A/CN.4/SER.A/1988

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1988

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la quarantième session 9 mai-29 juillet 1988

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1988

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1988

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarantième session
9 mai-29 juillet 1988

NATIONS UNIES
New York, 1991

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 publications des Nations Unies.

*
* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la quarantième session de la Commission (A/CN.4/SR.2042-A/CN.4/SR.2094), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1988

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.90.V.4

ISBN 92-1-233211-0
(édition complète de deux volumes)
ISBN 92-1-233208-0 (Vol. I)
ISSN 0497-9877

04500P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission viii

Bureau viii

Ordre du jour ix

Abréviations et sigles x

Conventions multilatérales citées dans le présent volume xi

Répertoire des documents de la quarantième session xiii

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 2042e À 2094e SÉANCES

2042e séance

Lundi 9 mai 1988, à 15 h 15

Ouverture de la session 1
Déclaration du Président sortant 1
Election du Bureau 2

2043e séance

Mardi 10 mai 1988, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session 2
Comité de rédaction 3

2044e séance

Mercredi 11 mai 1988, à 10 heures

Organisation des travaux de la session *(suite)* 3
Adoption de l'ordre du jour 4
Comité de rédaction 4
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
Composition du Groupe de planification du Bureau élargi 4
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
Quatrième rapport du Rapporteur spécial
Articles 1 à 10 5

2045e séance

Vendredi 13 mai 1988, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[suite]* 10

2046e séance

Mardi 17 mai 1988, à 10 h 5

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite)* 18

Pages

2047e séance

Mercredi 18 mai 1988, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[suite]* 24
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain 30

2048e séance

Jeudi 19 mai 1988, à 10 heures

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice.....
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[suite]* 33

2049e séance

Vendredi 20 mai 1988, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[suite]* 40

2050e séance

Mardi 24 mai 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

Pages

Quatrième rapport du Rapporteur spécial
Quatrième partie du projet d'articles :
Article 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations) 45

2051e séance
Mercredi 25 mai 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Quatrième partie du projet d'articles :
Article 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations) *[suite]* 50

2052e séance
Vendredi 27 mai 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Quatrième partie du projet d'articles :
Article 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations) *[suite]* 56

2053e séance
Mardi 31 mai 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
Sixième rapport du Rapporteur spécial
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) .. 61

2054e séance
Mercredi 1er juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 67

2055e séance
Jeudi 2 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 74

2056e séance
Vendredi 3 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 80

2057e séance
Mardi 7 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 85

2058e séance
Mercredi 8 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 93

Pages

2059e séance
Jeudi 9 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 100

2060e séance
Vendredi 10 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[suite]* 107

2061e séance
Mardi 14 juin 1988, à 10 heures
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Sixième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
Article 11 (Actes constituant des crimes contre la paix) *[fin]* 114

2062e séance
Mercredi 15 juin 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Articles 16 [17] à 18 [19] 125

2063e séance
Jeudi 16 juin 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 130

2064e séance
Vendredi 17 juin 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 138

2065e séance
Mardi 21 juin 1988, à 10 heures
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 143

Pages

2066e séance

Mercredi 22 juin 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 150

2067e séance

Jeudi 23 juin 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 159

2068e séance

Vendredi 24 juin 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 164
Clôture du Séminaire de droit international 172

2069e séance

Mardi 28 juin 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Cinquième partie du projet d'articles :
Article 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),
Article 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*
Article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement) *[suite]* 173
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par courrier diplomatique
Huitième rapport du Rapporteur spécial
Examen du projet d'articles en deuxième lecture 174

2070e séance

Mercredi 29 juin 1988, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 182
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction 185
Article 8 [9] (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables) 186
Article 9 [10] (Obligation générale de coopérer) 188

Pages

2071e séance

Jeudi 30 juin 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 9 [10] (Obligation générale de coopérer) *[fin]* 188
Article 10 [15] [16] (Echange régulier de données et d'informations) 189
Article 11 (Renseignements sur les mesures projetées) 193
Article 12 [11] (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs) 193
Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique 195

2072e séance

Vendredi 1er juillet 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 13 [12] (Délai de réponse à la notification) 197
Article 14 [12] (Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse) 197
Article 15 [13] (Réponse à la notification) 198
Article 16 [14] (Absence de réponse à la notification) 201
Article 17 [13] (Consultations et négociations concernant les mesures projetées) 202
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 203

2073e séance

Mardi 5 juillet 1988, à 10 heures

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)*
Article 17 [13] (Consultations et négociations concernant les mesures projetées) *[fin]* 204
Article 19 [15] (Mesures d'extrême urgence) 205
Article 20 [15] [16] (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales) 208
Article 21 (Procédures indirectes) 210
Article 15 [13] (Réponse à la notification) *[fin]* 210
Article 18 [14] (Procédures en l'absence de notification). 210
Titres des deuxième et troisième parties du projet d'articles 212

2074e séance

Mercredi 6 juillet 1988, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[suite]* 212

2075e séance

Jeudi 7 juillet 1988, à 10 heures

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*

Pages

Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
Article 1er (Champ d'application des présents articles),
Article 2 (Expressions employées),
Article 3 (L'attribution),
Article 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),
Article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),
Article 6 (La liberté d'action et ses limites),
Article 7 (La coopération),
Article 8 (La participation),
Article 9 (La prévention) *et*
Article 10 (La réparation) *[fin]* 221

2076e séance

Vendredi 8 juillet 1988, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique 231
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
Quatrième et cinquième partie du projet d'articles :
Articles 15 [16] à 18 [19] *(fin)* 232
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 236

2077e séance

Mardi 12 juillet 1988, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 240
Organisation des travaux de la session *(suite)* 247

2078e séance

Mercredi 13 juillet 1988, à 10 heures

Organisation des travaux de la session *(fin)* 248
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 248

2079e séance

Jeudi 14 juillet 1988, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(suite)*.. 255

2080e séance

Vendredi 15 juillet 1988, à 10 heures

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(fin)*
Huitième rapport du Rapporteur spécial *(fin)*
Examen du projet d'articles en deuxième lecture *(fin)*.... 260
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)* 266

2081e séance

Mardi 19 juillet 1988, à 10 heures

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
Rapport préliminaire du Rapporteur spécial 267
Responsabilité des Etats
Deuxième et troisième partie du projet d'articles
Rapport préliminaire du Rapporteur spécial 271

2082e séance

Mercredi 20 juillet 1988, à 10 heures

Responsabilité des Etats *(fin)*
Deuxième et troisième partie du projet d'articles
Rapport préliminaire du Rapporteur spécial *(fin)* 275

Pages

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Projet d'articles présentés par le Comité de rédaction
Articles 4, 7, 8, 10, 11 et 12
Article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) 279

2083e séance

Jeudi 21 juillet 1988, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) *[fin]* 284
Article 7 *(Non bis in idem)* 289

2084e séance

Jeudi 21 juillet 1988, à 15 h 5

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(suite)*
Article 7 *(Non bis in idem) [suite]* 291
Article 8 (Non-rétroactivité) 293
Article 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) 295
Article 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale) 296

2085e séance

Vendredi 22 juillet 1988, à 10 heures

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction *(fin)*
Article 7 *(Non bis in idem) [fin]* 297
Article 12 (Agression) 298

2086e séance

Lundi 25 juillet 1988, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
A. Introduction 306
B. Examen du sujet à la présente session 306

2087e séance

Lundi 25 juillet 1988, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* 312
C. Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
1. Texte des projets d'articles adoptés jusque-là à titre provisoire par la Commission 313
D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées 314

2088e séance

Mardi 26 juillet 1988, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées *(fin)* 316
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 317
Chapitre II. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
A. Introduction 318
B. Examen du sujet à la présente session 318

Pages

2089e séance

Mardi 26 juillet 1988, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre II. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* 321

2090e séance

Mercredi 27 juillet 1988, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre II. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* 325

2091e séance

Mercredi 27 juillet 1988, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre II. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 330
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
A. Introduction 332
B. Examen du sujet à la présente session 332

2092e séance

Jeudi 28 juillet 1988, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(suite)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 335
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
C. Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)*
2. Texte des projets d'articles 8 à 21 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarantième session
Commentaire de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables) 338

2093e séance

Jeudi 28 juillet 1988, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
C. Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)*
2. Texte des projets d'articles 8 à 21 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarantième session *(fin)*
Commentaire de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables) *[fin]* 341
Commentaire de l'article 9 (Obligation générale de coopérer) 342
Commentaire de l'article 10 (Echange régulier de données et d'informations) 342
Commentaire de la troisième partie (Mesures projetées) 343
Commentaire de l'article 11 (Renseignements sur les mesures projetées) 343
Commentaire de l'article 12 (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs) 343
Commentaire de l'article 13 (Délai de réponse à la notification) 343
Commentaire de l'article 14 (Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse) 344
Commentaire de l'article 15 (Réponse à la notification) 344
Commentaire de l'article 16 (Absence de réponse à la notification) 344
Commentaire de l'article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées) 344
Commentaire de l'article 18 (Procédures en cas d'absence de notification) 344
Commentaire de l'article 19 (Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées) 345
Commentaire de l'article 20 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales) 345
Commentaire de l'article 21 (Procédures indirectes) 345
Chapitre Ier. — Organisation de la session 345
Chapitre VI. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
A. Introduction 345
B. Examen du sujet à la présente session 345
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 345
B. Coopération avec d'autres organismes 346
C. Date et lieu de la quarante et unième session 346
D. Représentation à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale 346
E. Séminaire de droit international 346
Chapitre V. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique
A. Introduction 347
B. Examen du sujet à la présente session 347
Chapitre VII. — Responsabilité des Etats
A. Introduction 349
B. Examen du sujet à la présente session 349
C. Projets d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles) 349

2094e séance

Vendredi 29 juillet 1988, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(fin)*
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission *(fin)*
E. Séminaire de droit international *(fin)* 350
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité *(fin)*
C. Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 350
Commentaire de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) 350
Commentaire de l'article 7 *(Non bis in idem)* 353
Commentaire de l'article 8 (Non-rétroactivité) 355
Commentaire de l'article 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) 355
Commentaire de l'article 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale) 355
Commentaire de l'article 12 (Agression) 355
Clôture de la session 357

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

Le prince Bola Adesumbo AJIBOLA	Nigéria
M. Husain AL-BAHARNA	Bahreïn
M. Awn AL-KHASAWNEH	Jordanie
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie
M. Julio BARBOZA	Argentine
M. Yuri G. BARSEGOV	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. John Alan BEESLEY	Canada
M. Mohamed BENNOUNA	Maroc
M. Boutros BOUTROS-GHALI	Egypte
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela
M. Gudmundur EIRIKSSON	Islande
M. Laurel B. FRANCIS	Jamaïque
M. Bernhard GRAEFRATH	République démocratique allemande
M. Francis Mahon HAYES	Irlande
M. Jorge E. ILLUECA	Panama
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone
M. Ahmed MAHIOU	Algérie
M. Stephen C. MCCAFFREY	Etats-Unis d'Amérique
M. Frank X. NJENGA	Kenya
M. Motoo OGISO	Japon
M. Stanislaw PAWLAK	Pologne
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO	Inde
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Paul REUTER	France
M. Emmanuel J. ROUCOUNAS	Grèce
M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ	Mexique
M. Jiuyong SHI	Chine
M. Luis SOLARI TUDELA	Pérou
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Christian TOMUSCHAT	République fédérale d'Allemagne
M. Alexander YANKOV	Bulgarie

BUREAU

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
Premier Vice-Président : M. Bernhard GRAEFRATH
Second Vice-Président : M. Ahmed MAHIOU
Président du Comité de rédaction : M. Christian TOMUSCHAT
Rapporteur : M. Jiuyong SHI

M. Georgiy F. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

A sa 2044e séance, le 11 mai 1988, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des Etats.
3. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
4. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
5. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
6. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
7. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
8. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Date et lieu de la quarantième et unième session.
12. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle
CDI	Commission du droit international
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la santé
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
UPU	Union postale universelle

*
* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

*
* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 78, p. 277.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	*Ibid.*, vol. 999, p. 171.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	*Ibid.*, vol. 993, p. 3.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	*Ibid.*, vol. 754, p. 73.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (New York, 30 novembre 1973)	*Ibid.*, vol. 1015, p. 243.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques	
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946)	*Ibid.*, vol. 1, p. 15.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	*Ibid.*, vol. 33, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	*Ibid.*, vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	*Ibid.*, vol. 596, p. 261.
Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973)	*Ibid.*, vol. 1035, p. 167.
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1155, p. 331.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15.
Droit de la mer	
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 516, p. 205.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	*Ibid.*, vol. 450, p. 81.

	Sources
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	*Ibid.*, vol. 559, p. 285.
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	*Ibid.*, vol. 499, p. 311.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

Responsabilité en matière de dommages causés par des activités nucléaires et spatiales

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960), et protocole additionnel (Paris, 28 janvier 1964)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251 et 325.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	*Ibid.*, vol. 1063, p. 265.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	*Ibid.*, vol. 961, p. 187.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTIÈME SESSION

Cotes	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/408	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra*, p. ix.
A/CN.4/409 [et Corr.1 et 2] et Add.1 à 5	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : commentaires et observations des gouvernements	Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/410 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 à 5	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens : commentaires et observations des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/411 [et Corr.1 et 2]	Sixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/412 et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 [et Add.2/Corr.1 à 3]	Quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/413 [et Corr.2]	Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/414	Responsabilité des Etats : commentaires et observations des gouvernements sur la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites	*Idem.*
A/CN.4/415 [et Corr.1 et 2]	Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/416 [et Corr.2] et Add.1 [et Add.1/Corr.2]	Rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/417 [et Corr.1 et 2]	Huitième 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.*
A/CN.4/L.420	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.421	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des deuxième et troisième parties; articles 8 à 21	Voir les comptes rendus des 2070e séance (par. 30 et suiv.), 2071e séance (par. 1 à 80), 2072e séance (par. 1 à 77) et 2073e séance.
A/CN.4/L.422	Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 4, 7, 8, 10, 11 et 12	Voir les comptes rendus des 2082e séance (par. 34 et suiv.) et 2083e à 2085e séances.
A/CN.4/L.423	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa quarantième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 10* (A/43/10). Le texte définitif fait l'objet du volume II (2e partie).
A/CN.4/L.424 [et Corr.1]	*Idem :* chapitre II (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	*Idem.*
A/CN.4/L.425 et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	*Idem :* chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	*Idem.*
A/CN.4/L.426 et Add.1	*Idem :* chapitre IV (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	*Idem.*
A/CN.4/L.427 et Add.1	*Idem :* chapitre V (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	*Idem.*
A/CN.4/L.428 [et Corr.1]	*Idem :* chapitre VI (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	*Idem.*
A/CN.4/L.429 et Add.1 et 2	*Idem :* chapitre VII (Responsabilité des Etats)	*Idem.*
A/CN.4/L.430	*Idem :* chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/SR.2042 — A/CN.4/SR.2094	Comptes rendus analytiques provisoires des 2042e à 2094e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTIÈME SESSION

Tenue à Genève du 9 mai au 29 juillet 1988

2042e SÉANCE

Lundi 9 mai 1988, à 15 h 15

Président sortant : M. Stephen C. McCAFFREY

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la quarantième session de la Commission du droit international et souhaite la bienvenue aux membres et au Secrétaire de la Commission, ainsi qu'à l'ensemble du personnel du Secrétariat.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que la Commission aborde une période de douze semaines de réflexion collective et de travaux stimulants, dans l'esprit de coopération et d'amitié qui est un de ses atouts les plus précieux. Il est convaincu que cette session sera une occasion de satisfaction intellectuelle pour tous les membres et contribuera au développement progressif du droit international et à sa codification.

3. Il exprime la tristesse ressentie par tous les membres de la Commission à l'annonce du décès prématuré de Mme Ann Petit, qui avait mis toute sa compétence et tout son dévouement à leur service pendant de longues années. Au nom de la Commission, il remercie le Secrétaire d'avoir transmis ses sincères condoléances à la famille de Mme Petit.

4. Conformément au mandat que lui a confié la Commission, le Président sortant a représenté celle-ci à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale. Attendu que sa présentation, à la Sixième Commission, du rapport de la CDI sur sa trente-neuvième session (A/42/10)[1] est résumée dans le compte rendu de séance correspondant[2], il ne s'y attardera pas. Il s'abstiendra aussi de faire l'exposé détaillé des débats ainsi que des multiples observations et idées intéressantes formulées à cette occasion, puisque tout a été consigné dans les comptes rendus des séances et analysé dans le résumé thématique établi par le Secrétariat (A/CN.4/L.420).

5. Le Président sortant insiste toutefois sur le bon accueil fait aux travaux de la trente-neuvième session de la CDI, et souligne que la Sixième Commission a donné son accord général aux activités que la CDI prévoit d'entreprendre pendant la durée du mandat de ses membres actuels. Il a été frappé notamment par l'intérêt manifeste que le rapport de la Commission a suscité, par la qualité des échanges de vues auxquels il a donné lieu, et par la volonté de la Sixième Commission de maintenir un dialogue fructueux avec la CDI — volonté que l'Assemblée générale exprime au paragraphe 6 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, en recommandant

> la poursuite des efforts visant à améliorer les modalités d'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission du droit international, en vue de fournir à la Commission du droit international des directives efficaces pour l'exécution de ses travaux [...].

Attentive à cette recommandation, l'Assemblée a décidé que la Sixième Commission tiendrait, au début de la quarante-troisième session, des consultations portant, entre autres, sur la question de la création d'un groupe de travail, dont la nature et le mandat seraient à déterminer, et qui se réunirait pendant le débat sur le rapport de la CDI afin que le débat puisse être axé sur un ou plusieurs des sujets inscrits à l'ordre du jour de la CDI.

6. Passant à la question de la coopération avec d'autres organismes, le Président sortant dit que, comme il en avait été chargé, il a représenté la Commission à la réunion du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui s'est tenue à Singapour, en mars 1988. Il se félicite de l'élection de M. Njenga, membre de la Commission, au poste de Secrétaire général de ce comité; cette élection permettra certainement de resserrer les liens entre les deux organes. Le Président sortant a également représenté la Commission à la réunion du Comité juridique interaméricain qui a eu lieu à Rio de Janeiro, en août 1987, et il a fait un exposé au séminaire organisé à cette occasion, pour rendre compte des travaux de la Commission.

---

[1] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie).

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Sixième Commission*, 35e séance, par. 1 à 37.

7. Le Président sortant remercie M. Roucounas d'avoir, sur sa demande, représenté la Commission à la session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est tenue à Strasbourg, en mai 1988. En tant que président de la Commission, il a lui-même assisté, à l'invitation du Secrétaire général de la Fédération mondiale des associations pour les Nations Unies, à la réunion de la Fédération, tenue à Ottawa en août 1987.

8. En conclusion, le Président sortant rend chaleureusement hommage à ses collègues du Bureau et à tous les membres de la Commission pour leur aide et leur coopération. Il remercie également le Conseiller juridique, M. Fleischhauer, qui ne peut assister à l'ouverture de la présente session, retenu à New York en raison de la reprise de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, ainsi que le Secrétaire de la Commission et l'ensemble du Secrétariat pour leur fidèle collaboration.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 15 h 45.

Election du Bureau

M. Díaz González est élu président par acclamation.

M. Díaz González prend la présidence.

9. Le PRÉSIDENT remercie la Commission de la confiance qu'elle vient de lui manifester.

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

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

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

M. Shi est élu rapporteur par acclamation.

10. Le PRÉSIDENT, appelant l'attention des membres de la Commission sur la résolution 42/156 de l'Assemblée générale, du 7 décembre 1987, propose que la demande formulée au paragraphe 5 de la résolution soit examinée au titre du point 9 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

Il en est ainsi décidé.

11. M. FRANCIS dit qu'il serait utile que les membres de la Commission sachent quel sera le premier sujet examiné.

12. M. BARSEGOV est du même avis, et ajoute que les documents se rapportant à certains points de l'ordre du jour n'ont pas encore été distribués. Il croit se rappeler que la Commission a décidé de ne pas examiner les sujets inscrits à son ordre du jour si les documents correspondants n'avaient pas été distribués à l'avance.

13. Après un bref échange de vues, le PRÉSIDENT propose de lever la séance, afin que le Bureau élargi puisse examiner ces questions dans le contexte général de l'organisation des travaux de la session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 16 h 40.

2043e SÉANCE

Mardi 10 mai 1988, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour provisoire]

1. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière des indications données par les rapporteurs spéciaux sur l'état d'avancement de leurs travaux respectifs, et étant donné l'intention exprimée par la Commission, dans son rapport sur sa trente-neuvième session[1] « de ne pas examiner à une session donnée un rapport qui aura été mis à la disposition de ses membres moins de deux semaines avant l'ouverture de ladite session, sauf si des circonstances particulières l'y obligent », le Bureau élargi, qui s'est réuni la veille, recommande que la Commission examine, en mai, les points suivants de son ordre du jour :

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7) : quatrième rapport de M. Barboza (A/CN.4/413)	13 au 20 mai
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6) : quatrième rapport de M. McCaffrey (A/CN.4/412)	24 au 27 mai
L'examen de ce point sera repris quand les additifs 1 et 2 au rapport seront disponibles.	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5) : sixième rapport de M. Thiam (A/CN.4/411)	à partir du 31 mai

Le Bureau élargi se penchera à un stade ultérieur sur l'organisation des travaux de la Commission pour les mois de juin et juillet, quand il aura une idée plus précise des dates auxquelles les rapports des autres rapporteurs spéciaux pourront être distribués et présentés.

2. M. BARBOZA pense que, au cas où, à l'issue des sept séances consacrées à l'examen de son rapport (A/CN.4/413), certains membres de la Commission souhaiteraient encore intervenir, il faudrait prévoir une ou deux séances supplémentaires pour la poursuite du débat. Il rappelle que, à la session précédente, huit séances ont suffi à la Commission pour avoir un large échange de vues sur le sujet.

3. M. BARSEGOV aimerait avoir une idée, même approximative, de la situation en ce qui concerne les rapports qui seront examinés en juin et juillet, de façon à pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur les recommandations du Bureau élargi pour le mois de mai.

---

[1] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 58, par. 244.

4. Le PRÉSIDENT répond que la Commission ne dispose pour l'instant que des trois rapports dont il vient de faire état. Il reste à traduire et à distribuer trois autres rapports : sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et sur la responsabilité des Etats. Tant que ces rapports ne seront pas distribués, la Commission ne pourra pas prendre de décision à leur sujet. Elle pourrait, par contre, allouer une partie de son temps au Comité de rédaction et au Groupe de planification.

5. M. RAZAFINDRALAMBO regrette que la Commission commence ses travaux par l'examen du rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, car ce document n'a été remis que la veille aux membres de la Commission, alors que le rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation leur a été envoyé à leur domicile. Il s'interroge sur les raisons qui motivent la recommandation du Bureau élargi.

6. Le PRÉSIDENT explique que M. Barboza doit s'absenter à partir du 23 mai, et que M. Thiam, pour des raisons personnelles, se voit rappelé ce jour même à Dakar. C'est pourquoi le Bureau élargi recommande de donner la priorité au rapport de M. Barboza.

7. M. BARSEGOV remarque qu'il n'a pas encore été question du sujet concernant les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), et demande quand les membres de la Commission auront entre les mains le rapport de M. Ogiso sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, qui aurait apparemment quelque 150 pages. En tant qu'ancien fonctionnaire de l'ONU, il sait ce que représente le travail de traduction et de reproduction d'un tel document. Par ailleurs, il craint que, si le Comité de rédaction se réunit faute de travail pour la Commission, les membres qui ne font pas partie du Comité de rédaction ne perdent leur temps.

8. M. MAHIOU dit que c'est effectivement pour des raisons de force majeure — rappel de M. Thiam à Dakar — et de documentation — seul le rapport de M. Thiam lui est parvenu en français — que les membres de la Commission se trouvent dans une situation assez difficile. Il leur faudra néanmoins y faire face. Peut-être certains pourront-ils malgré tout prendre la parole après que M. Barboza aura présenté son rapport. Il serait bon de retenir les propositions du Bureau élargi, et de lui permettre de se réunir à l'issue de la présente séance pour examiner plus à fond le calendrier des travaux.

9. M. ROUCOUNAS demande, à propos du sujet étudié par M. Barboza — qui suscite d'autant plus d'intérêt qu'au seuil du XXIe siècle, pour des raisons d'ordre notamment psychologique, l'homme a besoin de se sentir protégé contre les risques technologiques et autres —, si le débat pourra être repris une fois épuisées les sept séances prévues.

10. Le PRÉSIDENT précise qu'en cas de besoin la discussion pourra reprendre au retour de M. Barboza. Répondant à M. Barsegov, il ajoute qu'il soumettra son propre rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales à la session suivante de la Commission.

11. Selon M. PAWLAK, le bon sens demande que la Commission adopte la solution proposée par le Bureau élargi. Il se rallie donc à ses recommandations, et demande au Secrétariat de redoubler d'efforts dans la traduction des rapports soumis à la Commission.

12. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat n'a pas encore reçu tous les rapports attendus. Le rapport de M. Ogiso, arrivé la veille, sera distribué au début du mois de juillet, celui de M. Yankov, au début du mois de juin, et celui de M. Arangio-Ruiz, vers la fin juin.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission adopte les recommandations du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

Comité de rédaction

14. Le PRÉSIDENT propose que le Comité de rédaction, dont M. Tomuschat est président, se compose des membres suivants : M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Hayes, M. Koroma, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas et M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi étant membre d'office en sa qualité de rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 10 h 45.

2044e SÉANCE

Mercredi 11 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour provisoire]

1. Le PRÉSIDENT présente à la Commission les recommandations suivantes, fondées sur les discussions du Bureau élargi :

1) La Commission devrait procéder, la semaine suivante, à un débat préliminaire sur le point 9 de son ordre du jour, pendant que le Conseiller juridique se trouvera à Genève, débat qui devrait porter aussi sur le contenu du paragraphe 5 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale.

2) La Commission devrait interpréter et appliquer avec souplesse le paragraphe 244 du rapport de la Commission sur sa trente-neuvième

session[1] : elle devrait avoir pour principe d'utiliser au mieux le temps qui lui est imparti, spécialement lorsque, en raison de circonstances particulières, des retards se produisent dans la présentation des rapports de certains rapporteurs spéciaux, et de tirer pleinement profit des ressources mises à sa disposition par l'Assemblée générale.

3) La Commission devrait inscrire à l'ordre du jour tous les sujets figurant sur son ordre du jour provisoire (A/CN.4/408).

4) Les quatre séances hebdomadaires du matin devraient être des séances plénières; les après-midi devraient être consacrés aux travaux du Comité de rédaction, du Groupe de planification ou d'autres organes.

5) La Commission devrait adopter, pour le mois de juin, le plan de travail préliminaire suivant :

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5) : sixième rapport de M. Thiam (A/CN.4/411)	Jusqu'au 10 juin
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6) : deuxième partie du quatrième rapport de M. McCaffrey (A/CN.4/412/Add.1 et 2)	14 au 21 juin
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7) : quatrième rapport de M. Barboza (A/CN.4/413)	22 au 24 juin
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4) : huitième rapport de M. Yankov (A/CN.4/417) [si disponible]	28 au 30 juin

6) Tout le temps prévu pour l'examen des différents sujets en séance plénière et qui ne serait pas utilisé devrait être attribué au Comité de rédaction, au Groupe de planification ou à d'autres organes, et les rapports du Comité de rédaction devraient être examinés en temps opportun en séance plénière en fonction de la documentation disponible.

2. Le plan de travail proposé devrait, bien entendu, être appliqué avec la souplesse voulue, compte tenu de l'état d'avancement des travaux et avec le souci d'économiser les ressources.

3. Conformément à la pratique antérieure, les représentants des organismes juridiques, avec lesquels la Commission coopère, prendront la parole aux dates qui doivent être fixées au cours de la session. Le point 10 de l'ordre du jour pourrait donc être examiné compte tenu des vœux des intéressés.

4. L'organisation des travaux de la Commission pour le mois de juillet fera l'objet d'une décision ultérieure, lorsque la situation concernant les rapports qui n'ont pas encore été présentés par les rapporteurs spéciaux sera plus claire. En attendant, le Président propose à la Commission d'adopter les présentes recommandations.

Les recommandations sont adoptées.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/408)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/408).

L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/408) est adopté.

6. M. CALERO RODRIGUES dit que deux sujets le préoccupent : les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Avec le calendrier qui vient d'être adopté, il paraît peu probable que la Commission atteigne l'objectif qu'elle s'est fixé pour cette session, à savoir terminer l'examen en deuxième lecture des projets d'articles sur deux sujets et l'examen en première lecture des projets d'articles sur deux autres sujets. Le second sujet dont il a fait mention devrait, à son avis, être examiné par le Comité de rédaction à la session en cours pendant au moins deux semaines. Quant au rapport de M. Ogiso sur le premier sujet, il ne sera pas possible de le présenter d'ici à la fin de la session.

7. Le PRÉSIDENT partage les préoccupations de M. Calero Rodrigues, mais souligne que les deux sujets mentionnés sont ceux pour lesquels les rapports ne sont pas encore prêts. Il devrait être néanmoins possible d'examiner au moins une partie du rapport de M. Ogiso durant la session.

8. M. FRANCIS dit que le retard dans la présentation de certains rapports n'est pas dû aux rapporteurs spéciaux mais aux gouvernements qui mettent du temps à répondre aux demandes d'observations. Il suggère que la Commission en fasse mention dans son rapport et qu'elle informe l'Assemblée générale que, si cette tendance se poursuit, elle ne pourra probablement pas examiner deux sujets en deuxième lecture, à sa présente session, comme l'Assemblée le lui a demandé.

9. Le PRÉSIDENT dit que, lorsque la Commission examinera le point 9 de son ordre du jour, elle devra prier les Etats Membres de répondre rapidement aux demandes d'observations sur des questions spécifiques qui leur sont adressées par l'Assemblée générale.

10. M. YANKOV regrette qu'il soit difficile de terminer, à la présente session, l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Il n'a pas pu, en raison de retards dans la transmission de documents, rendre compte dans son rapport (A/CN.4/417) des commentaires et observations des gouvernements, mais il s'efforcera de présenter son rapport en temps utile, à condition qu'il soit possible d'en accélérer l'impression.

Comité de rédaction

11. Le PRÉSIDENT propose que M. Al-Khasawneh devienne immédiatement membre du Comité de rédaction; M. Razafindralambo y siégera à partir du 1er juin, et M. Roucounas à partir du 1er juillet. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission approuve ces modifications à la composition du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 9 de l'ordre du jour]

Composition du Groupe de planification du Bureau élargi

12. Le PRÉSIDENT annonce qu'après consultation M. Graefrath, président du Groupe de planification, propose que le Groupe soit composé comme suit : le prince Ajibola, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Shi,

[1] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 58.

M. Solari Tudela, M. Thiam et M. Yankov. La composition du Groupe n'étant pas limitée, les autres membres de la Commission sont cordialement invités à assister à ses réunions. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission approuve la composition proposée.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/384[2], A/CN.4/405[3], A/CN.4/413[4], A/CN.4/L.420, sect. D)[5]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 1 à 10

13. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/413), qui contient les projets d'articles 1 à 10, dont le texte suit :

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif, et qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles,

***a*) i) Le terme « risque » s'entend du risque résultant de l'utilisation de choses qui, de par leurs propriétés physiques, qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou du mode d'utilisation, sont hautement susceptibles de causer un dommage transfrontière pendant leur utilisation;**

ii) L'expression « risque appréciable » désigne tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité;

***b*) L'expression « activités à risques » s'entend des activités visées à l'article premier;**

***c*) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui causent, dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction au regard du droit international, un dommage appréciable à des personnes et à des choses, ou à l'usage ou à la jouissance de zones données, que les Etats concernés aient ou non des frontières communes;**

***d*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat qui exerce la juridiction ou le contrôle visés à l'article premier;**

***e*) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sous la juridiction duquel des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance de zones sont ou risquent d'être affectés.**

Article 3. — L'attribution

L'Etat d'origine est tenu des obligations que lui imposent les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité à risque est menée ou va être menée dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle.

Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Si les Etats parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif à des activités ou des situations qui entrent dans le champ d'application des présents articles, ces derniers s'appliquent entre lesdits Etats sans préjudice des dispositions de l'autre accord international.

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

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

CHAPITRE II

PRINCIPES

Article 6. — La liberté d'action et ses limites

Les Etats ont la liberté d'exercer ou de permettre que s'exercent sur leur territoire toutes les activités humaines qu'ils jugent appropriées. Toutefois, si ces activités comportent un risque, cette liberté doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats.

Article 7. — La coopération

1. Les Etats coopèrent de bonne foi pour éviter ou minimiser les risques de dommage transfrontière ou, si le dommage s'est produit, pour en atténuer les effets, tant dans les Etats affectés que dans les Etats d'origine.

2. Conformément à ce qui précède, le devoir de coopérer incombe aux Etats d'origine à l'égard des Etats affectés et réciproquement.

Article 8. — La participation

En vertu de leur devoir de coopérer, les Etats d'origine accordent aux Etats pouvant être affectés la possibilité de participer prévue par les présents articles, afin qu'ils puissent examiner en commun la nature de l'activité en question et les risques éventuels qu'elle comporte, et établir conjointement, si nécessaire, un régime applicable à cette activité.

Article 9. — La prévention

Les Etats d'origine prennent toutes les mesures de prévention raisonnables pour éviter ou minimiser les dommages pouvant résulter d'une activité susceptible de comporter un risque et pour laquelle il n'a pas été établi de régime particulier.

Article 10. — La réparation

A moins d'incompatibilité avec les dispositions des présents articles, le dommage résultant d'une activité comportant un risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. En pareils cas, une réparation doit être prévue pour le préjudice appréciable subi, ladite réparation devant être déterminée par voie de négociation entre les parties et conformément aux critères énoncés dans les présents articles.

14. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle tout d'abord que le commentaire, dans son deuxième rapport, sur le terme espagnol *responsabilidad*[6] a donné lieu à une certaine confusion. En évoquant les deux connotations distinctes du mot, à savoir l'obligation de prévention et l'obligation de réparation, pour lesquelles l'anglais utilise deux termes différents — *responsibility* et *liability* —, il voulait simplement faire remarquer que le mot espagnol exprime les deux acceptions, mais sans que l'on en étende le sens.

---

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[5] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[6] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 150, doc. A/CN.4/402, par. 5.

15. Présentant son quatrième rapport (A/CN.4/413), le Rapporteur spécial propose, le débat général étant clos, que la Commission porte toute son attention sur des articles spécifiques en vue de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié. Dans toute la mesure possible son rapport rend compte des observations formulées afin de dégager l'opinion majoritaire de la Commission.

16. Deux questions restent en suspens depuis le débat, à la précédente session, sur le sujet : celle de savoir si le projet d'articles doit comprendre une liste des activités relevant du sujet, et celle de l'inclusion, dans le projet, des activités causant une pollution. L'idée de dresser une liste d'activités a déjà été critiquée et l'on a fait valoir qu'une telle liste deviendrait rapidement caduque, en raison du rythme des progrès techniques. L'autre objection était que la nature du risque causé par une activité est essentiellement relative, puisque ce risque dépend des circonstances : la même industrie peut être, en effet, jugée dangereuse dans certains cas et inoffensive dans d'autres. Etablir une telle liste viserait à donner un contenu concret à la future convention sur le sujet, et à reproduire ainsi la situation où se trouvent les Etats lorsqu'ils négocient une convention régissant une activité particulière. En pareil cas, la tâche est plus facile, car la responsabilité peut être déterminée en fonction des caractéristiques de l'activité en cause. Or, le sujet à l'étude se situe à un stade différent, lequel est antérieur à celui qui vient d'être évoqué. Tel qu'il se présente, le projet vise la situation où un Etat, ayant décelé à l'intérieur de ses frontières une activité à risque, prend conscience que la poursuite de cette activité peut affecter d'autres Etats.

17. L'objectif du projet d'articles est modeste : il s'agit de conclure une convention générale obligeant les Etats à notifier et informer les autres Etats susceptibles d'être affectés par un tel risque et, dans toute la mesure possible, à prévenir ce risque. En cas de dommage, aucun montant particulier de compensation n'est prévu; mais il existe une obligation de négocier de bonne foi et de réparer le préjudice causé, compte tenu de facteurs comme ceux énumérés aux sections 6 et 7 de l'ébauche de plan. Le droit international présente actuellement une lacune en ce qui concerne la négociation de conventions relatives à des activités spécifiques; on ne sait trop quels principes appliquer à de telles négociations, ni que faire en cas d'accident survenu en cours de négociations. Le projet d'articles tend à combler cette lacune. La pratique internationale justifie le principe selon lequel l'Etat d'où provient le risque doit prendre les précautions nécessaires pour l'éliminer et informer les Etats susceptibles d'être affectés par ce risque. Il est impossible de réglementer toutes les activités particulières à l'heure actuelle; la Commission ne peut qu'essayer de fournir une définition aussi complète que possible des activités à risque.

18. Quant à la seconde question en suspens, celle des activités causant une pollution, on a déjà conclu à titre préliminaire que ces activités devaient relever du projet d'articles, car le Rapporteur spécial doute que la Commission admette l'existence d'une règle expresse de droit international interdisant aux Etats de causer un dommage appréciable provoqué par une pollution transfrontière. A la session précédente, M. Reuter[7] a soulevé la question de la pollution continue résultant de substances nuisibles qui, en faible quantité, ne causent pas de dommages mais qui, du fait de leur accumulation, peuvent provoquer un préjudice transfrontière. Comme l'a fait remarquer M. Reuter, il est parfois difficile de prouver le lien de cause à effet dans les cas de pollution continue; mais, tout bien considéré, il apparaît que la réparation n'est pas le souci primordial, surtout s'il existe un régime — comme celui du projet d'articles à l'examen — dont les dispositions empêchent l'aggravation du dommage. La difficulté de faire la preuve n'est au reste pas une raison pour renoncer à essayer de traiter le problème : un régime de responsabilité est préférable à l'absence totale de garanties juridiques visant à protéger l'Etat affecté. On a donc jugé que la question relevait bel et bien du sujet. En ce qui concerne la pollution accidentelle, il n'est guère difficile de prouver les faits puisque la cause est bien connue; en revanche, la question de la réparation devient alors très importante.

19. S'agissant de l'article 1er, le Rapporteur spécial fait remarquer que la situation envisagée dans le projet d'articles est d'ordre territorial. Il s'agit d'activités menées sur le territoire d'un Etat et ayant des effets dommageables dans le territoire d'un autre Etat. En droit international contemporain, la situation est toutefois plus complexe. Les activités en question peuvent en effet se dérouler en dehors du territoire proprement dit de l'Etat d'origine. C'est pourquoi il est fait référence, à l'article 1er, non pas au territoire de l'Etat d'origine mais au territoire sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international. Cette juridiction s'étend aux navires, aux aéronefs et aux engins spatiaux, et les formules utilisées dans les articles 1 et 2, al. *c*, s'appliquent donc aux activités menées à bord de ces véhicules, ainsi qu'aux dommages qu'ils peuvent subir. Il existe aussi d'autres cas où, en droit international, la juridiction de plus d'un Etat peut s'exercer; c'est, par exemple, le cas du navire d'un Etat qui se trouve dans les eaux territoriales d'un autre Etat. Si une activité du type envisagé se déroule sous la juridiction d'un Etat et provoque des dommages dans un autre, la situation relèvera du projet d'articles.

20. Les mots « ou, à défaut, sous son contrôle effectif » ont été utilisés pour faire face aux situations comme celle de la Namibie, territoire où l'Afrique du Sud exerce un contrôle *de facto*, sans qu'il soit pour autant sous sa juridiction au regard du droit international.

21. Le Rapporteur spécial rappelle que, dans une version antérieure, l'article 1er visait les activités qui « créent ou peuvent créer » un dommage transfrontière. Cette formule est cependant apparue superflue : en effet, si une activité donnée présente un risque appréciable, elle relève par là même du projet d'articles et ses effets en relèvent donc aussi. Si l'on voulait se référer à des activités qui causent un dommage, il faudrait donc apporter des précisions. Comme on le verra par la suite, c'est de l'activité qui crée un risque appréciable qu'il faut parler, qu'elle entraîne ou non un dommage transfrontière.

---

[7] *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 149, 2016e séance, par. 11.

22. La notion de « situations » n'a pas été retenue à l'article 1er, puisque la plupart des observations formulées au cours du débat de 1987 lui ont été défavorables. L'inclusion de cette notion répondait au désir de tenir compte des cas où une activité donnée ne peut être qualifiée de dangereuse en soi, tout en créant une situation dangereuse. C'est ainsi que la construction d'un barrage, sans être dangereuse en soi, peut modifier les conditions hydrologiques, influer sur le régime des précipitations dans la région ou même provoquer des inondations. Lorsqu'il présentera la partie du rapport touchant à la causalité, le Rapporteur spécial expliquera pourquoi l'on peut se dispenser de la notion de « situations ».

23. L'article 2 a pour but de préciser le sens des termes utilisés dans les divers articles soumis jusqu'à présent. A mesure qu'avanceront les travaux, il y aura naturellement lieu d'ajouter de nouvelles définitions.

24. L'alinéa *a* entend donner une définition exhaustive de l'expression « activité dangereuse », mais sans dresser une liste de telles activités. La plupart, sinon tous les dangers connus, proviennent de l'utilisation de choses dangereuses (*dangerous things* en anglais et *cosas peligrosas* en espagnol). L'emploi du mot *substances*, dans le texte anglais du rapport, n'était pas satisfaisant : un engin spatial, par exemple, n'est pas une *substance*. De plus, le terme « chose » a un sens plus large : il peut s'appliquer notamment à des rayons laser. Le concept en jeu est essentiellement relatif : il dépend des propriétés intrinsèques des choses en question (dynamite, matières nucléaires, par exemple), de l'emplacement (à proximité de la frontière), et du milieu (air, eau, etc.) où elles sont utilisées ainsi que de leur mode d'utilisation (pétrole transporté en grandes quantités par des pétroliers géants, par exemple).

25. Le risque envisagé dans le projet d'articles est celui qui est créé par ces choses. C'est cet élément qui constitue l'une des caractéristiques essentielles de la responsabilité; le « risque » en question doit être plus important qu'un risque normal. Il convient de ne pas oublier que la plupart des activités comportent un risque inhérent; le risque visé doit être relativement élevé. En outre, l'existence du risque doit être décelable par un expert. Le risque caché ne relève pas en effet du projet d'articles, à moins que l'on ne connaisse son existence en raison d'autres circonstances : par exemple, s'il se manifeste à une étape ultérieure en provoquant un dommage transfrontière. La formulation proposée vise à protéger la liberté de l'Etat d'origine. Sinon, cet Etat serait tenu de suivre les procédures prévues par le projet d'articles pour toute nouvelle activité. La définition proposée est conforme au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[8], dont s'inspire, par ailleurs, le projet d'article 6. Cette définition prévoit un nouveau « seuil » difficile à mesurer de manière précise. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la note 9 de son quatrième rapport (A/CN.4/413), qui revêt un intérêt particulier.

26. L'alinéa *b* du projet d'article 2 précise que les « activités à risque » sont celles définies à l'article 1er.

27. Les dispositions de l'alinéa *c* se réfèrent à la juridiction et non au territoire de l'Etat, suivant ainsi l'article 1er. Le Rapporteur spécial propose de remplacer, dans le texte anglais, le terme impropre de *spheres* par celui de *places*, et, dans le texte espagnol, le terme *ámbitos* par *lugares*. L'alinéa *c* s'appliquerait ainsi aux navires, aéronefs et engins spatiaux. Cette disposition a trait à l'élément transfrontière, c'est-à-dire au fait qu'une activité donnée et ses effets ont lieu dans des juridictions différentes. Dans le commentaire y relatif, on s'efforcera d'élaborer une théorie générale du dommage aux fins du sujet.

28. Lors du précédent débat, on a beaucoup insisté sur les questions de terminologie. Le Rapporteur spécial a lui-même des doutes sur l'emploi du terme anglais *injury* pour traduire le terme *daño* (« dommage »), utilisé dans le texte original espagnol, qui est un mot neutre rendant compte de tout ce qui porte atteinte aux personnes ou aux biens. Il n'est certes pas en mesure de proposer des équivalents dans les différentes langues de termes utilisés dans des systèmes juridiques autres que le sien. Si le débat fait ressortir une difficulté quelconque sur la signification d'un mot ou d'une expression il s'efforcera d'expliquer dans quel sens il l'a utilisé dans le texte original espagnol.

29. Il ne s'agit pas de prévoir que tous les types de dommages doivent faire l'objet de réparation. Tout dépend du type de responsabilité qu'on veut imposer aux parties. En droit international, le dommage n'entraîne pas automatiquement réparation. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 38), la CIJ a estimé dans l'affaire de la *Barcelona Traction* que

> [...] la preuve qu'un préjudice a été causé ne suffit pas *ipso facto* à justifier une réclamation diplomatique. Un dommage ou un préjudice peuvent léser une personne dans des circonstances extrêmement variées. Cela n'entraîne pas en soi l'obligation de réparer. La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé [...].

Autrement dit, le sujet à l'étude concerne uniquement les dommages appréciables découlant d'une activité qui crée un risque appréciable. Les risques qui ne sont pas appréciables ne relèvent pas du projet d'articles et ne relèveraient donc pas de la convention générale qui en résulterait. D'autres formes de risques relèvent, bien entendu, de conventions spécifiques sur des questions particulières; et les risques autres que le risque appréciable relèvent du droit international général. Le fait qu'il faille réparer un dommage découlant d'une activité dangereuse lie directement les notions de « risque » et de « dommage »: le dommage est compensé en raison du risque créé par l'activité. Tout dommage intervenant en de telles circonstances entraîne *a priori* une obligation de réparation pour celui qui crée le risque. Comme le Rapporteur spécial le fait observer dans son rapport (*ibid.*, par. 45), le dommage n'est pas indemnisé simplement parce qu'il s'est produit, mais parce qu'il correspond « à une certaine prévision générique de ce qui allait se produire », du fait que l'activité qui a finalement produit le dommage crée un risque et qu'elle est dangereuse.

30. On a vu que le dommage relevant du sujet doit être la conséquence physique de l'activité en question, mais il convient également de tenir compte des effets nuisibles

[8] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. Ier.

tant sur le plan social — idée qui sous-tend la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*[9] — que sur le plan économique.

31. En ce qui concerne le dommage transfrontière, le Rapporteur spécial estime que l'alinéa *b* de l'ancien article 3 (A/CN.4/405, par. 6) était superflu. La situation prévue dans cet alinéa, à savoir l'attribution de responsabilité dans le cas d'une activité menée dans un pays et créant, dans des zones situées en dehors des limites des juridictions nationales, une « situation », laquelle provoque à son tour un dommage à l'intérieur de la juridiction d'un autre Etat, serait couverte à condition que le lien de causalité entre l'activité dans une juridiction nationale et l'effet dans une autre ne soit pas rompu. Telle semble être la règle fixée par la Commission mixte de réclamations germano-américaine au sujet de certaines mesures de guerre exceptionnelles prises par l'Allemagne lors de la première guerre mondiale, que le Rapporteur spécial évoque dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 52). Il suggère donc d'omettre dans le projet le cas visé à l'alinéa *b* de l'ancien article 3 et de préciser ce point dans le commentaire.

32. A l'expression *source State* utilisée dans le texte anglais de l'alinéa *d* de l'article 2, le Rapporteur spécial préfère l'expression *State of origin* (Etat d'origine), qui est plus neutre et rend mieux compte de la situation qui est celle d'une attribution purement territoriale de la responsabilité.

33. L'article 3, qui traite de la question extrêmement complexe de l'attribution, introduit un nouvel élément dans la règle de base, en prévoyant que l'Etat d'origine doit savoir ou posséder les moyens de savoir qu'une activité à risque a lieu dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle. La responsabilité de l'Etat est alors la contrepartie de sa juridiction territoriale exclusive, comme il ressort de l'argumentation suivie dans l'arbitrage de l'affaire de l'*Ile de Palmas* (*ibid.*, par. 61). Si une telle décision s'applique à l'intérieur du territoire d'un Etat, elle doit s'appliquer *a fortiori* au-delà des frontières de cet Etat. Le Rapporteur spécial n'est cependant pas d'avis qu'un Etat devrait être responsable de tout ce qui se passe sur son territoire, qu'il ait eu ou non les moyens de savoir que telle ou telle activité s'y déroule et, comme il le précise dans son rapport (*ibid.*, par. 63), il ne croit pas que l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* puisse faire présumer que l'Etat connaît ou devrait connaître toutes les activités menées sur son territoire.

34. L'argumentation retenue dans l'affaire du *Détroit de Corfou* a toutefois trait à des faits illicites, alors que le sujet à l'examen concerne la responsabilité causale, ce qui signifie que les dispositions du projet devraient pouvoir être facilement applicables. La présomption selon laquelle l'Etat d'origine possède les moyens de savoir est favorable à l'Etat affecté, quoique cette présomption puisse être anéantie par la preuve du contraire : un pays en développement n'aurait, par exemple, qu'à montrer qu'il ne dispose pas des installations navales ou aériennes nécessaires pour assurer le contrôle de toute l'étendue de sa zone économique exclusive.

35. Quoique l'imputation de comportement entraîne automatiquement l'attribution de résultat, il existe une différence conceptuelle entre les deux. L'attribution d'une activité à un Etat implique qu'à l'égard de cette activité l'Etat est tenu à toutes les obligations prévues dans les présents articles, et cette attribution est essentiellement fondée sur un critère territorial. L'attribution de résultat à une activité est, en revanche, déterminée par un critère de causalité, dans la mesure où il doit y avoir un lien de cause à effet entre l'activité et le résultat. Il n'y a donc pas de différence, dans ce dernier cas, entre les règles régissant la responsabilité pour faits illicites et celles applicables au sujet à l'examen, lequel touche au domaine de la causalité. Les deux types de responsabilité sont néanmoins tout à fait différents en ce qui concerne l'attribution d'un fait à un Etat. Aux fins du sujet à l'examen, l'attribution d'une activité est, d'une manière générale, purement territoriale, alors que, dans le cas de la responsabilité des Etats, la question est beaucoup plus complexe puisqu'elle est liée aux conditions énoncées dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 73 et 75).

36. Prises ensemble, l'attribution et la connaissance soulèvent la question de savoir si la condition selon laquelle l'Etat devait savoir qu'une activité avait lieu sur son territoire n'altère pas la nature de la responsabilité causale. Tel n'est pas le cas, selon le Rapporteur spécial, puisque même une responsabilité causale implique un degré minimal de participation de la part de la personne responsable de l'activité. Pour souligner ce point, le Rapporteur spécial a établi dans son rapport (*ibid.*, par. 80 et 81) une comparaison avec la responsabilité, en droit interne, du propriétaire d'une automobile lorsque cette automobile a provoqué un accident alors qu'elle était conduite par un tiers non autorisé.

37. A cela s'apparente la notion du risque appréciable, à propos duquel l'ancien article 4 (A/CN.4/405, par. 6) prévoyait que l'Etat d'origine devrait être tenu des obligations prévues dans les articles « dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir que l'activité susmentionnée [...] crée un risque appréciable de causer un dommage transfrontière ». Le Rapporteur spécial a décidé de supprimer cette notion du projet, car l'expression « moyens de savoir » comporte de subtiles nuances qui, d'après lui, en empêchent l'application à la notion de risque appréciable. On a dit, par exemple, qu'un risque appréciable est un risque qui peut être constaté de manière objective, par tout expert et par un simple examen de l'activité et des choses utilisées. Stipuler qu'un Etat doit avoir les moyens de connaître l'existence d'un risque appréciable reviendrait donc à placer cet Etat dans une position d'infériorité par rapport à un expert.

38. S'agissant du chapitre II du projet (Principes), le Rapporteur spécial est d'avis que les trois principes qu'il a proposés à la session précédente étaient libellés en termes trop généraux. Il importe cependant de prévoir en la matière un ensemble de principes à propos desquels la Commission n'a pas à se demander s'il faut les considérer comme découlant du droit international général ou comme faisant partie du développement progressif de ce droit. Le Rapporteur spécial serait heureux de savoir si les membres estiment que ces principes sont applicables ou non au sujet considéré. Il convient de rappeler que la

[9] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 207 et suiv., doc. A/5409, par. 1055 à 1068.

Commission aborde ici un terrain nouveau et doit donc adopter une démarche expérimentale.

39. Ces principes devraient manifestement s'inspirer du principe 21 de la Déclaration de Stockholm, qui est en particulier à la base du projet d'article 6 (La liberté d'action et ses limites). Le Rapporteur spécial pense cependant que cet article doit se référer aux « droits » plutôt qu'aux « intérêts » des autres Etats, puisque, comme il le précise dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 94), un intérêt est une chose qu'un Etat veut protéger parce qu'elle est susceptible de lui procurer un gain ou un avantage ou parce que sa disparition peut lui causer une perte ou un désavantage, mais qui n'est pas protégée par la loi. S'il existe un régime juridique prévoyant une indemnisation ou des obligations de prévention dont la violation influe d'une certaine façon sur le mode d'indemnisation, ce régime confère alors certains droits à l'Etat affecté, comme il ressort de l'article 6.

40. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé facile d'accepter que le principe de la coopération, énoncé à l'article 7, constitue l'une des bases des obligations prévues dans le projet en ce qui concerne la notification, l'information et la prévention. Selon lui, l'attitude de quelqu'un qui s'abstiendrait de causer un dommage à autrui lorsqu'il peut décider de causer ou non ce dommage ne saurait être qualifiée simplement de coopération. Mais, à la réflexion, il s'agit peut-être là d'une approche assez simpliste, et le sujet ne comporte pas un aspect aussi manichéen. Face à la technologie moderne et à l'apparition de certaines activités à risque mais utiles à la société, l'homme et la société se trouvent devant un dilemme, puisque, malgré toutes les précautions prises, les nouvelles activités ne peuvent pas être parfaitement maîtrisées. C'est peut-être pourquoi les catastrophes qui entraînent des dommages transfrontières peuvent être considérées, dans une certaine mesure, comme un malheur pour tous. La coopération doit donc être aussi à l'origine des obligations prévues dans le projet, bien que l'obligation de réparation soit fondée sur la justice et l'équité.

41. L'expression « de bonne foi » a été utilisée à l'article 7 pour tenir compte de l'avis exprimé à la session précédente et selon lequel les Etats devraient éviter tout acte tendant à exploiter certains accidents comme ceux relevant du sujet à l'examen. Cette expression ne signifie cependant pas que la coopération doive être gratuite en toute circonstance.

42. L'article 8 a trait à la participation, qui fait pendant à la coopération et s'applique à des obligations analogues, à savoir la notification, qui vise à informer l'Etat affecté de l'existence d'un risque pour solliciter sa participation à la tâche commune d'institution d'un régime, et l'information, qui tend à permettre à l'Etat affecté de participer valablement aux efforts de prévention.

43. L'article 9 consacre le principe de la prévention, qui a fait l'objet d'un long débat au sein de la Commission. La définition de ce principe, qui revêt une importance capitale, offre trois possibilités : celle de lier exclusivement la prévention à la réparation; celle de prévoir la coexistence d'obligations de réparer et d'obligations de prévention autonomes; et, comme l'a suggéré un membre, celle de ne prévoir dans le projet que des règles de prévention. Dans le premier cas, il est clair que l'effet préventif, dans un régime fondé sur la responsabilité pour risque, tient aux conditions imposées par le régime en matière de réparation, ce qui incite un Etat à prendre lui-même des mesures de précaution. La deuxième possibilité fait une place égale à la prévention et à la réparation, bien que certains membres considèrent acceptable une prépondérance de la prévention. D'autres membres ont estimé contradictoire de prévoir des obligations de prévention autonomes, puisque la répression des violations correspondantes entraînerait la Commission dans le domaine de l'illicéité. C'est une opinion à laquelle le Rapporteur spécial n'accorde personnellement pas un grand poids, mais qui a été exprimée à plusieurs reprises. Le principe a donc été libellé en termes neutres, mais on pourrait lui donner un sens plus précis dans un article subséquent.

44. L'article 10 concerne la réparation, principe qui devrait prévaloir en l'absence de régime conventionnel convenu entre l'Etat d'origine et l'Etat ou les Etats affectés. Les éléments fondamentaux de ce principe sont les suivants : *a*) tout dommage dû à une des activités visées à l'article 1er devrait faire l'objet de réparation; *b*) cette réparation devrait être déterminée par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté; *c*) ces négociations devraient s'inspirer des principes énoncés dans le projet, notamment de celui en vertu duquel le dommage doit s'apprécier non pas en fonction de ses dimensions réelles, comme on le fait d'ordinaire dans le domaine de la responsabilité objective, mais par rapport à d'autres facteurs. Cette conception du dommage, propre à la responsabilité causale, est très différente du dommage résultant d'un fait illicite, parce que l'activité en question n'est pas interdite, dans la mesure où elle est présumée utile non seulement pour l'Etat où elle est menée, mais également pour l'Etat auquel cette activité pourrait occasionnellement causer un préjudice. Il faut aussi tenir compte du fait que les mesures préventives adoptées peuvent imposer à l'Etat d'origine des charges considérables. Des activités dangereuses liées à la technologie moderne sont menées dans la quasi-totalité des pays, et, en fait, les pays victimes aujourd'hui peuvent être demain des Etats d'origine.

45. M. McCAFFREY fait observer que le sujet à l'examen chevauche parfois celui dont il est lui-même chargé, à savoir le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; mais, attendu que la notion de responsabilité dans la matière à l'examen relève de la responsabilité objective, les deux sujets sont nettement distincts.

46. S'agissant de terminologie, M. McCaffrey souscrit à la suggestion du Rapporteur spécial selon laquelle, dans le texte anglais, le terme *harm* est plus approprié que le mot *injury*, l'expression *State of origin* est plus large et plus satisfaisante que celle de *source State* et le mot *substance*, dont le sens est trop étroit, doit être remplacé par *thing*. M. McCaffrey fait également sienne la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 7), selon laquelle il n'est ni possible ni souhaitable de dresser une liste exhaustive des activités visées par les projets d'articles.

47. S'agissant des activités causant une pollution, M. McCaffrey se demande si la question soulevée dans

le rapport (*ibid.*, par. 9) est justifiée. On devrait peut-être se demander plutôt s'il y a des exemples de pollution transfrontière pouvant donner lieu à un type de responsabilité plus large que d'ordinaire, c'est-à-dire à une responsabilité objective plutôt qu'à une responsabilité pour faute. Il peut arriver, par exemple, que le mauvais fonctionnement d'une usine chimique ou d'un réacteur nucléaire provoque un dommage transfrontière. Dans ce cas, l'activité elle-même n'est pas interdite, mais la communauté internationale peut s'attendre à ce que l'activité en cause fasse l'objet d'un minimum de réglementation et de contrôle. A défaut d'un degré minimal de contrôle, s'il se produit une panne entraînant un dommage transfrontière, l'Etat d'origine commet un fait internationalement illicite, en ne s'acquittant pas d'une obligation qui lui incombe, de sorte que sa responsabilité se trouve engagée au titre de la responsabilité des Etats. Si, malgré un degré minimal de contrôle, une panne se produit néanmoins, il y aura dommage mais pas de fait internationalement illicite. Il s'agira alors, en pratique, de déterminer si l'obligation de diligence a bien été remplie. C'est là une question clef, car, si l'obligation de diligence a été observée, il n'y aura pas, en cas de dommage transfrontière, de fait internationalement illicite, et la responsabilité au titre des principes normaux de la responsabilité des Etats ne jouera pas. La responsabilité jouerait cependant dans le cadre du présent sujet si les conditions exposées par le Rapporteur spécial sont réunies, c'est-à-dire si l'activité en cause a créé un risque prévisible et anormalement élevé de dommage transfrontière.

48. Ces considérations montrent combien il importe d'établir un régime en la matière, afin de permettre aux Etats intéressés de se mettre d'accord sur les activités qui peuvent donner lieu à responsabilité, même en l'absence de « faute » de l'Etat d'origine. Il s'agit d'un point capital puisque, sans un tel accord, la question de savoir si l'Etat s'est acquitté de son obligation de diligence resterait sujette à contestation. C'est pourquoi M. McCaffrey est en désaccord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dit douter que la Commission accepte à l'unanimité l'idée que le droit international interdise des activités causant des dommages appréciables en provoquant une pollution transfrontière (*ibid.*, par. 9 et 10). M. McCaffrey s'est assez longuement penché sur cette question dans son quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), auquel il se référera en une autre occasion. Si l'Etat d'origine n'a pas rempli son obligation de diligence, il est clair qu'il engage sa responsabilité pour le dommage transfrontière qui en résulte. Indépendamment, cependant, de la question de savoir si le droit international interdit des activités causant une pollution transfrontière, l'Etat d'origine ne saurait faire preuve de discrimination à l'encontre d'un autre Etat en ce qui concerne une activité pouvant avoir des effets dommageables, en implantant cette activité de telle manière que la pollution qui en résulterait affecterait un Etat voisin plus que lui-même. Ce principe de non-discrimination, qui découle de l'égalité souveraine des Etats, a été longuement développé par l'OCDE.

49. S'agissant de l'article 3 et de la question de l'attribution, le Rapporteur spécial s'est référé, dans sa présentation orale, à la condition d'une certaine participation minimale de l'Etat d'origine. Ce point relève également de l'obligation de diligence, qui implique un certain degré de vigilance de la part de l'Etat d'origine, comme M. McCaffrey l'a lui-même exposé dans son quatrième rapport. Il ne s'agit pas d'imputer à un Etat la conduite de particuliers mais de mettre directement en cause la responsabilité de l'Etat pour violation de son obligation internationale de diligence. La question qui se pose à la Commission est de savoir si l'Etat sera responsable même s'il n'a pas violé cette obligation.

La séance est levée à 13 heures.

2045e SÉANCE

Vendredi 13 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

1. M. McCAFFREY, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, souligne les difficultés que lui inspire le titre du projet d'article 3 (L'attribution). Ce terme a un sens très précis dans le contexte des travaux de la Commission, et figure aussi à l'article 11 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[6]. Comme l'expliquait, dans son quatrième rapport[7], M. Ago, qui était alors le Rapporteur spécial chargé de ce sujet, la responsabilité de l'Etat d'origine doit être considérée comme « directe » et non comme « attribuée », c'est-à-dire indirecte. Il faudrait prendre garde à ces questions de cohérence terminologique.

2. Concernant le projet d'article 9, M. McCaffrey constate que l'obligation de prévention présente deux aspects : l'un concerne les mécanismes et les procédures et l'autre le fond de la question. Sur le plan procédural, l'obligation de prévention se traduit par diverses mesures pratiques : évaluation des effets transfrontières possibles de l'activité prévue, préparatifs de l'Etat d'origine pour parer aux accidents, consultation des Etats risquant de subir les effets de l'activité, participation de ces Etats à la prévention, etc. Toutes ces mesures doivent permettre aux Etats susceptibles d'être affectés de se prémunir contre les risques qu'ils courent, risques qui peuvent être très faibles en eux-mêmes mais dont les conséquences préjudiciables peuvent être énormes, comme dans le cas des accidents de centrale nucléaire.

3. Quant au fond, la notion de prévention, qu'il y ait ou non accord préalable des Etats qui risquent de ressentir les effets préjudiciables de l'activité entreprise, suppose que l'Etat d'origine, c'est-à-dire celui sur le territoire ou sous le contrôle duquel cette activité est menée, doit prendre les mesures de sécurité qui s'imposent : par exemple, adopter des dispositions législatives et réglementaires spéciales, veiller à leur application, et mettre en place des mécanismes de surveillance. Mais il y a là un point délicat, car, s'il est raisonnable de penser que la communauté internationale s'attend à ce qu'aucune activité à risque ne soit entreprise sans que des mesures de sécurité idoines soient prises en même temps, il est, par contre, difficile de déterminer ce que la communauté internationale attend exactement sur ce plan et, plus précisément, dans quelles circonstances elle considère que telle ou telle activité est légitime. Sans doute peut-on s'en tenir à quelques principes très généraux, comme l'ont fait les auteurs de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, à propos de l'environnement. Mais la Commission devrait pouvoir faire mieux, et indiquer explicitement ce que l'Etat d'origine doit entreprendre pour s'assurer que toute activité se déroulant sur son territoire ou sous son contrôle sera conduite dans des conditions de sécurité raisonnables.

4. Quant aux conséquences de l'infraction à l'obligation de prévention par l'Etat d'origine, la question qui se pose lorsqu'une activité a d'appréciables effets transfrontières préjudiciables est de savoir si la responsabilité de l'Etat d'origine sera la même selon qu'il aura ou non rempli l'obligation de prévention. Pour M. McCaffrey, il y a deux niveaux de responsabilité : si l'Etat a pris les précautions nécessaires, on peut y voir une circonstance atténuante dans l'évaluation de son devoir de réparer; s'il ne l'a pas fait, on peut y voir une circonstance aggravante. La question de la réparation est certainement plus vaste, mais on peut admettre que, si l'Etat a enfreint l'obligation de prévention, il ne doit pas jouir du bénéfice du doute.

5. En conclusion, M. McCaffrey souscrit d'une manière générale à l'analyse de la prévention que le Rapporteur spécial présente dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 105, 108 et 109). La Commission dispose là d'un document qui appelle de nombreux commentaires, et qui fera certainement progresser ses débats pendant la session en cours.

6. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/413) sur un sujet très difficile, comme le montre assez la longueur des débats que la Commission lui a déjà consacrés. Il y a cependant certains points sur lesquels il ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, et qu'il se propose de commenter.

7. Le Rapporteur spécial a eu raison de renoncer à dresser la liste des activités qui seraient visées par les articles en cours d'élaboration, et, comme il le dit lui-même, cette liste ferait plutôt obstacle à l'application des dispositions prises. Outre qu'elle serait limitée à des activités déjà prévues dans d'autres instruments internationaux, telles que le transport de marchandises dangereuses ou les activités spatiales, le progrès technique la rendrait rapidement caduque.

8. Cependant, dans son rapport, le Rapporteur spécial se fixe apparemment pour objectif « une définition aussi complète que possible des activités à risque qui entrent dans le champ du sujet » (*ibid.*, par. 7). Ce n'est pas ainsi que M. Calero Rodrigues envisage le mandat de la Commission, dont les travaux doivent essentiellement viser à établir les effets juridiques des conséquences préjudiciables découlant des activités non interdites en droit international. D'ailleurs, le Rapporteur spécial lui-même reconnaît que ce sont les dommages découlant de ces activités qui sont la considération décisive (*ibid.*, par. 5). Quant à la notion de « risque », si elle joue un rôle majeur en matière de prévention, elle perd cette prééminence lorsqu'il s'agit de réparation et d'indemnisation. Certes, si le risque était connu et que rien n'ait été fait pour le prévenir, il y aurait là un fait dont il faudrait tenir compte. Mais, logiquement, s'il y a eu dommage, c'est qu'il y avait risque, que celui-ci fût latent, connu ou imprévisible. Ainsi, c'est bien aux conséquences juridiques des dommages transfrontières découlant de certaines activités que doit réfléchir la Commission, en gardant présent à l'esprit l'aphorisme proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport : « Tous les préjudices ne sont pas illicites; mais le droit n'est jamais indifférent à la survenance ou à l'éventualité d'un préjudice quand il menace les droits d'autres Etats[8]. »

9. Il est certain aussi que la Commission doit fonder ses travaux sur ces deux principes : prévention et répara-

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

[7] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 108, doc. A/CN.4/264 et Add.1, par. 72.

[8] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 117, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 40.

tion. Le Rapporteur spécial fait une place particulière au second de ces principes, puisqu'il évoque la nécessité de « définir les principes et facteurs d'après lesquels les parties peuvent déterminer, dans leurs négociations, la nature de la réparation » (*ibid.*, par. 15). A ce propos, M. Calero Rodrigues estime que la nature des accidents dont l'éventualité est évoquée dans ce passage devrait être largement étendue.

10. Le Rapporteur spécial présente dix projets d'articles, remarquablement rédigés et assortis de commentaires d'une grande perspicacité, que M. Calero Rodrigues se propose de passer en revue, en mettant pour l'instant de côté les questions de forme, mais en insistant sur le fait qu'ils procèdent d'un point de vue qu'il ne partage pas.

11. Le projet d'article 1er paraît plus limitatif que le texte qui figurait dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405, par. 6), en raison de la présence des mots : « qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière ». Le Rapporteur spécial justifie cette modification dans ses commentaires : il y mentionne l'hypothèse d'un dommage qui sortirait du champ du sujet (A/CN.4/413, par. 27); puis il déclare n'envisager que la responsabilité du fait d'activités à risque (*ibid.*, par. 47); et il juge « que l'activité qui a finalement produit le dommage crée un risque et qu'elle est dangereuse » (*ibid.*, par. 45). Cependant M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu qu'il faille limiter de la sorte le champ d'application des projets d'articles.

12. Le Rapporteur spécial dit douter « qu'il existe dans le droit international général une règle stipulant que tout dommage doit être compensé » (*ibid.*, par. 39). On serait d'accord avec lui s'il ne poursuivait en disant que, « si les présents articles établissaient une telle obligation [de réparer], et si un certain nombre d'Etats y souscrivaient sous forme de convention, les parties seraient dans l'obligation de compenser tout type de dommage » (*ibid.*, par. 40) et que cela correspondrait à un « degré de solidarité internationale qui n'existe pas, à l'heure actuelle, dans la communauté des nations » *(ibid.)*. Par *reductio ad absurdum*, il ajoute que, dans ce cas, « le projet pourrait fort bien se ramener à un seul article, où il serait stipulé que tout dommage transfrontière doit être réparé » (*ibid.*, par. 46).

13. Il y a là une façon erronée d'aborder le problème : la Commission doit favoriser le développement du droit international, c'est-à-dire, conformément à son statut (art. 15), rédiger « des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats ». Or le sujet à l'examen se prête parfaitement à l'élaboration de normes internationales. Il suffit de regarder autour de soi pour s'en convaincre. D'ores et déjà, il existe des exemples de réparations *ex gratia* pour dommages causés par des activités licites, conformément à une sorte d'obligation morale. C'est précisément cette obligation que la Commission se doit de transformer en obligation légale. Pour cela, il faut que les projets d'articles à l'examen précisent les cas et les conditions où naît l'obligation de réparer, et qu'elle laisse de côté le problème du risque, qu'il soit apparent ou non.

14. Résumant sa position, M. Calero Rodrigues estime que la portée de l'ensemble du projet ne doit pas être restreinte comme le prévoit l'article 1er. Le projet doit s'appliquer à toutes les activités ayant des conséquences préjudiciables appréciables et en définir les conséquences juridiques, même si le risque que comportent ces activités n'est pas évident. Il serait donc préférable de revenir au texte de l'article 1er soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6).

15. Le projet d'article 2 mériterait d'être revu, mais son libellé ne pourra être définitivement arrêté que lorsque, au vu de l'ensemble du texte, on connaîtra mieux le sens à donner à chaque expression.

16. Le projet d'article 3 fixe la règle de l'attribution de la responsabilité. En la matière, la responsabilité n'est pas absolue, puisqu'il peut arriver que l'Etat ne soit pas en mesure de contrôler effectivement une activité, faute d'en connaître l'existence, et qu'il n'est que trop réel que certains Etats ne sont pas en mesure d'exercer un contrôle absolu sur ce qui se passe sur leur territoire. Si contestable que cela puisse paraître en théorie, il faut donc faire la part des choses. Néanmoins, la formule « dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir » ne semble pas heureuse. On pourrait dire : « dès lors qu'il sait ou aurait dû savoir ». On pourrait aussi utiliser la forme négative et dire qu'un Etat n'est pas tenu des obligations en question s'il peut prouver qu'« il ne savait pas ou ne pouvait savoir » que l'activité était entreprise.

17. Les projets d'articles 4 et 5 n'appellent pas d'observations, car ils ont une portée générale et correspondent aux dispositions de beaucoup d'instruments internationaux.

18. Abordant le chapitre II du projet d'articles, consacré aux « Principes », M. Calero Rodrigues recommande que la Commission ne se lance pas dans la définition de principes trop nombreux. M. Shi avait proposé à la session précédente[9] de s'en tenir à trois principes et l'on ferait bien de s'inspirer de cet esprit d'économie.

19. Le principe de la liberté d'action, qui est énoncé dans le projet d'article 6, pourrait l'être de façon plus concise, en soulignant simplement ce que l'on répète depuis le début de l'examen du sujet, à savoir que les articles ne visent pas à interdire les activités qui y sont visées, mais à les réglementer par la voie de la prévention et de la réparation. La première phrase de l'article est superfétatoire, sauf dans la mesure où elle introduit la seconde phrase, laquelle semble toutefois contenir une réserve, puisqu'elle ne fait mention que des activités qui « comportent un risque ». Il ne paraît guère approprié de faire une telle réserve au principe juridique très général qui veut que la liberté de chacun s'arrête où commence celle d'autrui, et que l'exercice de toute activité soit compatible avec la « sauvegarde des droits » des autres Etats. M. Calero Rodrigues propose donc de supprimer les mots « si ces activités comportent un risque ».

20. Le projet d'article 7 est une disposition utile, en ce qu'il définit le contenu de la coopération envisagée. Cependant, il faudrait supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « tant dans les Etats affectés que

[9] *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 175, 2020e séance, par. 31.

dans les Etats d'origine », car, tel qu'il est libellé, l'article semble viser aussi les activités n'ayant d'effets préjudiciables que dans l'Etat d'origine. Il faudrait supprimer également le paragraphe 2, puisqu'il est évident que, s'il y a coopération, il y a au moins deux parties, lesquelles ne peuvent être en l'espèce que l'Etat affecté et l'Etat d'origine.

21. Le projet d'article 8, bien que consacrant le principe de la participation, est peut-être inutile lui aussi. Ce devoir de participation renvoie à l'évidence à des mécanismes de consultation qui sont déjà implicites dans l'article 7 sur la coopération. En outre, les modalités de cette coopération devront faire l'objet de dispositions particulières. Si l'on tient à retenir l'idée exprimée dans l'article 8, on pourrait en inclure la substance dans un texte remanié de l'article 7.

22. Le projet d'article 9 n'établit pas le principe de la prévention en termes assez généraux, et a l'inconvénient de contenir une réserve, celle « d'une activité susceptible de comporter un risque » et « pour laquelle il n'a pas été établi de régime particulier ». Il vaudrait mieux se contenter du premier membre de phrase, qui établit dûment l'obligation d'éviter ou de minimiser les dommages éventuels, en ajoutant que cette obligation vaut pour les activités de toute nature.

23. La même observation s'applique au projet d'article 10, consacré au principe de la réparation. Il n'y a aucune raison d'en limiter la portée en précisant que le dommage doit résulter « d'une activité comportant un risque » et que la réparation doit être déterminée « conformément aux critères énoncés dans les présents articles ». De plus, les mots « ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente » manquent de clarté; sans doute le Rapporteur spécial veut-il parler de la charge du dommage.

24. En conclusion, M. Calero Rodrigues constate avec satisfaction que le travail du Rapporteur spécial délimite le champ de la réflexion et indique nettement la voie sur laquelle doit s'engager la Commission. Celle-ci sait maintenant où elle va, face à un sujet dont la pertinence est désormais établie.

25. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413), riche de substance, et de s'être efforcé d'y exposer ce qui lui a paru être le point de vue majoritaire de la Commission. Il partage pour une bonne part les opinions des orateurs qui l'ont précédé et préfère, s'agissant des points déjà traités, les projets d'articles soumis dans le troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6). Il note aussi que le Rapporteur spécial présente dans son rapport de nouvelles dispositions de fond, à savoir les projets d'articles 6 à 10, qui ne manqueront pas de susciter un débat.

26. M. Beesley a en effet le sentiment que le Rapporteur spécial a axé sa conception du sujet, non plus tant sur la responsabilité pour dommage *(liability for harm)* que sur l'évaluation du risque *(assessment of risk)*, d'où les observations faites par M. McCaffrey et M. Calero Rodrigues, auxquelles il s'associe. Il ajoute qu'il préfère lui aussi en anglais l'expression *State of origin* à celle de *source State*. De même que le Rapporteur spécial (2044e séance, par. 24), M. Beesley éprouve des difficultés au sujet du mot *substances*, à l'article 2, al. *a* du texte anglais, et il suggérera ultérieurement des solutions de rechange, telles que l'emploi du mot *event*.

27. S'agissant des activités polluantes, M. Beesley se demande, pour les raisons exposées par les deux orateurs précédents, si le Rapporteur spécial a bien posé le problème dans son rapport (A/CN.4/413, par. 8 à 15). La Commission doit-elle poursuivre indéfiniment le débat sur la question de savoir s'il existe en droit positif une obligation en la matière, alors qu'elle doit faire œuvre de développement progressif, et non pas seulement de codification ? Pour M. Beesley, ce serait faire marche arrière que de sembler jeter un doute sur l'existence d'une telle obligation. Il fait allusion à ce sujet à la partie non controversée de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, à savoir la douzième partie, qui, en plus du milieu marin, concerne aussi les sources de pollution atmosphériques et telluriques, et qui n'a été remise en question par aucun Etat, même non signataire.

28. M. McCaffrey a bien expliqué pourquoi la Commission ne devrait pas fonder l'ensemble du projet d'articles sur la nécessité d'évaluer le risque, en faisant observer que les activités à faible risque peuvent néanmoins causer des dommages appréciables, voire catastrophiques. En fait, la notion de risque a son importance dans le domaine de la prévention, mais joue un rôle moindre dans la responsabilité pour dommage. Par exemple, une explosion nucléaire souterraine menée à des fins pacifiques par un Etat — lequel ne commet manifestement pas un acte interdit par le droit international, puisque ce type d'expérience est prévu dans les statuts de l'AIEA — peut fort bien avoir des conséquences transfrontières préjudiciables. De même, certaines activités — la fabrication d'armes chimiques (non illicite selon le Protocole de Genève de 1925[10]), ou même une activité utile comme la construction d'un barrage —, bien que non illégales, peuvent causer un dommage appréciable, quelle que soit la différence de risque. Dans l'affaire du *Barrage de Gut (Gut Dam Claims)* entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada[11], le Canada a indemnisé les propriétaires américains pour les dommages causés par une entité gouvernementale canadienne qui aurait provoqué la montée du niveau des eaux d'un lac. En tout état de cause, et quelles que soient les divergences de vues dans ce domaine, la Commission a la lourde tâche de développer progressivement le droit international. M. Beesley serait heureux que le sujet conduise simplement à une convention sur l'environnement, mais il n'insistera pas sur ce point. Cependant, la Commission touche au cœur du sujet quand elle examine les différents types d'activités ou de situations qui entraînent une pollution transfrontière. Il souscrit tout particulièrement aux conclusions de M. Calero Rodrigues sur la nécessité d'établir des obligations de droit positif, et non pas seulement d'insister sur les résultats de l'insuffisance des mesures prises ou de la mauvaise évaluation du risque. Sans nier que l'élimination du risque soit un facteur à prendre en considération, il demeure convaincu que l'ensemble du projet d'articles

[10] Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65).

[11] Sentence arbitrale du 27 septembre 1968, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 8, 1969, p. 118.

ne doit pas s'articuler autour de la notion de risque. Si le risque est prévisible, il reste à l'Etat d'origine à prouver qu'il a pris les mesures nécessaires pour y parer; si le risque est imprévisible, tout dommage qui en résulte peut néanmoins entraîner des conséquences juridiques.

29. La question de l'attribution de responsabilité (projet d'article 3) mérite que l'on s'y arrête. A cet égard, les modifications suggérées par M. Calero Rodrigues permettraient peut-être de résoudre certains problèmes. Tel que le projet d'articles se présente, on pourrait se trouver dans la situation où, contrairement aux Etats à économie planifiée ou à économie mixte, les Etats à économie de marché ne seraient jamais tenus responsables d'un dommage transfrontière, simplement en raison de la participation de l'Etat à l'activité en cause. La Commission doit veiller à ce que pareille situation ne puisse se produire.

30. S'agissant du degré de diligence, M. Beesley souscrit aux remarques faites par M. McCaffrey à la séance précédente. Il importe, dans l'attribution à l'Etat des activités menées par des particuliers, de partir de la notion de responsabilité directe. Nombre des difficultés rencontrées peuvent s'expliquer par le fait que le Rapporteur spécial met l'accent non plus sur les activités ou situations qui causent un dommage, mais sur l'évaluation du risque. Or il convient de rappeler que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[12] stipule :

> 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.

La Commission ferait œuvre utile en s'attachant surtout aux dommages causés à l'environnement, sans perdre de vue le domaine situé au-delà de la juridiction nationale, qu'il s'agisse de la haute mer, du fond des mers ou de la couche d'ozone.

31. M. Beesley cite aussi le principe 22 de la Déclaration de Stockholm, touchant la responsabilité et l'indemnisation, et se demande si la tâche dont la Commission est investie est aussi étroite que le Rapporteur spécial le donne à penser dans son analyse du sujet. Ce faisant, il semble que le Rapporteur spécial ait exprimé non pas le point de vue majoritaire, mais une position qui lui paraissait susceptible de réunir un consensus. Or M. Beesley ne pense pas qu'il faille rechercher un consensus absolu sur tous les points, sinon la Commission n'aboutira à rien. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de limiter le mandat de la Commission à l'élaboration d'un projet ne visant que certains types de situations à risque. M. Beesley se demande d'ailleurs si le titre même du sujet n'impose pas certaines limites à la Commission, et s'il ne faudrait pas qu'il soit revu par le Comité de rédaction. La présentation orale du Rapporteur spécial (2044e séance) et les observations de M. McCaffrey et M. Calero Rodrigues concernant le chevauchement possible avec le sujet de la responsabilité des Etats sont particulièrement intéressantes. Bien que quelques membres puissent craindre que le sujet à l'examen n'empiète sur des domaines relevant davantage de la responsabilité des Etats, ce sujet est à l'ordre du jour depuis 1956 et la Commission ne peut se permettre d'attendre encore trente ans pour compléter un texte sur la protection de l'environnement. On ne peut prendre appui sur des affaires comme celle de la *Barcelona Traction* (v. A/CN.4/413, par. 38), parce qu'elles traitent de questions économiques et non de droit de l'environnement.

32. La Commission doit absolument avancer dans ses travaux en la matière, afin de pouvoir soumettre des textes au Comité de rédaction et aux gouvernements. En posant les bases de ses projets d'articles, elle doit éviter les dangers d'une définition trop étroite, et en particulier les problèmes que certains rencontrent apparemment sur la question de savoir si la Commission se prête ici à une opération de codification ou de développement progressif du droit. M. Beesley ne voit pas de raison de ne pas essayer d'élaborer une disposition telle que l'article 192 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui énonce une obligation de caractère général, à savoir : « Les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. » En procédant aux modifications rédactionnelles voulues, la Commission pourrait, elle aussi, établir une obligation de droit positif. De même, l'article 193 de la Convention sur le droit de la mer reprend le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Certains ont d'ailleurs vu dans les principes de Stockholm une sorte de *soft law* qui pourrait se muer en *hard law*, comme dans le cas de la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et d'autres matières[13], qui a été négociée par consensus.

33. Les principes énoncés dans les articles 192 et 193 de la Convention sur le droit de la mer constituent ainsi un précédent dont la Commission pourrait s'inspirer. L'article 207 de la Convention, relatif à la pollution d'origine tellurique, envisage les choses dans une optique très large, et M. Beesley rappelle ce qu'il a déjà eu l'occasion de dire au sujet du devoir des Etats de ne pas causer de dommage à leurs voisins ni aux régions dans lesquelles tous les Etats ont un intérêt commun. Il cite encore l'article 210 de la Convention — qui repose sur la Convention de Londres de 1972 — et l'article 212 relatif à la pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Ce dernier article n'envisage pas toutes les formes de pollution, mais dispose que les Etats doivent adopter des lois et des règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution d'origine atmosphérique en général, qu'elle ait ou non pour origine l'atmosphère liée à l'espace aérien relevant de leur souveraineté. M. Beesley évoque également les articles 213, 216, 222, 225 et 235. Toutes ces dispositions constituent des précédents que la Commission pourrait adapter aux besoins de la cause, d'autant qu'aucun Etat n'a jamais rejeté la douzième partie de la Convention sur le droit de la mer, dans laquelle elles s'inscrivent, et que même les Etats non signataires ont déclaré qu'elle reflétait le droit coutumier.

34. M. Beesley émet des réserves au sujet des paragraphes 10 et 11 du quatrième rapport, pour les raisons exposées par d'autres membres de la Commission, notamment M. McCaffrey (2044e séance), et tend à par-

[12] Voir 2044e séance, note 8.

[13] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.

tager la démarche que ce dernier a adoptée à propos des deux aspects de la prévention : les procédures et le fond. Quant à savoir si les mesures de prévention et la diligence due exonéreraient de la responsabilité s'il se produit un dommage grave, alors que le risque en a été jugé faible à juste raison, voilà qui illustre bien la faiblesse de cette approche. Autrement dit, c'est le dommage qui est le facteur décisif, et le risque n'a ce caractère que pour ce qui est des mesures de prévention.

35. M. Beesley souscrit à l'analyse du mandat de la Commission qu'a faite M. Calero Rodrigues — notamment au sujet de l'acceptation d'une règle relative aux dommages sans risque apparent, et de la restriction du champ d'application des articles à l'examen.

36. En ce qui concerne l'attribution de la responsabilité, M. Beesley hésite, pour les raisons qu'il a déjà exposées, à accepter les propositions du Rapporteur spécial. S'il est souhaitable de tenir compte du fait que les pays en développement n'ont parfois pas les moyens de savoir exactement ce qui se passe sur toute l'étendue de leur territoire, une exemption trop large reposant sur la condition que les Etats savent ou possèdent les moyens de savoir semble affaiblir le texte d'une manière générale. D'autre part, il est à prévoir que le progrès des connaissances scientifiques permettra de mieux cerner à l'avenir les effets à long terme des activités en cause.

37. M. Beesley souscrit aux observations faites par M. Calero Rodrigues à propos des projets d'articles 6, 8, 9 et 10.

38. Concernant certaines observations de forme, qu'il se propose, par ailleurs, de soulever au Comité de rédaction, M. Beesley constate que le projet d'article 1er ne se réfère qu'implicitement à l'environnement et ne fait plus état, contrairement au texte soumis dans le troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6), ni des « situations » ni de la « conséquence matérielle ».

39. S'agissant du projet d'article 2, M. Beesley souscrit aux remarques de M. McCaffrey et de M. Calero Rodrigues. Il se demande si, à l'alinéa *a* i, le mot « milieu » renvoie à l'Etat d'origine, et si, à l'alinéa *a* ii, l'expression « risque appréciable » ne fait pas appel à des éléments subjectifs. A l'alinéa *b*, la définition de l'expression « activités à risque » est, du fait même du renvoi à l'article 1er, une tautologie. A l'alinéa *c*, où il est désormais question de « dommage appréciable », la démarche adoptée ne semble pas correspondre aux vues de la majorité de la Commission, et il serait préférable de revenir à la formule précédente « perte ou préjudice transfrontière », figurant au paragraphe 5 de l'article 2, présentée par le précédent Rapporteur spécial dans son cinquième rapport[14]. A l'alinéa *d* du texte anglais, *State of origin* serait préférable à *source State*. S'agissant de l'Etat affecté, il conviendrait de distinguer, à l'alinéa *e*, les situations, selon qu'elles entraînent une responsabilité objective ou une responsabilité absolue.

40. Quant au projet d'article 4, M. Beesley dit avoir déjà eu quelques difficultés avec le texte correspondant (art. 3) soumis par le précédent Rapporteur spécial[15] et se demande si les dispositions à l'examen reflètent le droit conventionnel ou le contredisent. De plus, la formule employée « sans préjudice des dispositions de l'autre accord international » soulève certains problèmes. Pour ce qui est du projet d'article 5, le libellé en est obscur, alors que le principe énoncé est peut-être fondamental. A propos du projet d'article 6, M. Beesley ne voit pas pourquoi le principe 21 de la Déclaration de Stockholm a été abandonné. Il n'a pas de critique de fond à faire contre le texte de l'article 7, si ce n'est que les articles à l'examen ne sont pas consacrés à la coopération. Le paragraphe 1 ne pose pas de problème; quant au paragraphe 2, M. Beesley renvoie aux observations de M. Calero Rodrigues. Le projet d'article 8 suscite quelques réserves, et le projet d'article 9 devra être légèrement modifié dans la forme, si la Commission décide de faire du principe de la prévention un principe fondamental. S'agissant enfin du projet d'article 10, M. Beesley rappelle que l'instrument en cours d'élaboration doit viser à protéger les victimes éventuelles.

41. M. TOMUSCHAT félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413), ainsi que pour la présentation qu'il en a faite, mettant en pleine lumière les principes directeurs des nouveaux projets d'articles qu'il propose. Ces projets d'articles ont le mérite de reposer sur une notion bien définie de la responsabilité et de ses implications, avec l'intervention de l'idée-force du risque : chaque fois qu'une activité humaine supposera un risque appréciable ou significatif de dommage transfrontière, les règles proposées s'appliqueront. L'économie du projet s'articule ainsi autour d'une prémisse unitaire, dont il ne devrait pas être trop difficile de dégager les règles du futur régime de responsabilité.

42. Bien qu'il approuve d'une manière générale le nouveau mode d'approche proposé par le Rapporteur spécial, M. Tomuschat se demande si la Commission ne devrait pas aborder le sujet avec plus de hardiesse et d'ampleur, puisque ce sujet se distingue désormais de celui de la responsabilité des Etats. En effet, les règles sur la responsabilité des Etats sont pour la plupart des règles secondaires, alors que, dans la matière à l'étude, il s'agit d'établir des règles primaires relevant essentiellement du droit de l'environnement.

43. La deuxième idée-force qui entre ici en jeu et qui va de pair avec la notion de risque appréciable ou significatif est celle de dommage transfrontière, étant entendu qu'il s'agit d'un dommage matériel, physique. Dans la terminologie juridique moderne, c'est le droit de l'environnement qui régit les activités ayant ou pouvant avoir des conséquences nuisibles sur les éléments physiques du milieu où l'homme évolue : air, eau et terre. Et c'est justement le développement du droit de l'environnement depuis une vingtaine d'années qui justifierait l'établissement d'un instrument plus ambitieux, tel un accord-cadre. M. Tomuschat souscrit à cet égard aux observations de M. Calero Rodrigues. De même que la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer est applicable au milieu marin, un instrument analogue, applicable à la surface de la terre, voire à l'espace aérien, ne pourrait-il pas voir le jour ? La tâche ne serait pas impossible, à condition que les règles établies soient acceptables par les Etats, lesquels n'entendent pas renoncer à leur souveraineté territoriale. Cela étant, la protection de l'environnement appelle l'établis-

[14] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/388 et Add.1, par. 1.

[15] *Ibid.*

sement d'un cadre qui ne se limite pas à la gestion du risque.

44. Comme il importe d'avoir une idée claire des réalités et des besoins, le projet d'articles devra être examiné compte tenu des principales catégories de situations visées. Premièrement, l'activité foncièrement dangereuse, et que jamais l'homme ne pourra totalement maîtriser, est la manipulation des matières fissiles en grandes quantités, en particulier dans les centrales nucléaires, civiles bien entendu. Les règles que la Commission est appelée à établir doivent viser aussi les risques nucléaires. Il est heureux que, jusqu'à présent, parmi les grandes centrales nucléaires, il n'y ait eu qu'un seul des réacteurs de la centrale de Tchernobyl qui ait mal fonctionné, mais le fait est que tout accident nucléaire majeur, où que ce soit dans le monde, aura inévitablement des effets transfrontières graves.

45. La deuxième situation à envisager est celle de la pollution due à la circulation automobile et aux combustibles fossiles brûlés, dont les effets se propagent habituellement sur de longues distances. Cette situation présente des caractéristiques particulières : les activités qui en sont à l'origine sont socialement tolérées, du moins dans certaines limites; la pollution ainsi engendrée diffère de la pollution accidentelle par son effet cumulatif et graduel, qui ne se fait pas ressentir immédiatement. Enfin, il est difficile d'attribuer cette pollution à tel ou tel Etat, surtout en Europe, où les frontières sont proches les unes des autres. A l'évidence, les règles dans ce cas ne peuvent être exactement les mêmes que pour les activités à risque.

46. La troisième situation, illustrée par l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [*ibid.*, par. 2], est celle d'une installation industrielle qui, située à la frontière de deux ou plusieurs Etats, émet des gaz nocifs pour l'environnement. Une telle activité, outre qu'elle contribue à la pollution générale, entraîne un dommage précis et aisément identifiable, sciemment infligé à d'autres Etats. Dans ce même ordre d'idées, mais qui va au-delà de la stricte protection de l'environnement, la question se pose de savoir si les expériences biologiques et génétiques doivent ou non relever du projet d'articles. M. Tomuschat pense que oui, étant donné la gravité de ce type de risques. Les Etats qui autorisent leurs hommes de science à procéder à ce genre de recherches doivent prendre les mesures de prévention qui s'imposent, et savoir qu'ils ne peuvent se soustraire à leur responsabilité internationale au cas où les expériences aboutiraient à des catastrophes.

47. La quatrième et dernière situation, qui diffère des précédentes, est celle où la victime n'est pas un autre Etat, doté des attributs physiques de sa souveraineté, mais le patrimoine de l'humanité s'étendant au-delà de la zone maritime régie par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Tomuschat souscrit sur ce point aux observations faites par M. Beesley, et rappelle le cas de l'Antarctique et des différentes couches de l'atmosphère et de la stratosphère, en particulier la couche d'ozone. Il ne ressort pas clairement de l'alinéa *c* du projet d'article 2, où l'expression « dommage transfrontière » est définie, si le Rapporteur spécial entend inclure ces zones dans le projet d'articles.

48. Telles semblent être les principales situations de fait qui appellent l'établissement d'un régime international. Or, il semble que le Rapporteur spécial ait pris en considération le risque nucléaire, mais pas vraiment la pollution cumulative ou rampante, et qu'il entende exclure les dommages causés par les activités qui ne paraissent pas entraîner de risques *a priori*, autrement dit toutes les situations où le risque est uniquement accidentel.

49. Peut-être ne serait-il pas inutile, à ce stade, de faire une distinction fondamentale entre les situations considérées *ex ante*, c'est-à-dire à un moment où nul danger n'est survenu, et les situations principalement caractérisées par l'apparition d'effets nuisibles, et donc considérées *ex post facto*. Dans le second cas, le champ d'application des règles serait peut-être plus large que dans le premier. Autrement dit, le risque serait un excellent critère directeur du point de vue de la prospective, mais, du point de vue de la rétrospective, c'est le dommage effectif qui serait l'élément principal. A cet égard, M. Tomuschat se déclare en désaccord avec M. Calero Rodrigues.

50. S'agissant des situations considérées *ex ante*, M. Tomuschat retiendrait trois règles. La première serait, nécessairement, celle proposée par le Rapporteur spécial dans la première phrase du projet d'article 6, à savoir que les Etats sont maîtres de leurs activités à l'intérieur de leur territoire. Cette règle reflète le principe fondamental de la souveraineté. Chaque Etat jouit de droits territoriaux souverains à l'intérieur de ses frontières, mais cette liberté ne peut être absolue. Deuxièmement, il conviendrait d'interdire explicitement les activités qui infligent inévitablement un dommage « appréciable » à un autre Etat. Sur ce point, M. Tomuschat irait plus loin que la règle proposée par le Rapporteur spécial dans la seconde phrase de l'article 6, en introduisant le principe de l'intégrité territoriale. En effet, il n'est pas vain d'imaginer qu'une usine de traitement de déchets soit exploitée à l'intérieur d'un Etat, près de la frontière d'un autre Etat, et contamine les eaux souterraines de cet autre Etat, ou même que l'autorisation soit donnée de construire une usine émettant des fumées toxiques à la frontière d'un Etat situé à l'est de l'Etat d'origine, dans l'intention délibérée de laisser les vents d'ouest dominants chasser ces fumées. En prévision de tels cas, il y aurait lieu de préciser que nul Etat n'a le droit d'infliger à ses voisins, en toute connaissance de cause et délibérément, les effets des déchets qu'il produit. Troisièmement, il existe un grand nombre d'activités qui entraînent des risques, mais qui sont socialement utiles : ces activités doivent être tolérées à condition d'être placées sous un contrôle sérieux. Il en est ainsi des centrales nucléaires. Dans ce cas, la prévention doit être, à l'évidence, la notion clef, ainsi que le Rapporteur spécial le prévoit dans le projet d'article 9. Le texte de cette disposition pourrait cependant être complété, et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer fournit, à ce propos, maints exemples de dispositions qui renvoient à des normes reconnues sur le plan international, qu'il s'agisse de traités internationaux, de résolutions ou de conclusions adoptées par les institutions internationales, ou de pratiques recommandées. On pourrait procéder de la même façon dans le projet d'articles à l'étude, car la prévention ne doit pas être laissée à

l'entière discrétion de l'Etat d'origine : elle doit répondre aussi à des normes plus objectives. On pourrait également lancer un appel aux Etats pour qu'ils assujettissent à de telles normes les activités qui sont généralement tenues pour dangereuses de par leur nature.

51. Quant à la pollution atmosphérique cumulative ou rampante, due à d'innombrables sources individuelles, c'est une question difficile à aborder et le Rapporteur spécial s'est en effet gardé de le faire. Le problème ne peut être résolu que globalement, par voie d'accords conclus par les Etats.

52. Dans le cas des situations prises *ex post facto*, le cadre juridique est légèrement différent, car, dans la mesure où un Etat viole une règle conventionnelle donnée, il encourt une responsabilité internationale. Cela peut passer pour un truisme, mais ce n'en est, en fait, pas un. Plus le corpus des règles conventionnelles se développe, moins il est possible de définir une responsabilité spécifique pour les actes qui ne sont pas interdits par le droit international. C'est pourquoi la Commission ne devrait pas hésiter à faire intervenir la responsabilité des Etats, au sens classique du terme. Il est vrai que la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité pour faits non interdits sont à ce point imbriquées qu'il est souvent difficile de savoir laquelle de ces deux catégories de responsabilité est en jeu. D'ailleurs, depuis tout le temps que la Commission examine le présent sujet, elle n'est pas arrivée à délimiter clairement ces deux catégories. Il n'en reste pas moins que les règles ordinaires de la responsabilité des Etats s'appliqueront au cas où un Etat ne s'acquitterait pas des obligations conventionnelles contraignantes auxquelles il a souscrit de son plein gré.

53. Il est plus difficile de déterminer la situation des Etats au regard du droit si l'on se fonde seulement sur les principes généraux du droit international qui ont été codifiés 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[16]. Dans le cas des situations prises *ex ante*, il existe certainement des cas où un Etat, en pleine connaissance de cause et délibérément, inflige un dommage particulier et aisément identifiable à un autre Etat : c'est la situation illustrée par l'affaire de la *Fonderie de Trail*. En pareil cas, établir la responsabilité de l'Etat d'origine est assez facile. Or il semble que le Rapporteur spécial estime que, même alors, la responsabilité de l'Etat ne puisse être engagée. M. Tomuschat n'est pas de cet avis, et rappelle que la Commission a aussi pour mandat le développement progressif du droit international. Il importe donc, pour écarter toute incertitude, qu'elle renforce la règle, fondée sur le principe de l'intégrité territoriale, qui veut qu'un Etat qui inflige en pleine connaissance de cause un dommage appréciable à un Etat voisin encoure une responsabilité. La rédaction d'une telle règle n'irait peut-être pas sans difficultés. Mais les situations du type de celle qui a donné lieu à l'affaire de la *Fonderie de Trail*, si singulières soient-elles, ont des caractéristiques qui peuvent être envisagées et généralisées.

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

54. Viennent ensuite les situations où le risque inhérent à une activité dangereuse s'est matérialisé. M. Tomuschat émet des réserves quant à la solution assez vague proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 10, qui prévoit une négociation entre les parties. Là encore, il y a peut-être une distinction à faire : il est fort possible qu'un dommage survienne, en dépit de toutes les mesures préventives qui ont été prises, auquel cas la législation sur la responsabilité des Etats ne peut pas s'appliquer, et la situation appelle des solutions novatrices. On pourrait, par exemple, tenir compte de l'ampleur du dommage subi par l'Etat affecté, ou s'inspirer des régimes privés d'assurance, qui fixent un plafond à l'indemnisation.

55. Mais quelle solution retenir si le risque s'est matérialisé parce que l'Etat d'origine n'a pas exercé la diligence due ? M. Tomuschat pense que, dans ce cas, on pourrait probablement prouver la négligence, et rappelle que M. McCaffrey a insisté, à la séance précédente, sur la notion de diligence due, en tant qu'elle permet de déterminer si les mesures de prévention requises ont bien été prises. Cependant, on entre ici dans un domaine incertain. Selon le Code civil de la République fédérale d'Allemagne, et celui de plusieurs autres pays, par exemple, on doit toujours se demander dans les cas de ce genre si la diligence due a été exercée, et, si elle ne l'a pas été, si l'activité en cause doit être considérée comme illicite. Or, un raisonnement aussi simple ne s'applique pas nécessairement en droit international, et il est douteux qu'il s'agisse là d'un des « principes généraux du droit », visés à l'Article 38 du Statut de la CIJ, susceptible d'être emprunté aux droits nationaux pour être incorporé au droit international. Le domaine de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites en droit international ne se trouverait-il pas réduit à l'extrême si tous les cas révélant une absence de diligence due étaient considérés comme relevant automatiquement de la responsabilité des Etats ? Comment l'Etat affecté pourrait-il savoir si toutes les mesures préventives nécessaires ont été prises dans l'Etat d'origine ? On pourrait donc soutenir que tous les cas où le risque s'est matérialisé devraient être rangés dans une catégorie unique, que la diligence due ait été exercée ou non, sauf s'il y a eu faute lourde. L'idée de M. McCaffrey de faire de l'absence de diligence due une circonstance aggravante n'est pas sans mérite, et va dans le sens des observations formulées par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/413, par. 108 et suiv.) montrant combien il est difficile de dire si l'obligation de diligence est une obligation autonome ou non, et si le manquement à cette obligation engage automatiquement la responsabilité.

56. La dernière catégorie est celle des accidents imprévus qui causent à un autre Etat un dommage non seulement appréciable, mais considérable. Le principe selon lequel le dommage ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime s'applique ici, sans qu'on ait à rechercher si le dommage découle d'une activité dont la nature dangereuse était prévisible. La responsabilité peut en effet avoir deux fondements. Le risque est évidemment l'un de ceux-ci, mais il y a aussi des situations où il n'intervient pas. Si un Etat, sans violer une règle du droit international ni se livrer à une activité comportant un risque, cause un dommage matériel grave à un autre

Etat, ce dernier Etat doit être indemnisé selon les principes de l'équité. Sur ce point, M. Tomuschat, comme M. Calero Rodrigues, se déclare en désaccord avec le Rapporteur spécial.

57. En conclusion, M. Tomuschat dit avoir soulevé des questions de principe fondamentales, parce qu'il estime que le projet, pour être viable, doit reposer sur des bases théoriques précises.

58. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), apportant quelques précisions en réponse aux observations faites jusque-là, notamment par M. McCaffrey, souligne que le sujet à l'examen et celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation sont nettement différenciés. Dans le domaine des cours d'eau, le dommage appréciable dû à un manquement à l'obligation de diligence entraîne l'illicéité, alors qu'il n'est pas question d'illicéité dans le sujet à l'examen.

59. Dans son intervention, M. McCaffrey a fait quatre observations. Premièrement, il faut soumettre les activités polluantes à une obligation de diligence très rigoureuse, et M. McCaffrey a évoqué à cet égard l'idée d'interdiction. Deuxièmement, il convient de viser, dans le projet, les risques peu élevés de dommages considérables (désastres). Troisièmement, il faut faire intervenir le principe de la non-discrimination — à savoir qu'un Etat ne doit pas traiter les étrangers sur leur territoire plus mal que ses nationaux sur son propre territoire. Quatrièmement, l'attribution à l'Etat doit être directe, l'Etat étant tenu de faire preuve de diligence, et tout manquement à cette obligation engagerait sa responsabilité.

60. Le Rapporteur spécial estime que la première et la quatrième de ces observations sont liées. Si les activités polluantes sont visées dans le projet, les dommages appréciables qu'elles causent devront être réparés, qu'il y ait eu ou non diligence due. Faute de diligence, la réparation devra être équivalente au préjudice causé. Si, au contraire, l'Etat d'origine a exercé la diligence due, il faudra tenir compte des dépenses encourues à cet effet au moment de l'indemnisation. Cette démarche devrait satisfaire M. McCaffrey, et rien ne l'empêche, semble-t-il, d'introduire la notion d'interdiction dans le sujet pour lequel il est Rapporteur spécial. S'il le fait, cette solution restera applicable au cas des cours d'eau, en vertu de l'article 4 du projet d'articles à l'examen.

61. En ce qui concerne l'attribution de responsabilité, elle est essentiellement de caractère juridictionnel, et le système envisagé serait sérieusement affaibli si la condition en était le fait de l'Etat, au sens de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[17]. Même les activités exercées par l'Etat lui sont attribuables par le seul fait qu'elles ont lieu sur son territoire ou sous sa juridiction. Sinon, l'attribution deviendrait une question de preuve, ce qui serait contraire aux règles fondamentales de la responsabilité causale, qui veulent un mécanisme sûr, clair et d'application facile. C'est précisément ce que le Rapporteur spécial propose dans son projet, puisque le simple fait que l'activité ayant entraîné un dommage ait été exercée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un Etat rend ce dernier responsable. Rappelant que M. McCaffrey a critiqué le projet comme requérant un minimum de participation, ce qui serait incompatible avec l'attribution juridictionnelle, le Rapporteur spécial souligne que ce minimum de participation est également requis en droit interne dans le domaine de la responsabilité objective. Les êtres humains ne sont pas des robots : ils doivent au moins savoir que l'activité est dangereuse, et l'on présume qu'ils le savent lorsque le risque est « appréciable ».

62. Par ailleurs, le Rapporteur spécial admet que les risques peu élevés de dommages considérables devraient être envisagés dans le projet. Une réflexion plus approfondie est nécessaire sur ce point, et peut-être le mot « prévisible » serait-il préférable. Pour ce qui est de la non-discrimination, qu'on l'accepte ou non en tant que principe, c'est une notion qui sera amenée à jouer un rôle important dans l'attribution de la responsabilité.

63. Enfin, la question de savoir s'il existe en droit international général une obligation de diligence due et une interdiction de causer tout dommage appréciable est loin d'être tranchée. Quoi qu'il en soit, les Etats se détermineront librement, et n'accepteront que les obligations universellement reconnues en droit international général. Le seul résultat pratique auquel on aboutirait en présumant l'existence d'une telle interdiction serait donc de laisser sans défense les Etats affectés par des activités polluantes.

La séance est levée à 12 h 55.

2046e SÉANCE

Mardi 17 mai 1988, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat, M. Yankov.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite*)* [A/CN.4/L.420, sect. F.4]

[Point 9 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé de consacrer une séance, pendant la semaine du 16 au 20 mai 1988, à l'examen de son programme, de ses procédures, de ses méthodes de travail et de sa documentation, compte tenu en particulier des questions évoquées au paragraphe 5 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale du 7 décembre 1987 (v. 2044e séance, par. 1.1). Il souhaite la bienvenue au Conseiller juridique de l'ONU, dont la présence sera particulièrement utile à la Commission pour examiner son programme et ses méthodes de travail, étant donné que la

[17] Voir *supra* note 6.

* Reprise des débats de la 2044e séance.

manière dont elle s'acquitte de ses tâches dépend étroitement de l'aide qu'elle reçoit du Secrétariat.

2. Le Président souhaite aussi la bienvenue, au nom de tous les membres de la Commission, à M. Jorge Vanossi, observateur du Comité juridique interaméricain, qui assiste à la séance. Il n'est nul besoin de s'étendre sur les liens anciens qui unisssent la Commission et le Comité, ni sur le fait que la coopération avec les organismes régionaux de codification est mutuellement enrichissante. Au paragraphe 12 de sa résolution 42/156, l'Assemblée générale a réitéré le vœu que la Commission continue à renforcer sa coopération avec les organismes juridiques intergouvernementaux dont les travaux ont un intérêt pour le développement progressif du droit international et sa codification. La Commission et le Comité juridique interaméricain ont des objectifs communs, et il leur arrive de s'intéresser aux mêmes aspects du droit international; les deux se composent de membres venant de pays qui ont des systèmes juridiques différents et se situent à des stades différents du développement. L'observateur du Comité prendra la parole au cours de la session.

3. Pour faciliter le débat de la Commission sur ses méthodes de travail, le Président appelle l'attention sur les paragraphes 3 à 11 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale. Au paragraphe 5, l'Assemblée générale prie la Commission de continuer à étudier la planification de ses activités pendant la durée du mandat de ses membres, eu égard au fait qu'il est souhaitable de faire avancer le plus possible l'élaboration de projets d'articles sur des sujets spécifiques; de poursuivre l'examen de ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit que l'échelonnement de l'examen de certains sujets peut contribuer à un examen plus efficace de son rapport par la Sixième Commission; et d'indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements lui expriment leurs vues.

4. Le Président signale aussi le résumé thématique des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI sur sa trente-neuvième session (A/CN.4/L.420). Les paragraphes 251 à 262 de ce document contiennent des suggestions sur la planification des activités futures de la Commission, sur la possibilité d'échelonner l'examen de certains sujets, sur les méthodes de travail de la Commission, sur la méthode suivie pour présenter les rapports et sur la documentation.

5. M. BARSEGOV estime que la Commission doit améliorer la planification, les méthodes et l'organisation de ses travaux, car on perçoit un désaccord certain entre les exigences que suscite le rôle sans cesse grandissant du droit international et l'état de ces travaux. Etant lui-même membre de la Commission, il sait très bien à quel point la tâche de celle-ci est difficile; néanmoins, les observateurs extérieurs sont assez sceptiques quant à son efficacité et doutent qu'elle puisse, de leur vivant, mener à leur terme les textes nombreux et importants qu'elle élabore actuellement.

6. La Commission discute depuis longtemps de l'échelonnement de l'examen de ses sujets. L'examen simultané d'un grand nombre d'entre eux revient à les faire tous traîner en longueur. Et comme la Commission change de composition tous les cinq ans, et que les rapporteurs spéciaux se succèdent, force est de reprendre encore et derechef l'examen d'un même sujet. Le fait que trois seulement des six rapports qui auraient dû être examinés à la session en cours soient prêts montre que la Commission n'a matériellement pas la possibilité de s'occuper d'autant de rapports à la fois. Il est, à l'évidence, indispensable de programmer de façon réaliste l'examen des trois rapports restants, car le Secrétariat ne pourra pas les produire à temps pour la session en cours, surtout s'ils sont volumineux, comme l'est apparemment le rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. La Commission ferait peut-être bien d'axer ses efforts sur les rapports plus courts, par exemple celui sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et celui sur la responsabilité des Etats — sujet qui, malgré son importance, n'a pas été abordé depuis deux ans.

7. La Commission améliorerait grandement ses méthodes de travail si, dès le début de l'examen d'un sujet, elle portait toute son attention sur la forme à donner au texte final. Une fois la forme arrêtée, le travail de fond sur le sujet progresserait beaucoup plus facilement, et le développement progressif et la codification du droit international en seraient considérablement avancés. Le contenu d'un document est en grande partie déterminé par sa forme. Par exemple, si, d'après l'état d'avancement des travaux, l'objectif fixé est d'établir une série de recommandations, au lieu d'élaborer un projet de convention, bon nombre d'obstacles seraient levés, et les recommandations pourraient revêtir un caractère plus radical.

8. L'efficacité de la Commission souffre souvent du fait qu'elle aborde ses sujets à rebours : les normes sont toujours élaborées avant les définitions de base. Dans le cas, par exemple, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a commencé par travailler sur des idées abstraites, sans régler au préalable la question de la définition des concepts. Si elle s'était occupée d'abord des questions de base, ses travaux seraient aujourd'hui beaucoup plus avancés.

9. La Commission devrait accorder plus d'attention à la question des sources. Qu'il s'agisse de définir les actes constituant des crimes, ou d'établir une obligation générale de réparer les dommages transfrontières causés par des activités licites, elle doit adhérer strictement aux idées admises en matière de sources du droit international. Elle peut s'en tenir à une solution purement juridique, en s'appuyant sur l'Article 38 du Statut de la CIJ, puisque les sources du droit qui y sont énumérées sont reconnues par tous les Etats. Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations sont considérées comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. La pratique des Etats ne doit pas être non plus abordée de manière sélective. Il faut toutefois s'écarter quelque peu de l'analyse de la pratique étatique et mettre davantage l'accent sur les textes normatifs actuels du droit international. La Commission doit aussi prêter attention aux travaux des institutions spécialisées touchant des domaines identiques au sien, par exemple ceux de l'AIEA en matière de responsabilité. Enfin, lorsque le droit international pré-

sente des lacunes sur un sujet donné, la Commission doit reconnaître qu'elle a pour tâche l'élaboration de règles nouvelles, avec toutes les conséquences que cela entraîne, y compris sur le plan des procédures. Le facteur décisif, dans cette tâche, est d'obtenir un consentement aussi large que possible.

10. En ce qui concerne la documentation, M. Barsegov souligne que les membres de la Commission ne sont pas tous logés à la même enseigne, étant donné que les comptes rendus analytiques ne sont établis qu'en anglais et en français. Le Secrétariat devrait prendre des mesures pour que les interventions faites dans les langues autres que l'anglais et le français soient résumées de manière plus exacte. Pour sa part, M. Barsegov est prêt à travailler sur le compte rendu analytique, rédigé en anglais ou en français et qui est ensuite traduit en russe.

11. M. BARBOZA doute qu'il soit possible, ou même souhaitable, d'accroître le volume de la documentation que la Commission présente chaque année à l'Assemblée générale, aux milieux universitaires et au public. La codification du droit international est l'aboutissement d'un dialogue entre la Commission et les gouvernements, dans lequel l'Assemblée générale joue aussi un rôle essentiel. Les gouvernements ne répondent pas toujours rapidement aux demandes de commentaires et d'observations qui leur sont adressées sur les projets de la Commission, pour la bonne raison que les pays en développement, qui constituent la grande majorité de la communauté internationale, et dont l'assentiment est vital pour l'acceptation générale des règles du droit international, ont des services juridiques modestes, qui sont toujours surchargés. De plus, la codification est, par essence, un processus de longue haleine : le précipiter serait la même chose que de vouloir hâter la maturation d'un fruit. Pourtant, malgré sa lenteur, le travail de codification a fait des progrès immenses pendant les quarante ans d'existence de la Commission, durant lesquels des instruments internationaux ont été rédigés sur de nombreux problèmes classiques du droit international coutumier.

12. L'une des critiques adressées aux méthodes de travail de la Commission porte sur la pratique qui consiste à fractionner l'examen des sujets inscrits à l'ordre du jour. Or, les pratiques de la Commission sont toujours ancrées dans la réalité. Un traité ne peut être rédigé d'une seule traite, parce que toutes les étapes du processus d'élaboration sont interdépendantes; chaque rapporteur spécial doit attendre le document contenant les points de vue exprimés par les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, document qui doit ensuite être traduit et reproduit. Généralement, les rapporteurs spéciaux ne reçoivent pas avant janvier le document sur les débats de la Sixième Commission concernant leur sujet, et il ne leur reste alors que trois mois pour rédiger et soumettre leur propre rapport. Il est évident que trois mois ne suffisent pas pour rédiger un rapport complet sur la matière d'un traité, et c'est pourquoi le travail doit, année après année, avancer article par article.

13. M. Barboza croit qu'il est dans la nature des choses de laisser les définitions détaillées pour la fin. Comme dans n'importe quel domaine de la recherche scientifique, les sujets sont d'abord présentés sous forme d'hypothèses ou de grandes idées, et ce n'est qu'au cours de la discussion que leur portée est peu à peu délimitée. M. Barboza convient avec M. Barsegov qu'un effort doit être fait pour améliorer les méthodes de travail de la Commission et les rendre plus efficaces, mais il lui paraît peu probable que son rendement augmente de façon spectaculaire.

14. M. OGISO dit que son rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/415) a été soumis avec retard, en raison de l'arrivée tardive des observations des gouvernements. Le document contenant ces observations (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) lui est parvenu bien après le 1er janvier, date fixée à l'origine. Les observations des gouvernements sur le sujet traité par M. Yankov — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) — sont également parvenues très tard. Cela explique que les rapports sur ces deux sujets aient été remis au Secrétariat après la date prévue. Pour sa part, M. Ogiso a communiqué son rapport au Secrétariat le premier jour de la session, et on lui a dit que, étant donné son volume, la traduction et la reproduction exigeraient encore des délais considérables. La Commission et le Secrétariat ne sont pas entièrement responsables de cette situation, qui est due surtout à l'arrivée tardive des observations des gouvernements. Pour sa part, M. Ogiso a fait de grands efforts pour soumettre son rapport le plus tôt possible.

15. Un membre de la Commission a demandé si l'on ne pourrait pas diviser en plusieurs parties le rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, afin que la Commission puisse commencer à en examiner une partie au moins à sa présente session. A supposer que la traduction des premières parties du rapport soit terminée à la fin du mois de juin ou au début du mois de juillet, M. Ogiso suggérerait de diviser le rapport en quatre sections : principes fondamentaux, exceptions à ou limitations du principe de l'immunité, mesures d'application, et questions diverses. Toutes ces sections étant interdépendantes, il serait bien entendu préférable d'examiner le rapport d'un seul tenant. Mais la Commission gagnerait peut-être du temps en procédant à un débat général sur les deux premières sections. M. Ogiso n'a pas l'intention de rivaliser avec M. Yankov pour que son sujet soit examiné en priorité, et la Commission préférera peut-être examiner le sujet de M. Yankov dans son intégralité avant d'aborder le sien.

16. L'avantage d'un débat général sur les deux premières sections du rapport serait de faire apparaître clairement les divergences de vues qui persistent au sein de la Commission sur la question des immunités juridictionnelles, et de tenter de trouver un juste équilibre entre ces vues avant d'aborder à la session suivante l'examen en deuxième lecture du projet d'articles. Quoi qu'il en soit, M. Ogiso n'a pas l'intention de soumettre des projets d'articles au Comité de rédaction pendant la session en cours.

17. M. McCAFFREY fait observer que la Commission peut trouver dans sa quarantième session l'occasion de faire le point. Ses travaux ont abouti à l'adoption des Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et de la Convention de Vienne de

1969 sur le droit des traités, ainsi que de nombreux autres instruments. La Commission, et les Etats eux-mêmes, peuvent s'enorgueillir de ce bilan. On a dit à juste titre que la Commission avait fait davantage en quarante ans pour le développement progressif et la codification du droit international que cela n'avait jamais été fait auparavant. L'œuvre impressionnante de la Commission est recensée dans une publication récente des Nations Unies[1].

18. Une des raisons de ce succès est que la Commission maintient un dialogue régulier et permanent avec les Etats. Mais la médaille a son revers, car cette méthode ralentit inéluctablement le rythme de ses travaux. On fait parfois des comparaisons entre ce que produit la Commission et ce que produisent d'autres organismes, comme l'Association de droit international ou l'Institut de droit international. Or ces comparaisons ne sont guère valables, parce que les sociétés savantes peuvent produire une documentation volumineuse sans passer par les Etats, alors que ce sont les Etats souverains qui déterminent le rythme de l'avancement des travaux de la Commission. Il est vrai qu'il y a parfois des retards, parce qu'il faut remplacer un rapporteur spécial qui n'est plus membre de la Commission. Mais le fait est que les Etats ne sont pas toujours prêts à suivre une progression rapide de l'examen des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Lorsque la Commission a achevé ses travaux sur un sujet donné, les gouvernements ne peuvent y trouver aucun motif de surprise, puisque la documentation y relative a fait au préalable l'objet de mûre réflexion et de discussions avec eux.

19. M. McCaffrey souhaite formuler quelques observations générales sur le point 9 de l'ordre du jour. S'agissant de la planification de ses travaux, la Commission devrait commencer par définir ses objectifs pour la période de cinq ans qui correspond au mandat de ses membres, et les consigner dans son rapport. Elle devrait aussi voir si elle ne pourrait pas échelonner l'examen de certains sujets, de manière à mieux concentrer ses efforts sur un petit nombre de sujets.

20. Quant aux méthodes de travail, M. McCaffrey relève que M. Barsegov a proposé que la Commission, lorsqu'elle aborde l'examen d'un sujet, commence par décider de la nature de l'instrument à élaborer, de sorte que le Rapporteur spécial chargé de ce sujet puisse avancer plus hardiment dans l'élaboration des articles de fond. Il y a là quelque chose de vrai, mais il sera extrêmement difficile pour les membres de la Commission de convenir de la nature d'un instrument avant que le Rapporteur spécial ne leur soumette ses propositions de fond. Comment, à ce stade initial des travaux, parvenir à un accord, même à titre provisoire, sur la question de savoir si le projet doit revêtir la forme d'une convention ou d'un ensemble de recommandations ? L'expérience de la Commission montre que la distinction entre codification et développement progressif est loin d'être aisée. A cet égard, le système envisagé dans le statut de la Commission n'a pas fonctionné dans la pratique. Comme il est indiqué dans la publication consacrée à son œuvre, la Commission a généralement considéré que ses projets relevaient à la fois de la codification et du développement progressif du droit international[2].

21. M. McCaffrey propose que la Commission essaie d'examiner les rapports du Comité de rédaction, dès que celui-ci a adopté un ensemble d'articles. Il serait bon aussi que le Comité de rédaction puisse étudier les projets de commentaires en même temps que les articles auxquels se rapportent ces commentaires. Dans le système en vigueur, les membres de la Commission peuvent difficilement examiner les commentaires en détail. A la session précédente, une discussion a eu lieu sur la question de savoir s'il fallait inclure dans le texte des commentaires une longue énumération des sources faisant autorité. Pour sa part, M. McCaffrey croit que cela est utile, car les Etats se réfèrent souvent aux sources citées. Toutefois, certains membres ne partagent pas ce point de vue. La Commission devrait peut-être examiner cette question et se prononcer, mais il est probable que la décision à prendre variera selon le sujet considéré.

22. S'agissant de la proposition tendant à échelonner l'examen de certains sujets, M. McCaffrey pense que toute décision en la matière ne peut être prise qu'en consultation avec les rapporteurs spéciaux intéressés. Il faut se rappeler que les rapporteurs spéciaux ont généralement des obligations professionnelles, et qu'ils ne peuvent consacrer tout leur temps à la rédaction de leurs rapports. Dans ces conditions, un rapporteur spécial aurait du mal à établir un rapport assez long pour alimenter les travaux de la Commission pendant un tiers de la durée de sa session.

23. M. McCaffrey formulera des observations plus détaillées au groupe de planification. En conclusion, il fait observer que la Commission travaille avec un remarquable succès depuis quarante ans. Il n'y a pas lieu d'essayer de réparer ce qui fonctionne; quelques aménagements sont possibles, mais il n'est nul besoin d'un bouleversement complet.

24. M. FRANCIS dit que, lorsqu'il a participé pour la première fois, il y a environ vingt-cinq ans, à ses travaux, la Sixième Commission de l'Assemblée générale abordait les travaux de la CDI d'une manière tout à fait différente de la manière actuelle. En particulier, elle examinait, dès le début de la session de l'Assemblée générale, le point de l'ordre du jour correspondant au rapport de la CDI et avait moins de points inscrits à son ordre du jour. La démarche actuelle de la Sixième Commission à l'égard des travaux de la CDI est radicalement différente, parce que la situation a changé. Il est donc normal que la CDI revoie ses méthodes de travail.

25. M. Francis souhaite formuler quelques observations sur certaines des nombreuses questions, fort intéressantes, soulevées par M. Barsegov. La première concerne les définitions relevant d'un sujet donné, et la question de savoir si la Commission devrait en discuter au début de l'examen du sujet. Sur ce point, la Commission ayant pour pratique de procéder par la méthode inductive, il semble exclu qu'elle entreprenne l'examen des définitions dès le début de l'étude du sujet auquel elles se rapportent, sauf dans la faible mesure où, généralement, des définitions se dégagent peu à peu de l'étude d'un sujet, à mesure qu'il progresse.

[1] Nations Unies, *La Commission du droit international et son œuvre*, 4e éd. (numéro de vente : F.88.V.1), 1988.

[2] *Ibid.*, p. 15.

26. M. Barsegov exhorte la Commission à porter une plus grande attention aux sources du droit. En fait, les travaux de la Commission se fondent sur la pratique des Etats. Si M. Francis le comprend bien, M. Barsegov souhaite qu'il y ait davantage de recherches sur la multiplicité de la pratique.

27. Quant à la forme à donner aux instruments élaborés par la Commission — projet de convention ou projet de code —, le choix dépend en grande partie de la Sixième Commission. On se souviendra que, à propos du droit des traités, le Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, envisageait un code, et que le dernier Rapporteur spécial de la Commission sur cette matière, sir Humphrey Waldock, a travaillé sur un projet de convention — qui est devenu la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

28. Passant à la proposition tendant à échelonner l'examen des sujets, M. Francis rappelle qu'il y a quelques années le Groupe de planification avait soumis au Bureau élargi un document, dans lequel il recommandait d'échelonner l'examen de certains sujets, de manière à pouvoir restreindre le nombre de ceux que la Commission traite à chacune de ses sessions. Il est intéressant de noter que M. Barsegov, qui n'est membre de la Commission que depuis l'année précédente, fait aujourd'hui une proposition analogue. M. Francis trouve l'idée digne d'être envisagée, tout en estimant qu'il faudra le consentement des rapporteurs spéciaux intéressés. En tout état de cause, il recommanderait que la Commission essaie d'échelonner l'examen des sujets, de manière à ce que l'ordre du jour de chacune de ses sessions soit moins chargé.

29. Il convient aussi de rappeler que la Commission a dit qu'elle s'efforcerait d'achever pendant le mandat quinquennal de ses membres l'examen en deuxième lecture de deux sujets au moins[3]. Il lui sera difficile de remplir cette tâche sans changer ses méthodes de travail. M. Francis propose donc que la Commission débatte des problèmes d'organisation en séance plénière à la présente session, de manière à pouvoir se concentrer, à sa session suivante, sur deux sujets : celui du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et celui des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il invite instamment les rapporteurs spéciaux à poursuivre leurs travaux, même en l'absence d'observations des gouvernements. Le fait que les gouvernements ne communiquent pas en temps voulu leurs observations, ou qu'ils n'en communiquent aucune, ne doit pas empêcher la Commission d'aller de l'avant. Une fois achevés les travaux sur le statut du courrier diplomatique et les immunités juridictionnelles des Etats, la Commission pourra avancer plus aisément. Vu l'importance de l'ordre du jour de ses précédentes sessions, la Commission doit définir une stratégie.

30. M. YANKOV pense lui aussi que la Commission devrait avoir pour règle de ne traiter, à chaque session, que de deux sujets ou trois au maximum, étant entendu que les textes prêts pour la deuxième lecture auraient la priorité. Il est évident que tout rapport, quel qu'en soit le sujet, pourrait être présenté en cours de session.

31. Le Comité de rédaction devrait se mettre au travail sitôt l'ouverture de la session, et faire rapport à la Commission dès qu'il aurait quelques articles prêts. On peut rappeler à ce propos un cas — celui de la responsabilité des Etats — où le Comité de rédaction a présenté un seul article à la Commission. Au lieu d'attendre d'être prêt à soumettre un rapport complet sur tel ou tel sujet, il devrait présenter au fur et à mesure le résultat de ses travaux.

32. Pour ce qui est des rapports des rapporteurs spéciaux, il serait bon, une fois que l'ensemble du rapport a été présenté par son auteur, que ses diverses parties soient examinées séparément. On pourrait ainsi entamer un débat sur chaque chapitre, constitué par de brèves interventions de la part des membres de la Commission, et prenant le plus souvent la forme d'un échange de questions et de réponses. La lecture des anciens *Annuaires* de la Commission fait apparaître de manière frappante que les débats s'alimentaient à l'époque de déclarations brèves et d'échanges animés. Les discussions actuelles sont bien différentes, et l'on ne voit que trop souvent les membres de la Commission engagés dans des monologues parallèles pendant une quinzaine de jours, au terme desquels le Rapporteur spécial fait une longue réponse.

33. Avant la fin de la période quinquennale, la Commission devrait présenter à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des propositions sur son futur programme de travail. Ces propositions devraient s'inspirer de l'évolution de la vie internationale, et tenir compte du travail de codification déjà réalisé par d'autres organismes des Nations Unies, par exemple, le travail que le PNUE a effectué sur le droit international de l'environnement avec le concours d'un groupe d'experts juridiques. Il faudrait présenter des suggestions propres à actualiser le programme à long terme de la Commission, tout en prenant garde aux chevauchements d'activités, de manière que la Sixième Commission et l'Assemblée générale puissent établir ce programme pour les dix ou quinze années à venir.

34. Le prince AJIBOLA estime qu'il faudrait accorder davantage de réflexion au travail des rapporteurs spéciaux, et rappelle à ce propos les termes des alinéas *a* et *d* de l'article 16 du statut de la Commission. Il se dit particulièrement frappé par le problème auquel on se heurte quand un rapporteur spécial ne peut pas assister à une session de la Commission, ou doit s'en absenter. Peut-être le moment est-il venu de prévoir des assistants pour les rapporteurs spéciaux, ce qui permettrait de parer à cette éventualité et d'assurer une certaine continuité. Cette solution ne serait aucunement contraire au statut de la Commission, et rien n'interdit de demander à un rapporteur spécial de désigner un autre membre pour le seconder.

35. Il y a aussi l'éternel problème des langues, et, plus précisément, de l'interprétation. Les membres de la Commission qui entendent que leur position sur un point d'une importance particulière soit parfaitement comprise pourraient remettre le texte de leur intervention au Secrétariat, laissant ainsi une trace permanente de ce qu'ils ont dit exactement.

36. Le prince Ajibola pense lui aussi que le travail de la Commission gagnerait en rapidité si les déclarations de ses membres prenaient davantage la forme d'un

[3] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 232.

débat général. Il ne voit pas non plus d'objection à ce que l'examen d'un rapport se fasse paragraphe par paragraphe, ou article par article. A son avis, cependant, ce système prendrait plus de temps que la méthode traditionnelle; il faudrait donc trouver un autre moyen d'inciter les orateurs à plus de brièveté et à un effort de synthèse.

37. Selon M. CALERO RODRIGUES, les méthodes de travail de la Commission ne sont pas mauvaises, mais il est toujours possible de faire mieux. A la session en cours, par exemple, la Commission a découvert qu'elle n'avait pas assez de matière à examiner pendant le mois de mai, et que l'arriéré du Comité de rédaction serait probablement bientôt résorbé. Cela tient à ce que plusieurs rapporteurs spéciaux n'ont pas présenté de rapports, mais on ne peut le leur reprocher, puisqu'ils ne peuvent le faire avant d'avoir reçu les observations des gouvernements ou de l'Assemblée générale.

38. La situation en ce qui concerne la présentation des rapports est pleine d'inconvénients pour les membres. En effet, après qu'ils ont reçu ces documents — parfois très volumineux — ils ne disposent que d'une semaine pour les étudier, tout en siégeant à la Commission et au Comité de rédaction. Dans ces conditions, il leur est impossible d'analyser ces rapports comme ils le devraient. En fin de compte, la solution pourrait consister à échelonner les débats et à n'examiner que trois ou quatre sujets par an. Les membres auraient alors tout loisir de se pencher sur les textes et d'intervenir plus utilement dans le débat.

39. M. Calero Rodrigues a lui aussi constaté, à la lecture des anciens comptes rendus, que les membres de la Commission étaient autrefois beaucoup plus concis. Peut-être est-il nécessaire de faire de longues déclarations au début de l'examen d'un sujet, dont il faut analyser en détail les aspects théoriques et la matérialité; mais, une fois atteint le stade de la rédaction des projets d'articles, les interventions devraient être beaucoup plus brèves. Dans bien des cas, il n'est pas indispensable d'examiner un rapport dans son ensemble, et la Commission pourrait en entreprendre immédiatement l'examen article par article, ou chapitre par chapitre, ce qui marquerait un progrès sur la façon actuelle de procéder.

40. Il y a également le problème des relations entre la Commission et le Comité de rédaction. Sans doute le délai qui s'écoule entre l'examen des projets d'articles par la Commission et leur renvoi au Comité de rédaction doit-il être aussi bref que possible; mais il arrive que le Comité de rédaction soit submergé de travail et ne puisse produire les résultats attendus. M. Calero Rodrigues suggère donc de lui allouer deux semaines entières au début de chaque session. Cela soulèvera peut-être certains problèmes d'organisation, mais cela permettra de remédier à bien des difficultés. Le travail réalisé par le Comité de rédaction pendant ces deux semaines soutiendra certainement la comparaison avec ce qu'il fait actuellement pendant toute une session.

41. A la session en cours, la Commission se trouve dans une situation singulière, puisqu'elle est censée procéder à l'examen en deuxième lecture de deux sujets, mais dont elle n'a pas encore reçu les rapports correspondants. Elle pourrait donc penser d'ores et déjà à échelonner l'examen de ces deux sujets, peut-être en commençant par celui du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique — le moins controversé —, auquel elle pourrait travailler à la fin de la session en cours et au début de la session de 1989. Même si le rapport sur l'autre sujet — les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens — est distribué à la session actuelle, il ne pourra être examiné en plénière avant 1989, ni étudié par le Comité de rédaction avant 1990.

42. Il est certes impossible d'affirmer péremptoirement que la Commission achèvera l'examen d'un sujet donné avant telle ou telle échéance, puisqu'il faut harmoniser les points de vues, et que des difficultés peuvent toujours surgir. La Commission a bien une obligation de moyens, mais on ne peut lui imposer une obligation de résultat.

43. M. EIRIKSSON, souscrivant aux observations de M. Yankov et de M. Calero Rodrigues, croit qu'il sera possible d'examiner leurs propositions plus en détail au sein du Groupe de planification. Il espère également que le Groupe pourra traiter plus avant de deux questions dont il n'a pu achever l'examen à la précédente session, et qui sont mentionnées dans le rapport de la Commission sur cette même session, à savoir la forme que doivent revêtir ses rapports à l'Assemblée générale et la possibilité que le Président de la Commission rédige une introduction qui serait communiquée aux gouvernements dès la clôture de la session[4]. Ces questions sont d'autant plus importantes que l'Assemblée générale a recommandé, au paragraphe 6 de sa résolution 42/156, que la Sixième Commission crée un groupe de travail qui serait chargé d'examiner quelques-uns des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. M. Eiriksson espère que le Conseiller juridique pourra participer aux travaux du Groupe de planification, voire conseiller la Commission sur certains aspects financiers des solutions envisagées.

44. Le succès des travaux de la Commission dépend pour une bonne part des résultats du Comité de rédaction. C'est pourquoi, comme on l'a proposé, les rapports de ce dernier devraient être disponibles beaucoup plus tôt, et accompagnés de préférence de commentaires. Il serait également utile, pour les membres de la Commission qui ne siègent pas au Comité, que le Groupe de planification soit tenu au courant de l'avancement des travaux du Comité à la session en cours. M. Eiriksson rappelle que l'on a proposé que la composition du Comité de rédaction soit variable, de façon à alléger la lourde charge imposée à ses membres, et que l'on a décidé que le Président de la Commission indiquerait, chaque fois que possible, les principales tendances d'opinion qui se dégageraient du débat en plénière[5]. Pour ce qui est, par exemple, du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, il est évident qu'il y a deux écoles en présence, alors que le Comité de rédaction doit travailler à partir d'un point de vue unique. Il appartient donc au Président d'aider le Rapporteur spécial à donner au Comité les directives voulues.

---

[4] *Ibid.*, p. 58, par. 246.

[5] *Ibid.*, par. 238 et 239.

45. M. PAWLAK considère lui aussi que le nombre de sujets examinés par la Commission à chacune de ses sessions devrait être réduit à deux ou trois. Cela n'empêcherait pas de présenter des rapports sur d'autres questions, mais la Commission pourrait se concentrer sur les sujets dont l'étude est assez avancée pour qu'on puisse les codifier en rédigeant les articles correspondants.

46. La coopération entre la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale devrait être intensifiée, peut-être sous la forme d'un rapport que le Président de la CDI présenterait tous les ans à la Sixième Commission pour information.

47. La Commission sait très peu de choses sur les travaux de codification en cours dans les autres organismes internationaux. Peut-être le Secrétariat pourrait-il rédiger un bulletin ou un rapport annuel sur la question. Les préparatifs du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui doit se tenir en 1990, sont en cours, et certains thèmes envisagés ont un rapport avec les travaux de la Commission, notamment avec son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour la suite de son travail, la Commission voudra peut-être aborder certaines des questions qui seront traitées au huitième Congrès, comme celles du terrorisme international ou de la codification du droit pénal international. Le Secrétariat devrait s'attacher à remettre le travail de la Commission dans le droit fil de la codification du droit international, de façon à le rendre plus efficace.

48. M. FRANCIS, revenant sur un point soulevé par M. Pawlak, dit que, lorsqu'il a représenté la Commission à la dix-neuvième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue à Doha (Qatar) en 1978, M. Nagendra Singh, qui était alors vice-président de la CIJ, avait évoqué l'utilité d'un organisme coordonnateur devant la multiplicité des travaux de codification entrepris dans le système des Nations Unies. M. Francis espère que, le moment venu, cette idée pourra être examinée plus avant.

49. Le PRÉSIDENT, constatant que le point 9 de l'ordre du jour a fait l'objet d'un débat complet, déclare que les membres qui souhaitent y revenir auront plus tard le loisir de le faire. Quant à la suggestion tendant à discuter en plénière de l'échelonnement éventuel de l'examen des sujets, ce débat pourra s'ouvrir quand le Bureau élargi présentera son rapport sur les travaux du Groupe de planification.

La séance est levée à 13 heures.

2047e SÉANCE

Mercredi 18 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite*)* **[A/CN.4/384[1], A/CN.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

1. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que, selon les chiffres qui lui ont été communiqués par le Secrétariat, la Commission, durant la première semaine de sa session, a utilisé plus de 100 % du temps qui lui était alloué.

2. Le prince AJIBOLA, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial pour ses efforts au service d'une tâche complexe, dit que le titre même du sujet lui semble malheureux, et que la formule « qui ne sont pas interdites par le droit international » lui paraît à la fois inutile et trop restrictive. Une fois acquis qu'il s'agit de « conséquences préjudiciables », est-il encore besoin de préciser que les activités qui en sont la cause sont ou non interdites par le droit international ? Si l'on juge nécessaire d'expliciter le contenu du sujet, mieux vaudrait le faire dans l'un des projets d'articles, par exemple en indiquant, à l'article 2 (Expressions employées), que le mot « activités » s'entend des activités des Etats qui, bien que n'étant pas interdites par le droit international, ont des conséquences préjudiciables pour d'autres Etats. En termes généraux, on peut dire que le sujet concerne les conséquences illicites d'activités qui sont en elles-mêmes licites. C'est pourquoi, si l'on emploie un mot comme « conséquences » pour définir le champ des activités en cause, il est logiquement inutile de mettre l'accent sur la question de la licéité. Le titre « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables des activités des Etats » serait préférable au titre actuel.

---

* Reprise des débats de la 2045e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

3. Pour ce qui est des projets d'articles, certains d'entre eux paraissent acceptables, d'autres le sont moins, et, à cet égard, le prince Ajibola fait siennes la plupart des observations de M. Beesley (2045e séance) et, par voie de conséquence, de M. McCaffrey et de M. Calero Rodrigues (2044e et 2045e séances).

4. En ce qui concerne la portée du sujet, la Commission n'est peut-être pas assez ambitieuse dans sa manière de l'envisager. Certains aspects du problème font déjà l'objet d'instruments internationaux. Par exemple, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, en particulier les articles 192 à 194, traite de la question de la protection et de la préservation du milieu marin. De même, la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux réglemente la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux. Par ailleurs, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement a abordé la question en proclamant, dans la Déclaration de Stockholm[6], que la protection et l'amélioration de l'environnement est une question d'importance majeure, qui affecte le bien-être des populations et le développement économique dans le monde entier (par. 2). L'élaboration des projets d'articles devrait donc être l'occasion de développer et de codifier une fois pour toutes un domaine du droit international qui en a d'autant plus besoin que le progrès technique va s'accélérant. Ce sont, en effet, les activités légitimes des Etats dans l'utilisation de l'environnement relevant de leur juridiction qui, délibérément ou par inadvertance, causent le risque appréciable d'où découlent des conséquences préjudiciables pour d'autres Etats. Il serait donc préférable de considérer que le sujet relève du droit de l'environnement en général, plutôt que d'essayer d'en limiter strictement la portée, comme le font les projets d'articles. Pourquoi la Commission devrait-elle s'en tenir aux « objectifs [...] modestes » dont parle le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 5) ?

5. Au sujet de la pollution, le prince Ajibola pense, comme le Rapporteur spécial, que ce problème doit être envisagé dans les projets d'articles : d'abord, pour les raisons qu'il a déjà exposées, et, ensuite, parce qu'il fait partie intégrante du sujet, en dépit des arguments avancés par le Rapporteur spécial, aux paragraphes 9 et 10 de son rapport. Evoquant la définition de la pollution figurant à l'article 1er de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance[7], le prince Ajibola estime que la question soulevée par le Rapporteur spécial dans les deux premières phrases du paragraphe 9 appelle une analyse approfondie. Etant donné, cependant, que, dans la plupart des cas, la pollution résulte d'activités légitimes dont les effets cumulés finissent par avoir des conséquences préjudiciables, il semble bien qu'elle entre, à ce titre, dans le cadre du sujet.

6. Sur la question de la terminologie, le prince Ajibola pense que l'on a donné trop d'importance à la notion de risque — ce qui a pour effet de restreindre la portée du sujet —, et, même, que cette notion n'a pas sa place dans le projet d'articles. Le sujet concerne plutôt le résultat des activités des Etats et, plus précisément, leurs conséquences préjudiciables. En d'autres termes, il s'agit moins de savoir comment le préjudice a été causé, que de savoir si le préjudice résulte ou non des activités d'un Etat. Au lieu de mettre l'accent sur le risque, peut-être serait-il préférable de définir des termes tels qu'« activités », « dommages », « conséquences » et « préjudice ». La notion de risque restreint non seulement la portée du sujet, mais elle limite aussi l'étendue de la responsabilité. Le prince Ajibola fait siennes les observations sur ce point faites par plusieurs membres de la Commission.

7. Pour ce qui est de la question capitale de l'attribution, le prince Ajibola se félicite de ce que le Rapporteur spécial lui ait accordé la place qu'elle mérite dans son rapport (*ibid.*, par. 56 à 84). Pour les raisons exposées par M. Beesley, on pourrait être tenté de recourir à la notion de responsabilité objective : c'est la solution qui a été retenue à l'article II de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Cependant la question de l'attribution est, en l'occurrence, beaucoup plus complexe. Si, par exemple, le projet d'articles ne risque guère de poser de grandes difficultés aux pays du CAEM sur ce point, vu que toute activité s'y fait au su du gouvernement, il n'en va pas de même pour les pays à économie de marché, et en particulier pour les pays en développement qui, comme le souligne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 69), sont à cet égard dans une position très précaire. Le projet d'article 3 emploie toutefois les mots « sait ou possède les moyens de savoir », ce qui constitue une garantie appréciable et vient renforcer la règle posée dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 63). Le prince Ajibola conclut donc, non sans réticences, que l'on peut conserver le projet d'article 3 dans son libellé actuel.

8. Quant aux principes, qui font l'objet du chapitre II du projet d'articles, le prince Ajibola juge satisfaisant le travail du Rapporteur spécial, et évoque à cet égard les principes 1 et 21 de la Déclaration de Stockholm. Mais il lui semble nécessaire de revoir le texte du projet d'article 6, auquel il préfère l'énoncé plus explicite des principes contenus dans le rapport (*ibid.*, par. 85).

9. Le projet d'article 7 consacré à la coopération soulève certaines questions : par exemple, comment apprécier la bonne foi ? Néanmoins, même s'il a un effet plus psychologique que pratique, il faut le conserver, en l'améliorant.

10. Le projet d'article 8, relatif à la participation, pourrait poser certains problèmes, car il traite de la situation où l'Etat affecté, bien que n'étant pas invité à participer à l'activité entreprise ni à en partager les bénéfices, pourrait se trouver amené à en subir partiellement les conséquences préjudiciables. De son côté, l'Etat d'origine voudra peut-être protéger ses secrets commerciaux et son savoir-faire technique. Cependant, le souci de préserver la vie humaine, les biens et l'environnement doit prévaloir sur ces points de vue subjectifs. On pourrait envisager pour cela un article de caractère plus concret qui traiterait des questions de notification, d'information et de négociation. On trouvera à cet égard des dispositions utiles aux articles 4, 5 et 6 de la Convention

[6] Voir 2044e séance, note 8.

[7] E/ECE/1010.

sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

11. Le projet d'article 9 sur la prévention est lui aussi d'un intérêt capital, et le Rapporteur spécial pose à ce sujet d'importantes questions quant au rôle de la prévention dans le cadre du projet d'articles (*ibid.*, par. 103), en se demandant notamment si la prévention doit être exclusivement liée à la réparation, si elle doit être autonome, ou si elle doit être consacrée dans l'instrument à l'exclusion de la réparation. Le prince Ajibola, pour sa part, partage ce dernier point de vue. Comme on le dit, mieux vaut prévenir que guérir, surtout lorsque le patient est mort entre-temps. Donner à la notion de prévention une place prééminente dans le projet d'articles serait conforme au principe 2 de la Déclaration de Stockholm.

12. Pour ce qui est de la réparation, elle peut toujours être demandée en vertu du droit international, que le projet d'article contienne ou non une disposition à cet effet. Cependant, l'insertion d'une telle disposition contribuerait au développement du droit dans ce domaine, et permettrait de définir avec précision ce que l'on entend par réparation et ce que l'on peut demander à ce titre. Le projet d'article 10 peut rester tel qu'il est, pour le moment, mais il faudrait en améliorer ultérieurement le libellé de façon à le rendre plus clair et éviter d'enfermer la notion de risque dans des limites étroites. Du point de vue de la « victime innocente », le prince Ajibola juge malheureuse l'expression « le préjudice appréciable subi », car elle restreint les possibilités de réclamation de l'Etat affecté. Ce n'est pas le « préjudice appréciable » qui justifie l'action de cet Etat, mais les « conséquences préjudiciables », dont l'Etat d'origine est directement responsable. Il faudrait remanier l'article sur ce point.

13. Enfin, le prince Ajibola dit qu'il serait utile d'ajouter un article prévoyant les voies judiciaires par lesquelles l'Etat affecté pourrait engager une action contre l'Etat d'origine. On trouvera un exemple de ce type de disposition à l'article 26 de la Convention de 1986 sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud[8].

14. M. PAWLAK félicite le Rapporteur spécial pour son travail sur un sujet ardu et controversé, mais d'autant plus important que la science, la technique et l'industrie progressent sans cesse. Grâce à son quatrième rapport (A/CN.4/413), la Commission est enfin sur la bonne voie. M. Pawlak se propose néanmoins de faire quelques observations sur certains points fondamentaux soulevés par le Rapporteur spécial.

15. La première de ces observations, d'ordre général, est que, par sa nature et par sa portée, le sujet est très étroitement lié à la question de la responsabilité des Etats. La Commission pourrait donc poursuivre l'étude des deux sujets en même temps, mais elle devrait achever l'étude du second avant d'entreprendre la rédaction définitive des articles à l'examen. Le second sujet a en effet d'importantes répercussions sur le premier.

16. La Commission doit fixer l'objectif principal de son entreprise, qui est d'établir un régime de réparation des dommages causés par un Etat à un autre Etat, à ses habitants ou à ses biens, quand ces dommages ne peuvent être imputés à la violation d'une règle du droit international. Or, si tel est l'objectif visé, le projet d'article 1er ne doit pas restreindre la portée des articles suivants aux activités qui « créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière ». Comme l'a dit M. Calero Rodrigues (2045e séance), il ne faut pas poser, à l'article 1er, de limites à la notion de risque, mais s'attacher plutôt à définir les effets juridiques du dommage.

17. Il s'ensuit qu'il faut modifier en ce sens les articles 6 à 9. Il faut éliminer du projet d'article 6 la restriction relative au risque, de façon à étendre la portée de l'article à toute activité causant un dommage, indépendamment du risque qu'elle comporte. L'un des principes les mieux établis du droit est qu'il ne faut pas faire à autrui ce qu'on ne veut pas subir soi-même — *sic utere tuo ut alienum non laedas.* Ce principe peut s'appliquer à la pratique internationale : les Etats sont tenus d'exercer leurs droits de manière à ne pas porter préjudice aux intérêts des autres Etats. Les principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm[9] en sont eux-mêmes dérivés, encore qu'ils n'aient qu'une valeur déclarative et non proprement juridique. Il serait bon d'en retrouver la teneur dans l'article 6. De toute manière, ce texte devrait mentionner la liberté qu'a chaque Etat de mener, comme il l'entend, toute activité sur son territoire ou dans les zones placées sous son contrôle *de facto* ou *de jure*, ainsi que la nécessaire compatibilité de cette liberté avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial ne répond que partiellement à ces exigences; il faudrait avant tout que l'article soit libéré du carcan que représente la notion de « risque », et qu'il énonce la limitation plus générale du « dommage ».

18. M. Pawlak estime, comme M. Calero Rodrigues, que le projet d'article 7, qui affirme l'obligation de coopérer, devrait être formulé en termes aussi généraux que possible. Le paragraphe 2 est peut-être inutile, dans la mesure où le paragraphe 1 pose un principe suffisamment général.

19. Le projet d'article 8 est, lui aussi, inutile, puisqu'il n'évoque que l'une des formes de la coopération. Les idées qui y sont exprimées pourraient être reprises dans le commentaire.

20. Le projet d'article 9 est satisfaisant, mais il ne faudrait pas en limiter la portée aux activités « susceptibles de comporter un risque ». Comme l'article 6, l'article 9 doit pouvoir s'appliquer à toutes les activités qui peuvent causer des dommages transfrontières.

21. On pourrait étendre le raisonnement au projet d'article 10, relatif à la réparation. Il s'agit là d'une disposition d'une importance décisive. Comme il l'explique dans son rapport (A/CN.4/413, par. 112), le Rapporteur spécial pensait, en l'occurrence, à la responsabilité causale, en vertu de laquelle le dommage ne doit pas s'apprécier selon l'ampleur exacte du dommage particulier causé par le sinistre, ce qui signifie que la victime doit supporter dans une certaine mesure le dommage subi. Une telle façon de voir se justifie peut-être entre

[8] Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 91, 1987, p. 776.

[9] Voir 2044e séance, note 8.

partenaires égaux sur le plan économique, mais cette parité ne se vérifie pas toujours, et mieux vaudrait faire de ce principe une exception plutôt que la règle. M. Pawlak se prononce donc en faveur, non pas de la responsabilité causale, mais de la responsabilité pleine et entière, où le préjudice est évalué uniquement en fonction du dommage concrètement subi, ou de la manière la plus proche, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 114).

22. M. SHI dit que les débats de la Sixième Commission, lors de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, ont montré qu'un bon nombre de délégations attachaient une grande importance au sujet à l'étude. Certaines d'ailleurs se sont dites déçues par la lenteur des progrès de la CDI. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) marque cependant un progrès, et la Commission pourra sans doute compléter ses travaux sur le sujet conformément aux prévisions indiquées à l'annexe de son rapport sur sa trente-neuvième session[10].

23. Le Rapporteur spécial a fait tout son possible pour inclure dans le projet d'articles une liste d'activités qui en constitueraient l'objet, mais, pour les raisons qu'il a exposées (2044e séance, par. 16 et 17) — relativité des notions de risque et de danger, apparition d'activités dangereuses nouvelles, impossibilité d'établir une équivalence entre la situation visée par les projets d'articles et la réglementation des activités particulières —, ses efforts dans ce sens sont restés infructueux. M. Shi renonce donc à cette liste, à laquelle il était naguère attaché, et se satisfera de la solution adoptée par le Rapporteur spécial.

24. Pour ce qui est de la pollution, le Rapporteur spécial a raison d'englober dans le projet d'articles les activités polluantes causant des dommages transfrontières, en présumant qu'elles ne sont pas expressément interdites par le droit international général. Une chose est sûre cependant, c'est qu'il existe plusieurs régimes conventionnels qui interdisent les activités polluantes ayant des effets transfrontières.

25. Les projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial sont acceptables dans leur ensemble, mais M. Shi souhaite présenter quelques observations à leur propos.

26. Au sujet du projet d'article 1er, il constate que la nouvelle version tient compte des vues exprimées par les membres de la Commission à sa précédente session. C'est ainsi que le mot « juridiction » a remplacé le mot « territoire », qui figurait dans le texte antérieur soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6). D'autre part, l'ancienne version limitait la portée du projet aux activités créant ou pouvant créer « une conséquence physique ». On ne retrouve pas cette restriction dans le libellé actuel, et on ne peut que la déduire du projet d'article 2. Peut-être faudrait-il rendre le texte plus précis en y faisant expressément mention des activités ayant des « conséquences physiques ».

27. D'autre part, le nouvel article 1er semble insister sur le risque plutôt que sur le dommage transfrontière. Or, comme on l'a déjà dit, c'est le dommage qui est la considération déterminante en matière de réparation ou d'indemnisation; le risque intervient plutôt en matière de prévention, et c'est bien la réparation qui est l'objet principal du projet d'articles. Si le risque devait donner naissance à une forme de responsabilité sans faute, les activités qui causent des dommages transfrontières graves échapperaient aux dispositions envisagées, car, comme plusieurs membres de la Commission l'ont déjà fait remarquer, il y a un certain nombre d'activités dont les risques sont faibles, mais dont les conséquences peuvent être très graves.

28. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Shi pense qu'il serait peut-être bon d'y revenir à la fin de la première lecture. Pour le moment, à l'instar de M. McCaffrey (2044e séance) et de M. Beesley (2045e séance), il estime préférable d'utiliser, dans le texte anglais, l'expression *State of origin* plutôt que *source State*. Il fait observer que l'expression courante dans le domaine du commerce international est celle de « pays d'origine », plus souple, puisqu'elle ne désigne pas nécessairement un Etat souverain indépendant.

29. Le projet d'article 3 sur l'attribution de responsabilité est très clairement expliqué dans le rapport (A/CN.4/413, par. 56 à 84) : l'attribution se fonde essentiellement sur la territorialité. Par conséquent, les caractéristiques du « fait de l'Etat » n'entrent pas en jeu dans le dommage transfrontière (*ibid.*, par. 59), et les activités entreprises par l'Etat ou par les personnes placées sous sa juridiction se trouvent les unes et les autres visées par le projet d'articles. L'article 3 confirme également la notion de responsabilité causale. Attribuer telle ou telle activité à un Etat entraîne donc qu'on attribue à celui-ci la responsabilité de cette activité, avec la réserve tenant au « fait de savoir et aux moyens de savoir ». Le Rapporteur spécial explique fort bien la compatibilité entre cette réserve et la nature de la responsabilité causale. Cette réserve paraît nécessaire, car elle tient compte de la situation des pays en développement, qu'elle vise essentiellement à protéger.

30. Les articles 6 à 10, qui forment le chapitre II du projet, ont été élaborés à partir des trois principes que le Rapporteur spécial avait exposés dans son résumé du débat sur le sujet à la précédente session de la Commission[11] et que l'on trouve aussi à la section 5 de l'ébauche de plan. M. Shi souscrit entièrement à ces principes, mais il lui semble, comme à M. Calero Rodrigues (2045e séance), qu'il vaudrait mieux supprimer le projet d'article 8, qui risque de prêter à confusion, et en incorporer la teneur dans l'article 7, relatif à la coopération.

31. Le projet d'article 9 traite de la prévention, principe à retenir, à condition que le fait de ne pas prendre de mesures préventives n'entraîne pas en soi de responsabilité, comme cela est prévu dans l'ébauche de plan. Ce n'est que lorsque cette omission entraîne un dommage, ou qu'il y a dommage malgré les mesures de prévention, qu'une responsabilité peut être imputée à l'Etat d'origine. Evidemment, comme l'a fait remarquer M. McCaffrey *(ibid.)*, la notion de diligence due a un rôle à jouer dans l'évaluation de la réparation.

---

[10] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 61.

[11] *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 192, 2023e séance, par. 2.

32. Pour conclure, M. Shi propose de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, pour qu'il les examine à la lumière des opinions exprimées au cours du débat.

33. M. GRAEFRATH sait gré au Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des questions soulevées par les membres de la Commission et par les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Son quatrième rapport (A/CN.4/413) institue un dialogue stimulant. En déclarant qu'il considère les principes proposés au chapitre II du projet comme « un mode de développement progressif du droit international » (*ibid.*, par. 90), le Rapporteur spécial ouvre de larges perspectives de consensus, car on ne peut pas alléguer que les règles et les principes qu'élabore la Commission font déjà partie du droit existant, argument que beaucoup d'Etats ne pourraient pas accepter.

34. Le Rapporteur spécial n'a pas essayé de fonder un régime de responsabilité absolue ou de responsabilité objective pour toute activité pouvant causer des dommages transfrontières, et explique très clairement qu'il n'existe pas « dans le droit international général une règle stipulant que tout dommage doit être compensé » (*ibid.*, par. 39). C'est là une prémisse qui sera fructueuse pour la suite des travaux de la Commission. Mais, s'il est bon d'essayer de limiter la portée des articles définissant la responsabilité, il n'est pas certain que les critères retenus soient suffisamment clairs pour définir les « seuils » nécessaires à cette fin.

35. Comme le dit le Rapporteur spécial, les projets d'articles devraient inciter les Etats à conclure des accords établissant des régimes particuliers pour réglementer certaines activités et pour minimiser les dommages éventuels. Ce n'est, semble-t-il, pas un argument suffisant pour que l'on renonce à dresser une liste d'activités dangereuses. En effet, de nombreux instruments relatifs aux transports et à la protection du milieu s'appuient sur des listes de matières toxiques et dangereuses pour délimiter clairement leur champ d'application et les lacunes inévitables de ces listes sont comblées par leur mise à jour périodique. Peut-être faudrait-il envisager cette méthode, et ne pas rejeter purement et simplement l'idée de recenser les activités. Le Rapporteur spécial propose de procéder à l'inverse, en limitant la portée du projet d'articles par quelques critères généraux. Ce n'est peut-être pas la solution la plus facile, et son succès dépendra pour beaucoup de la clarté de ces critères et de leur application pratique. En fait, les critères proposés visent à garantir : premièrement, que toute activité licite ne comporte pas l'obligation de réparer; deuxièmement, que tout dommage transfrontière n'ouvre pas droit à réparation; et, troisièmement, que les Etats ne peuvent être tenus responsables de tout ce qui se produit sur leur territoire et qui cause un dommage transfrontière. Cette façon de voir a le mérite d'être raisonnable et de correspondre à la pratique internationale des Etats.

36. Selon le projet d'article 1er, le champ d'application des articles est limité aux activités qui « créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière ». Par « risque appréciable », le Rapporteur spécial entend un risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées (art. 2, al. *a*, ii), ou, comme il le dit dans son rapport, de leur « mode d'utilisation » (A/CN.4/413, par. 24). Pour lui, le mot « appréciable » signifie que le danger, c'est-à-dire non pas l'incident lui-même, mais l'éventualité d'un incident ou d'un effet nuisible, est prévisible — probabilité qui conduit à exiger l'adoption de mesures préventives et l'institution d'un régime de responsabilité.

37. On a souligné à juste titre que le risque appelait l'adoption de mesures préventives. En conséquence, si la Commission n'entend pas viser, dans le projet, les activités licites de façon globale, ni reconnaître que les Etats sont responsables de tout dommage transfrontière, quel qu'il soit, ayant son origine sur leur territoire, la notion de risque peut avoir son utilité, mais il faut qu'elle soit définie d'une façon ou d'une autre. Or, le terme « appréciable » manque de précision, et l'on peut s'interroger sur sa valeur de seuil. Le Rapporteur spécial met sur le même pied l'expression « risque appréciable » et celle de « risque sensible », laquelle est souvent utilisée dans les instruments relatifs à l'environnement. Cependant cette dernière expression renferme un élément quantitatif plus net que l'expression « risque appréciable », et ce n'est pas un hasard si le Rapporteur spécial explique qu'un simple examen permet de déceler un risque appréciable. Dans ces conditions, on ne voit pas très bien s'il a à l'esprit les activités dont on sait qu'elles risquent de causer un dommage transfrontière, ou celles qui créent un risque sensible. La Commission devrait essayer de remplacer l'adjectif « appréciable » par un terme plus clair et d'acception plus étroite, surtout si elle veut lier l'obligation d'adopter des mesures préventives au risque entraîné par l'activité. Ainsi, l'article 11 des principes juridiques proposés pour la protection de l'environnement et un développement durable par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement (Commission Brundtland)[12] vise les activités qui créent un risque sensible de dommage important, expression plus précise et d'acception plus étroite que celle de « risque appréciable ». De même, M. Graefrath ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial, dans ses projets d'articles 3, 6, 9 et 10, emploie des expressions telles que « activités à risque » ou « activités comportant un risque », alors que, d'après l'article 1er, le projet vise les activités qui créent un risque « appréciable ». Si cet adjectif a pour objet de limiter le champ d'application du projet, il ne doit pas figurer uniquement dans cette disposition.

38. Pour limiter le champ d'application du projet, le Rapporteur spécial a aussi introduit le critère selon lequel tout dommage transfrontière ne tomberait pas automatiquement sous le coup du projet : seul serait visé le dommage qui est la conséquence physique d'une activité (art. 2, al. *c*), de sorte que les activités économiques et financières seraient exclues. Ce sont pourtant ces activités-là qui produisent, à l'époque actuelle, les effets transfrontières les plus nuisibles. Si l'on veut effectivement restreindre la portée du sujet confié à la Commis-

[12] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987; résumé dans le rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, « Notre avenir à tous » (A/42/427), annexe I.

sion, comme le désirent la grande majorité des membres de la Commission, pourquoi ne pas le dire sans ambages ?

39. L'autre critère destiné à limiter le champ d'application qui est proposé dans le projet d'article 3 est la connaissance du risque, étant entendu qu'il s'agit de la connaissance d'une activité qui crée un risque appréciable ou sensible, et non pas seulement d'une activité à risque. Or, si la Commission retient le mot « appréciable » ou « sensible », elle devra le conserver d'un bout à l'autre du projet, chaque fois qu'elle évoquera une activité à risque. C'est pourquoi M. Graefrath propose d'essayer de cerner de plus près l'activité à risque, et, une fois qu'un qualificatif aura été retenu, de ne plus s'en écarter.

40. M. Graefrath convient que nul ne peut être tenu responsable de faits dont il n'est pas au courant ou qu'il n'a pas les moyens de connaître. Dès lors que le *sedes materiae* réside dans la souveraineté territoriale, il est nécessaire que l'Etat soit au courant de ce qui se passe sur son territoire. Il ne faut pas oublier que la Commission ne s'occupe pas ici de responsabilité sous l'angle du droit civil, ni de responsabilité pour fait imputable à l'Etat, mais de la responsabilité des Etats pour dommage transfrontière causé par des activités menées sur leur territoire. On peut alors s'interroger sur l'utilité d'une règle de prévention aux termes de laquelle toute activité susceptible de créer un risque appréciable devrait être soumise à une autorisation préalable ou au contrôle de l'Etat, ce dernier veillant au respect de certaines normes de sécurité. Selon une telle règle, la responsabilité de l'Etat serait réduite, en cas d'accident, à une simple obligation de réparer, s'il a pris des mesures préventives. En d'autres termes, l'Etat qui ne prendrait pas de mesures pour empêcher, autant que faire se peut, dans le domaine soumis à sa juridiction, les activités créant un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière, transgresserait une obligation internationale et se trouverait responsable, en cas de dommage, d'un fait internationalement illicite. Mais la Commission a-t-elle l'intention d'aller aussi loin ? Il semble qu'il faille approfondir cet aspect important de la question.

41. M. Graefrath ne comprend pas pourquoi, dans son rapport (A/CN.4/413, par. 82 à 84), le Rapporteur spécial semble lier le critère de la connaissance aux activités proprement dites. Il y a là une contradiction avec ce qu'il affirmait auparavant : « il faut qu'il y ait une connaissance générale de l'existence de ladite activité et *de ses caractéristiques** » (*ibid.*, par. 79). Le Rapporteur spécial ne devrait-il pas parler plutôt du risque appréciable de causer un dommage transfrontière qui découle des caractéristiques de l'activité ?

42. M. Graefrath ne croit pas que ces différents critères suffisent à circonscrire la portée du sujet, car « risque appréciable » et « connaissance » laissent une telle place aux conflits d'interprétation que les Etats risquent de se heurter à beaucoup de difficultés. Il ne pense pas non plus que le projet d'articles puisse résoudre ou exclure le problème de la responsabilité pour les dommages causés par une pollution permanente. De nombreuses activités produisent une pollution rampante qui entraîne un risque appréciable de dommage transfrontière. C'est une situation qui, d'une certaine façon, est tolérée, parce qu'il n'existe pas de moyen technique ou économique d'éviter ou de remplacer les activités en cause. Dans son texte sur les principes, droits et obligations relatifs aux ressources naturelles et aux interférences environnementales transfrontières, le Groupe d'experts du droit de l'environnement tient compte de ces facteurs économiques et fait une distinction entre, d'une part, les cas où le coût technique et socio-économique global entraîné par la prévention ou la réduction du risque dépasse de loin à long terme les avantages de la prévention ou de la réduction du risque, et, d'autre part, les cas où l'interférence environnementale transfrontière entraîne un dommage nettement inférieur au coût de la prévention.

43. Le Rapporteur spécial veut, semble-t-il, exclure la pollution permanente du projet, dans la mesure où elle ne cause pas de dommage transfrontière important. Malheureusement, cela ne ressort pas du texte des articles proposés. Les dispositions de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, souvent citées, de même que l'article 11 des principes juridiques adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement, n'établissent pas, en cas de dommages transfrontières importants, la responsabilité de l'Etat, mais lui imposent l'obligation de veiller au dédommagement. Pour que la limitation du champ d'application du projet aux activités qui comportent un risque appréciable soit utile, il faut nécessairement exclure les accidents causés par les activités qui, jusque-là, n'étaient pas considérées comme entraînant un risque appréciable. La Commission devra y réfléchir pour éviter que son projet n'ait des conséquences injustes. Le Groupe d'experts du droit de l'environnement, qui s'est, lui aussi, penché sur la question, a remédié à cette difficulté, en stipulant, au paragraphe 2 de son article 11, que les Etats doivent veiller à ce qu'il y ait indemnisation si un dommage transfrontière important vient à se produire, même si la nocivité de l'activité n'était pas connue au moment où celle-ci a été entreprise.

44. Un régime de mesures préventives s'impose. D'un côté, il énoncerait les critères permettant de définir les obligations qui vont de pair avec la notion de diligence due, et dont la violation entraînerait la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat. De l'autre, il prévoirait que l'Etat qui respecte ses engagements verrait sa responsabilité atténuée, voire annulée, en cas d'accident. Les mesures préventives peuvent, à l'évidence, servir à plusieurs fins juridiques. En outre, il faut peut-être aussi reconnaître qu'il existe différents types de mesures de précaution, selon qu'elles servent à réduire le risque d'accident ou à minimiser le dommage. Dans les deux cas, l'Etat pourrait être tenu de notifier et d'informer les Etats susceptibles d'être affectés, et de coopérer avec eux pour minimiser le danger ou le dommage.

45. S'agissant de l'attribution de responsabilité, le critère du territoire ne couvre pas vraiment le champ d'application du projet, car il existe bien d'autres domaines qui relèvent de l'autorité étatique. Cela ne signifie pas qu'il faille renoncer à toute mention du territoire, car la souveraineté territoriale exclusive produit certaines obligations à l'égard des autres Etats. Le Rapporteur spécial s'emploie à surmonter ces difficultés en

introduisant dans son projet les termes « juridiction » et « contrôle », qui sont largement utilisés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et plusieurs autres instruments internationaux. Malheureusement, ces termes ne sont pas aussi clairs qu'il le faudrait en l'occurrence. M. Graefrath prend l'exemple d'une société, créée selon les règles du droit des Etats-Unis d'Amérique, qui aurait son siège à Madrid, qui appartiendrait en majorité à des actionnaires canadiens, et qui exercerait principalement ses activités au Soudan : pareille société pourrait relever de plusieurs juridictions. Si l'accident survenu en 1984 à l'usine de l'Union Carbide, à Bhopal (Inde), avait causé un dommage transfrontière, il aurait peut-être été difficile de dire quel était l'Etat qui exerçait sa juridiction ou son contrôle effectif en l'espèce. On voit très souvent à l'heure actuelle des Etats revendiquer et appliquer une juridiction extraterritoriale sur des sociétés étrangères, pour le simple fait qu'elles produisent sous licence ou recourent à telle ou telle technique étrangère. On ne saisit pas très bien, à la lecture des projets d'articles, si un Etat prétendant exercer sa juridiction en pareil cas pourrait ou devrait être tenu responsable en cas d'accident causant un dommage transfrontière. La plupart des activités qui comportent un risque appréciable sont étroitement liées aux techniques modernes, lesquelles se trouvent, dans une large mesure, entre les mains de sociétés multinationales et sont souvent protégées par des dispositions précises, applicables au secret industriel. Il s'ensuit que la société intéressée connaît et possède les moyens de connaître les dangers éventuels plus facilement que l'Etat sur le territoire duquel elle exerce ses activités. La notion de juridiction, telle qu'elle est actuellement exprimée dans le projet d'article 1er et dans les alinéas *c, d* et *e* du projet d'article 2, n'est donc pas suffisamment claire et demande à être approfondie. Il est facile de se référer à la juridiction nationale tant que l'Etat est censé adopter des lois, des règlements ou d'autres mesures pour assurer la sauvegarde d'un bien quelconque. Mais il en va autrement quand il s'agit de déterminer qui est responsable d'activités qui, d'une façon ou d'une autre, relèvent de cette juridiction, surtout en cas de plurijuridiction.

46. Le Rapporteur spécial s'est employé à donner aux principes de base de la responsabilité la forme de projets d'articles. Si cette entreprise aboutit, la Commission aura grandement contribué au développement progressif du droit international. Elle doit donc examiner de près les textes proposés. M. Graefrath approuve certaines des suggestions faites en vue de les améliorer, mais il souscrit à l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial. Il partage l'idée que le terme « réparation » est plus large que celui d'« indemnisation », et aussi que la réparation dans le domaine de la responsabilité des Etats peut être tout à fait différente de la réparation dans le domaine visé ici. Peut-être faudra-t-il une disposition plus détaillée sur ce point pour déterminer sur quel dommage peut porter l'obligation de réparer, et dans quelle mesure. Il serait bon aussi que le Rapporteur spécial donne des précisions sur ce qu'il entend, dans le projet d'article 10, par « préjudice appréciable », expression qui apparaît pour la première fois dans cet article. Faut-il lui donner le même sens que dans le projet d'article 16 présenté par M. McCaffrey (v. 2062e séance, par. 2). M. Graefrath ajoute qu'il formulera ultérieurement ses remarques d'ordre rédactionnel.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

47. Le PRÉSIDENT invite M. Vanossi, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

48. M. VANOSSI (Comité juridique interaméricain) se félicite de l'honneur qui lui est fait de nouer le dialogue avec la Commission au nom du Comité juridique interaméricain, doyen des organismes de consultation juridique en droit international. Bien que le Comité n'ait pu, pour des raisons financières, tenir sa session habituelle de janvier, M. Vanossi n'en a pas moins certaines informations à apporter sur le travail accompli pendant l'année écoulée, ainsi que sur les sujets inscrits à l'ordre du jour de la session d'août 1988.

49. L'activité du Comité en 1987 a été couronnée par la tenue d'un séminaire consacré à l'amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques, sujet sur lequel le Comité a adopté une résolution. Il a aussi adopté une résolution sur la création d'un système américain de protection de la nature. Le cours traditionnel de droit international a également eu lieu. Les études en cours ont progressé : établissement de directives sur l'extradition en cas de trafic de stupéfiants, élaboration d'un protocole additionnel à la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (Pacte de San José)[13], droit de l'environnement, coopération judiciaire en matière de comptes bancaires, révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle.

50. M. Vanossi appelle particulièrement l'attention des membres de la Commission sur le séminaire dont il vient de faire mention. Peut-être le sujet étudié intéresse-t-il peu les pays de l'hémisphère Nord, dotés d'un appareil judiciaire qui leur donne satisfaction. Mais le continent américain a encore de graves difficultés à surmonter et d'importantes lacunes à combler, d'où l'initiative prise par M. Seymour Rubin, membre du Comité, avec la collaboration de M. Roberto MacLean, d'inscrire cette question au programme de travail et de convoquer un séminaire sur la question. Le Comité a décidé de demander aux deux rapporteurs de poursuivre leurs travaux, et de faire le nécessaire pour constituer un groupe de travail composé d'experts des différentes branches du droit, en particulier de représentants des organismes spécialisés. Il ne s'agit pas tant d'obtenir des résultats immédiats que de poursuivre des objectifs à long terme permettant de déceler les défauts de l'administration de la justice et d'y remédier sur la base d'une coopération interaméricaine, le problème ne pouvant être résolu par chaque pays isolément.

51. M. Vanossi évoque ensuite la création d'un système interaméricain de protection de la nature, question qui a été inscrite à l'ordre du jour après la visite rendue au Comité par le Vice-Président de l'Argentine, M. Victor Martínez, spécialiste de la question. La réso-

[13] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 123.

lution adoptée à ce sujet vise à faire progresser la révision d'un instrument assez ancien, à savoir la Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique[14], qui date de 1940. Le Comité a voulu, en se fondant sur l'expérience acquise dans le reste du monde, et compte tenu des progrès de la science, des menaces contre la nature et de l'évolution des critères en la matière, proposer la création d'un système interaméricain pour la protection de la nature, en actualisant la Convention de 1940 et en envisageant d'autres formules d'intégration régionale permettant d'orienter les efforts déployés par chaque pays en faveur de l'ensemble du continent. Il a jugé souhaitable d'envisager pour cela la création, au sein de l'OEA, d'un bureau technique permanent qui fonctionnerait comme un centre d'information et de coordination, afin de renforcer et de favoriser les initiatives nationales en matière de formation et de recherche, et afin de servir de secrétariat pour les éventuels accords régionaux. Le Comité a estimé qu'il serait bon de convoquer une conférence spécialisée à cet effet, et a décidé de recommander au secrétariat de l'OEA d'entreprendre les études techniques nécessaires à l'élaboration d'un projet de convention en ce sens.

52. Quant au quatorzième cours de droit international, comme à l'accoutumée, il a permis de traiter de questions de droit international public, de droit international privé et de questions touchant plus particulièrement le système interaméricain, sans parler des questions d'intérêt général.

53. En ce qui concerne les études en cours, la première porte sur les directives applicables à l'extradition en cas de trafic des stupéfiants. Le Rapporteur chargé de la question, M. Manuel Vieira, s'est donné pour but, non pas de rédiger un nouveau projet d'instrument international, mais de rechercher d'autres mécanismes d'application, plus pratiques et plus rapides, l'élaboration d'une convention exigeant de longues négociations et des démarches parlementaires. Il s'agit donc plutôt de mettre au point quelque chose de comparable à une loi uniforme, qui pourrait atteindre l'objectif voulu dans de meilleurs délais. Dans le cas du trafic des stupéfiants, une large coopération s'impose, faute de quoi l'action entreprise risque d'être insuffisante, voire inopérante. Le Rapporteur a prévu une norme prévoyant que, lorsqu'un Etat a connaissance de la présence sur son territoire d'un trafiquant de stupéfiants, il en avise les Etats qui veulent le traduire en justice, pour qu'ils demandent son extradition, qu'il sera disposé à accorder. Par ailleurs, le Rapporteur, peu enclin à confier au pouvoir exécutif le pouvoir de décider de la remise d'un trafiquant à un autre Etat, a proposé une formule d'après laquelle la décision prise par le pouvoir exécutif devrait respecter certaines règles de droit. Il a indiqué qu'il serait souhaitable d'uniformiser la procédure et l'application des peines dans ce domaine, et a continué, par ailleurs, à s'occuper de la question de la double inculpation, qui, appliquée de façon rigide, pourrait aller à l'encontre des demandes d'extradition.

54. Le projet de protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José) a été inscrit à l'ordre du jour, étant entendu que les règles en vigueur concernaient essentiellement les droits individuels et que le protocole, lui, porterait sur les droits économiques, sociaux et culturels, qui ne sont actuellement visés qu'à l'article 26 du Pacte de San José. La question qui reste en suspens est celle des régimes de protection des droits énoncés dans le protocole, car, selon le Rapporteur, certains devraient être appliqués sur-le-champ (dans le domaine du travail), tandis que d'autres devraient être développés progressivement (dans le domaine de l'éducation, de la culture, de la famille). Dans le premier cas, il faudrait suivre la procédure déjà établie dans les organes institués par le Pacte de San José (Commission interaméricaine des droits de l'homme et Cour interaméricaine des droits de l'homme). Pour les autres cas, on a suggéré la présentation de rapports périodiques aux conseils techniques de l'OEA, aidés de groupes d'experts et d'organismes spécialisés travaillant en liaison étroite avec la Commission interaméricaine des droits de l'homme, et appelés à formuler aussi des recommandations. Il est dit que le Comité juridique interaméricain a compétence pour élaborer ou réviser des instruments relatifs aux droits de l'homme, alors que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a pour rôle de rendre des avis consultatifs ou des décisions.

55. S'agissant du droit de l'environnement, le rapporteur chargé de ce sujet a présenté un rapport circonstancié, qui sera très probablement complété par un projet de déclaration ou de résolution de l'Assemblée générale de l'OEA sur les divers aspects de la pollution transfrontière. Conscient de la dimension juridique et culturelle du problème, le rapporteur s'est attaché à formuler des principes directeurs touchant à la fois la prévention de la pollution transfrontière en milieu marin, terrestre et atmosphérique, et la responsabilité internationale des Etats en cas de pollution de leur fait propre ou du fait de leurs ressortissants. Il s'est inspiré notamment de la Déclaration de Stockholm de 1972[15], compte tenu de la dégradation du milieu naturel depuis cette date. Il s'est également inspiré des lois adoptées par de nombreux pays de la région portant sur la protection de l'environnement, la prévention de la pollution, les sanctions pénales en cas d'infraction (peines d'emprisonnement, amendes, fermeture partielle ou totale des sources de pollution, confiscation des objets polluants) et la responsabilité civile dans ce domaine. Ces pays sont la Barbade, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, la Dominique, l'Equateur, le Mexique et le Venezuela. Il est à noter que certaines de ces lois énoncent les normes à appliquer pour mesurer la qualité du milieu, de façon à apprécier sa dégradation et à pouvoir ainsi déterminer les actes qui, étant la cause de cette dégradation, constituent des infractions. Ce sujet du droit de l'environnement est, de l'avis de M. Vanossi, un des plus intéressants dont le Comité juridique interaméricain ait à connaître, notamment parce que le Comité ne l'aborde pas sous la simple optique financière, qui se réduit au principe « le pollueur paie », mais sous cinq dimensions : pénale (sanctions), civile (réparation), financière (suppression des privilèges aux agents dont les activités ont des effets nuisibles), administrative (prévention) et culturelle (action auprès de l'opinion publique).

[14] *Ibid.*, vol. 161, p. 193.

[15] Voir 2044e séance, note 8.

56. Le Comité a également entrepris l'étude de la coopération judiciaire en matière de comptes bancaires, y compris la question des comptes sous numéro et de leur utilisation dans le trafic des stupéfiants. Le rapporteur chargé de cette question soumettra prochainement au Comité une documentation détaillée.

57. L'autre question dont le Comité est saisi est la révision des conventions interaméricaines relatives à la propriété industrielle, compte tenu du progrès technique, et en particulier de la nécessité de protéger les nouvelles inventions dans le domaine des biotechniques ou génie génétique, de même que les conceptions des circuits intégrés et les logiciels. Une réglementation interaméricaine s'impose pour refléter les intérêts des divers pays intéressés en matière de protection de la propriété intellectuelle en général — laquelle recouvre la protection des droits d'auteur et la protection de la propriété industrielle (brevets, dessins et modèles industriels, marques de fabrique, de commerce et de service) et constitue un terrain d'affrontement entre pays hautement industrialisés et pays en développement. C'est un fait que dans certains pays, comme celui de M. Vanossi par exemple, malgré la ratification de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, l'octroi de brevets à certains types d'inventions ou de produits, tels que les produits pharmaceutiques, se heurte à des résistances.

58. L'ordre du jour de la session du Comité juridique interaméricain, prévue pour le mois d'août 1988, renferme les points suivants, proposés soit par l'OEA, soit par le Comité lui-même : aspects juridiques du trafic illicite de stupéfiants, y compris les principes régissant l'extradition des trafiquants de stupéfiants, la coopération judiciaire en matière de comptes bancaires et l'harmonisation des législations nationales relatives au trafic des stupéfiants; droit de l'environnement; projet de protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme; problèmes juridiques internationaux touchant les garanties multilatérales des investissements privés étrangers; amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques; révision des conventions interaméricaines relatives à la propriété industrielle; interprétation et développement des principes de la Charte de l'OEA telle que modifiée par le Protocole de Carthagène de 1985[16] en vue de renforcer les relations entre les Etats membres de l'OEA; principe de l'autodétermination et champ d'application de ce principe; droit à l'information; expulsion et droit international; pensions alimentaires au bénéfice des mineurs dans le droit international; restitution des mineurs d'un pays à l'autre. M. Vanossi ajoute que, lors de sa dix-septième session, tenue en novembre 1987, l'Assemblée générale de l'OEA a chargé le Comité de mettre à jour l'étude des raisons pour lesquelles les Etats parties au Pacte de Bogota de 1948[17] ne sont pas plus nombreux.

59. En conclusion, M. Vanossi note que l'œuvre accomplie par le Comité juridique interaméricain depuis près de cinquante ans témoigne de la perspicacité des fondateurs de l'OEA, qui ont su reconnaître dans les services consultatifs juridiques spécialisés la clef de voûte du système interaméricain.

60. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé. Les travaux du Comité, dont certains ont un rapport avec ceux de la CDI, revêtent un intérêt important, non seulement pour le droit interaméricain, mais aussi pour le droit international dans son ensemble, par exemple, ses travaux sur le trafic des stupéfiants et sur le droit de l'environnement. Le Président se dit convaincu que les membres de la Commission, en particulier les rapporteurs spéciaux, tireront profit des observations et des informations communiquées par l'observateur du Comité juridique interaméricain, et que les relations entre les deux organes ne peuvent être que mutuellement avantageuses. En tant que membre de la Commission et en tant que latino-américain, le Président se félicite des réalisations passées du Comité juridique interaméricain et de ses travaux en cours.

61. M. BARBOZA, prenant la parole au nom des membres latino-américains de la Commission, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé. Il relève en particulier l'importance quantitative et qualitative de l'ordre du jour du Comité et l'utilité du cours de droit international qu'il organise. La preuve est une fois de plus donnée de l'intérêt des échanges qui ont eu lieu entre la Commission et les autres organismes de droit international.

62. M. McCAFFREY, parlant au nom des membres originaires d'Europe occidentale ainsi que des autres membres de la Commission, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain de sa déclaration. Il le prie aussi d'exprimer aux autres membres du Comité juridique interaméricain sa gratitude pour l'accueil qu'ils lui ont réservé lorsqu'il a pris la parole, au nom de la CDI, à la précédente session du Comité, tenue à Rio de Janeiro en août 1987 et au cours de laquelle il a pu apprécier ses méthodes de travail. Rappelant qu'il s'est également adressé aux participants au cours de droit international organisé par le Comité, il estime qu'il serait bon de donner à cette pratique un caractère régulier, dans la mesure où le temps le permet. M. McCaffrey se déclare particulièrement intéressé par les activités du Comité concernant l'environnement, et exprime l'espoir que sa documentation en la matière sera mise à la disposition de la Commission, et en particulier de ses rapporteurs spéciaux.

63. M. PAWLAK, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires d'Europe orientale, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé très riche en enseignements. Comme cet exposé l'a montré, l'Amérique centrale et l'Amérique du Sud se heurtent à des problèmes très graves, qui exigent de la part du Comité la plus grande attention. Nombre de ces problèmes sont très proches de ceux auxquels les pays d'Europe orientale ont à faire face, bien qu'à des degrés divers. Il souhaite au Comité un plein succès dans ses travaux.

64. M. MAHIOU, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires d'Afrique, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour les renseignements détaillés qu'il a communiqués. Le

[16] Voir OEA, *Anuario Jurídico Interamericano 1985*, Washington (D.C.), 1987, p. 113.

[17] Traité américain de règlement pacifique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55).

programme de travail du Comité ainsi que l'importance et la diversité des sujets qui y sont traités sont impressionnants. Ceux-ci présentent à la fois un intérêt général pour le droit international et un intérêt régional, purement interaméricain. L'Afrique, dont les problèmes juridiques ne sont pas sans une certaine analogie avec ceux du continent américain, ne peut que suivre avec intérêt les travaux du Comité juridique interaméricain.

La séance est levée à 13 heures.

2048e SÉANCE

Jeudi 19 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT, au nom des membres de la Commission, souhaite la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission. M. Ago est bien connu des membres de la Commission pour la précieuse contribution qu'il a apportée à ses travaux en qualité de rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des Etats. Outre les liens personnels qui lient les membres de la Commission et ceux de la CIJ, ces deux organes s'occupent tous deux des règles du droit international — la Commission les développe progressivement, et la Cour les applique dans des affaires particulières, comme l'illustre une affaire récente, qui pourrait avoir des conséquences considérables pour les organisations internationales et pour la réaffirmation de la primauté du droit international dans les relations internationales. Le Président prie M. Ago de transmettre aux membres de la Cour les salutations des membres de la Commission.

2. M. AGO, remerciant le Président, dit que la collaboration entre la Commission et la Cour internationale de Justice est extrêmement importante, et constitue pour lui un motif de satisfaction particulier. Il adresse à la Commission ses vœux de succès dans la poursuite de sa tâche au service du développement progressif et de la codification du droit international.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

3. M. EIRIKSSON dit que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/413) permettent à la Commission de franchir une étape dans l'étude du sujet. Ces textes font espérer que la Commission pourra apporter une réponse satisfaisante au désir de la communauté internationale d'obtenir des résultats dans un domaine important. Compte tenu de ces projets d'articles, M. Eiriksson souhaiterait lui aussi que l'on élargisse l'examen du sujet à tous les dommages transfrontières. Il espère que la Commission et le Rapporteur spécial adopteront une démarche plus audacieuse, car, selon le plan général tel qu'il le conçoit, ces articles constitueraient un sous-groupe distinct du sujet pris dans son ensemble.

4. Du fait des difficultés causées par le souci de ne pas empiéter sur le sujet de la responsabilité des Etats, et par le cadre contraignant imposé par les mots « activités qui ne sont pas interdites par le droit international », dans le titre du sujet, le Rapporteur spécial a dû se livrer à une sorte d'acrobatie juridique sur la question de savoir si la pollution est interdite en droit international. Cela est fâcheux, et serait inutile dans le plan qu'avec de nombreux autres membres de la Commission M. Eiriksson souhaiterait voir adopté.

5. Il a été plus ou moins convenu que le champ d'application des projets d'articles serait limité aux conséquences physiques des dommages découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et que les dommages économiques transfrontières — y compris les dommages causés par les influences culturelles émanant d'un pays voisin — en seraient exclus. Cependant, si la portée du sujet doit être limitée dans certains domaines, M. Eiriksson ne voit pas pourquoi elle ne serait pas élargie dans d'autres directions. Tout

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

empiètement sur le sujet de la responsabilité des Etats pourrait être réglé par une clause de sauvegarde comparable au projet d'article 5, ainsi que par les directives visant la négociation de la réparation prévue dans le projet d'article 10. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il raison d'être sceptique sur la volonté des Etats d'accepter une responsabilité plus étendue pour dommage. Néanmoins, la Commission doit tenir compte des événements dramatiques survenus dans ce domaine, auxquels plusieurs membres ont fait allusion, ainsi que des indications que constituent les nombreux appels publics à l'action en la matière.

6. M. Eiriksson souhaiterait que les articles, tout en s'articulant autour de la catégorie des activités créant un risque appréciable de causer un dommage transfrontière, et qui sont déjà visées dans les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, traitent aussi, dans une partie distincte, des « autres activités causant un dommage transfrontière ». Les trois principes énoncés par le Rapporteur spécial au paragraphe 85 de son quatrième rapport s'appliqueraient à ces deux catégories d'activités, mais les devoirs de prévention, de coopération et de notification seraient limités aux activités créant un risque. Les directives pour la négociation de la réparation seraient différentes pour les deux catégories; pour établir ces directives, on pourrait peut-être tenir compte des vues de M. McCaffrey et de M. Calero Rodrigues (2044e et 2045e séances). M. Eiriksson pense qu'un tel système serait plus complet que le régime décrit par le Rapporteur spécial (A/CN.4/413, par. 46) et que, pour l'incorporer au projet, il faudrait procéder aux modifications d'ordre général ci-après, qui n'obligeraient pas à s'écarter radicalement du texte actuel des projets d'articles.

7. Premièrement, le titre du projet deviendrait : « Projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les dommages transfrontières ». Le projet d'article 1er comprendrait un alinéa *a* portant sur les « activités créant un risque appréciable de causer un dommage transfrontière », et un alinéa *b* sur les « autres activités ne créant pas un tel risque mais causant néanmoins un dommage transfrontière ». En conséquence, les mots « activités à risque », à l'alinéa *b* du projet d'article 2, seraient définis comme étant les « activités visées à l'alinéa *a* de l'article 1er ». De même, au projet d'article 3, on remplacerait les mots « activité à risque » par l'expression plus générale « activité visée à l'article 1er ».

8. Le projet d'article 5, modifié de façon à tenir compte de la question de la responsabilité des Etats, pourrait se lire comme suit : « Les présents articles sont sans préjudice de l'application d'aucune autre règle de droit international établissant une responsabilité pour le dommage transfrontière résultant d'un acte ou d'une omission illicite. »

9. Les mots « si ces activités comportent un risque » et « une activité comportant un risque », dans les projets d'articles 6 et 10 respectivement, seraient remplacés par les mots « activités visées à l'article 1er ». Le commentaire du projet d'article 10 expliquerait de manière détaillée les différences existant entre les directives relatives à chacune des deux catégories d'activités engageant la responsabilité.

10. S'agissant de points plus précis, M. Eiriksson approuve, en ce qui concerne l'article 1er, le principe selon lequel la responsabilité repose sur la territorialité, tout en comprenant les préoccupations exprimées au sujet de la compétence extraterritoriale.

11. A propos de l'alinéa *a*, ii, du projet d'article 2, il pourrait accepter les limites imposées par la notion de risque appréciable, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial. A l'alinéa *c*, il n'a pas d'objection à ce qu'on fasse mention des caractéristiques physiques essentielles des activités causant un dommage, mais cela ne signifie pas que le dommage lui-même doive être physique : le dommage peut s'entendre aussi du préjudice causé aux valeurs d'agrément ainsi qu'aux autres utilisations légitimes des zones affectées. M. Eiriksson peut accepter aussi la notion de risque appréciable, ou, pour reprendre les termes du texte anglais de l'alinéa *c*, la notion d'effets *appreciably detrimental.*

12. Il estime lui aussi préférable d'utiliser dans l'ensemble du texte anglais du projet le mot *harm* plutôt qu'*injury*, et les mots *State of origin* plutôt que *source State.*

13. M. Eiriksson approuve les limitations fixées dans le projet d'article 3 par les mots « qu'il sait ou possède les moyens de savoir », mais il propose de remanier cet article comme suit :

> « L'Etat d'origine n'est tenu des obligations qui lui sont imposées en ce qui concerne une activité visée à l'article premier que s'il savait ou possédait les moyens de savoir que cette activité était exercée, ou allait être exercée, dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle. »

Compte tenu de la distinction admise en ce qui concerne le champ d'application, et consacrée aux projets d'articles 1 et 3 respectivement, le titre de l'article, « L'attribution », devrait être remplacé par : « La base des obligations prévue dans les présents articles ».

14. Le projet d'article 4 a peut-être besoin d'être remanié, bien que son objet soit clair. Le projet d'article 6, en particulier la première phrase, doit aussi être modifié bien que son sens apparaisse à la lecture des commentaires du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 92 à 95). M. Eiriksson fait siennes les observations de M. Calero Rodrigues (2045e séance) et de M. Shi (2047e séance) au sujet des projets d'articles 7 et 8.

15. Dans le projet d'article 9, M. Eiriksson a des doutes au sujet du membre de phrase « et pour laquelle il n'a pas été établi de régime particulier », et pense que le mot « susceptible » est peut-être inutile, compte tenu de la définition du risque qui est donnée à l'alinéa *a* de l'article 2. Dans le projet d'article 10, il estime acceptable l'emploi du mot « réparation », pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial, et il convient, pour tenir compte des réalités, que l'article devrait simplement disposer que le montant et la nature de la réparation seront déterminés par les parties aux négociations.

16. Si la Commission suivait ces lignes directrices, elle pourrait arriver à élaborer, afin de les soumettre à l'Assemblée générale, des projets d'articles qui formeraient la base d'un instrument qui marquerait une étape dans le développement progressif du droit international.

17. M. MAHIOU dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) marque un tournant dans les travaux de la Commission, car il s'articule autour d'une démarche nouvelle et plus précise, qui permet de circonscrire le sujet. L'essentiel du rapport figure aux paragraphes 37 à 47, où le Rapporteur spécial explique cette démarche, et plus particulièrement les places respectives du risque et du dommage dans le régime de responsabilité qu'il propose. Il ressort de ces paragraphes que le Rapporteur spécial a opté en faveur de la responsabilité pour risque, notion qui devient ainsi le pivot autour duquel la Commission est appelée à édifier le régime de responsabilité.

18. La question se pose alors de savoir si le risque fournit une base suffisamment solide pour asseoir ce régime. M. Mahiou, pour sa part, est prêt à souscrire à la démarche du Rapporteur spécial, tout en sachant qu'elle ne résout pas tous les problèmes. D'ailleurs, il doute qu'il soit possible de résoudre tous les problèmes. Mais la Commission ne doit pas se fixer un objectif impossible en essayant de viser tout ce qui se situe en dehors de la responsabilité des Etats. Qu'elle s'attache plutôt à l'essentiel, et cela est déjà bien assez difficile.

19. Selon M. Mahiou, la responsabilité fondée sur le risque présente trois avantages non négligeables. Le premier est que la notion de risque permet de cerner le sujet et de le circonscrire. Après tout, ce sujet est inscrit depuis dix ans à l'ordre du jour de la Commission, et il n'y a plus lieu de continuer à errer dans ce vaste domaine de la responsabilité. Il faut un point d'ancrage, et le Rapporteur spécial a raison de vouloir convaincre la Commission que le risque se prête mieux que le dommage à ce genre d'opération, tout en faisant sienne l'idée de son prédécesseur, le regretté Robert Q. Quentin-Baxter, d'un continuum entre risque et dommage.

20. Le deuxième avantage est que, la notion de risque donnant au sujet une plus grande unité, une plus grande logique, il sera plus aisé de définir ce qui relève du développement progressif et ce qui relève de la codification du droit en la matière. Le risque, parce qu'il introduit une ligne de démarcation plus claire, permet de mieux distinguer le sujet de celui de la responsabilité des Etats. Le dommage, par contre, est commun aux deux régimes de responsabilité : le dommage transfrontière peut en effet résulter d'un acte licite ou d'un acte illicite, voire d'une combinaison des deux. C'est en cherchant à déterminer les conditions qui régissent la réparation et, donc, l'origine du dommage causé, que la différenciation apparaît. Il devient alors nécessaire de remonter la chaîne de causalité jusqu'à la source du dommage, ainsi que le propose le Rapporteur spécial, pour déterminer le régime de responsabilité applicable. Si la source réside dans une faute, l'Etat affecté devra prouver l'existence de cette faute. Si elle est dans le risque, il devra simplement prouver le lien de causalité entre cette source et le dommage.

21. Le troisième avantage est que le risque est au cœur du sujet, car c'est la principale source des effets transfrontières nuisibles des activités ou des choses dangereuses. Les dommages susceptibles d'affecter un Etat à partir d'un autre Etat résultent, pour la plupart, d'activités ou de choses comportant un risque. Un grand pas en avant serait donc fait si la communauté internationale pouvait maintenant faire face, par la prévention ou par la réparation, aux conséquences de toutes les activités à risque.

22. M. Mahiou comprend le souci de ceux qui souhaiteraient aller plus loin, mais la Commission ne doit pas être trop ambitieuse. Il est préférable de commencer par le noyau de la responsabilité qui naît des activités ou des choses dangereuses non interdites par le droit international, et, à partir de là, d'ouvrir la voie à d'autres possibilités. Une fois ce premier problème résolu, il sera plus facile de persuader les Etats d'accepter un élargissement de la responsabilité. Pour toutes les raisons qu'il vient d'exposer, M. Mahiou est favorable à l'idée de prendre le risque comme base de l'édifice du projet, encore qu'il soit conscient des limites qu'impose cette démarche — limites qui pourront être examinées quand le moment viendra.

23. Le Rapporteur spécial dit (*ibid.*, par. 39) qu'il ne croit pas qu'il existe dans le droit international général une règle stipulant l'obligation de réparer un dommage. Mais il laisse entendre, par ailleurs, qu'il est possible qu'une telle règle existe si l'on se réfère au risque, car, selon lui, il existe une obligation *a priori* pour les Etats, qui découle de la notion de risque (*ibid.*, par. 44). Ce raisonnement subtil repose sur l'idée d'un continuum entre risque et dommage. En somme, il y aurait ce que l'on pourrait appeler une obligation potentielle, liée à l'existence du risque, laquelle obligation deviendrait une obligation tout court à partir du moment où surviendrait un dommage. Or, en l'état actuel du droit international, une obligation liée au risque relève davantage du développement progressif que de la codification, parce qu'il est difficile de trouver une règle quelconque fondée sur une obligation liée simplement au risque. Néanmoins, M. Mahiou serait favorable à un tel développement du droit international, dès lors qu'il serait circonscrit par le risque.

24. M. Mahiou pense cependant qu'il existe en droit international une base plus solide pour l'attribution de la responsabilité liée au risque. Un des principes fondamentaux des relations entre Etats est, en effet, celui du bon voisinage, notion consacrée dans le Préambule et à l'Article 74 de la Charte des Nations Unies, et 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[6]. Or, le principe de bon voisinage ne se réduit pas à la simple proximité géographique : il a des implications plus larges. Un exemple en est donné dans la sentence arbitrale rendue le 17 juillet 1986 dans l'affaire concernant le *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*[7] où il est dit, au paragraphe 27, que :

> Si le concept de voisinage est généralement utilisé en vue de désigner une situation de proximité géographique, il est plus spécifiquement utilisé dans le langage juridique pour qualifier des situations de proximité qui, à peine d'engendrer des frictions continuelles, appellent une collaboration continue au bénéfice des nationaux ou des services publics de deux ou de plusieurs Etats dont les activités s'interpénètrent dans un même espace géographique. [...]

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

[7] Voir *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 90, 1986, p. 713 et suiv.

Ainsi, lorsque, au nom du bon voisinage, des Etats s'abstiennent de créer des situations qui risquent d'être préjudiciables, l'élément de risque entre à l'évidence en jeu.

25. Quant à la nature du risque, que le Rapporteur spécial analyse dans son rapport (*ibid.*, par. 24 à 31), il est évident qu'on peut élargir ou réduire le champ de la responsabilité selon la définition du risque qui est adoptée. Le Rapporteur spécial propose trois critères pour définir le risque appréciable : il doit être décelable à partir des caractéristiques physiques de la chose ou de l'activité en cause; il doit être lié à une activité générique, et non pas à un cas particulier; et il doit être objectif, c'est-à-dire ne pas dépendre de l'appréciation d'une seule partie, qu'il s'agisse de l'Etat d'origine ou de l'Etat affecté.

26. Ces critères sont utiles, car ils évitent de faire du risque une notion trop abstraite. Mais, dans sa recherche de précision, le Rapporteur spécial s'est heurté à une sérieuse difficulté, liée à la notion de risque occulte ou non prévisible — difficulté dont il reconnaît l'existence dans son rapport (*ibid.*, par. 27), où il conclut que le risque occulte est peut-être en dehors du champ d'application du sujet. M. Mahiou est enclin à partager cette façon de voir, car la définition actuelle du risque est, à l'évidence, insuffisante. Par exemple, si un dommage important survient alors qu'il n'y a pas de risque prévisible, demandera-t-on à l'Etat affecté de supporter seul la charge des conséquences ? Une telle position serait extrêmement difficile à justifier, d'autant plus que certains régimes juridiques admettent la responsabilité dans ce cas. Sans doute, le droit interne et le droit international ne sont-ils pas vraiment comparables; mais la logique qui est à la base du régime de responsabilité dans certains pays peut inspirer la Commission dans ses réflexions sur le risque occulte. Lier la responsabilité aux activités ou aux choses dangereuses est déjà un bon point de départ, et la Commission pourra aller plus loin ultérieurement.

27. L'autre défaut du projet d'articles apparaît à propos des activités dont les effets nuisibles résultent d'un cumul ou de l'écoulement du temps. On peut en trouver un exemple dans un autre sujet dont la Commission est saisie, celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. A supposer qu'un cours d'eau d'un pays A et un cours d'eau d'un pays B se jettent dans un fleuve qui traverse un pays C, que le pays A déverse dans le cours d'eau qui coule sur son territoire une quantité raisonnable de polluants, que le pays B, à son tour, fasse de même, et que, lorsque les eaux de ces affluents arrivent dans le pays C, le seuil acceptable de pollution se trouve dépassé. Que peut faire le pays C ? Le pays A est-il exonéré de toute responsabilité parce que son activité n'est pas nuisible en soi ? Le pays B doit-il assumer à lui seul l'entière responsabilité de la pollution ? Pareille situation est tout à fait inacceptable : elle met en jeu le droit souverain des Etats d'exercer des activités licites. Il ressort de cet exemple que l'identification et la qualification du risque soulèvent encore de très nombreux problèmes, qui restent à résoudre.

28. M. Mahiou souscrit à la nouvelle version du projet d'article 1er et approuve la méthode du Rapporteur spécial consistant à limiter le champ d'application du projet d'articles au risque, et à omettre toute référence à la notion de « territoire ». Il approuve en particulier que la terminologie utilisée dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer soit reprise dans le texte de cet article, et il propose d'aller encore plus loin, c'est-à-dire de remplacer le membre de phrase « activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif » par les mots « activités relevant de la juridiction ou du contrôle d'un Etat » — ce qui serait plus bref, plus simple, et poserait moins de problèmes. Parler dans l'article 1er de « contrôle effectif » ne convient pas, et risque de soulever plus de difficultés que d'en résoudre.

29. M. FRANCIS dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) est une excellente base pour la suite des travaux de la Commission : il se distingue par sa haute tenue, son contenu offre ample matière à réflexion, et tous les points à analyser y sont évoqués. Il faut aussi se féliciter de ce que le Rapporteur spécial se soit efforcé de tenir compte de tous les points de vue. M. Francis est en faveur du renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction.

30. Nonobstant les qualités du rapport, M. Francis ne souscrit pas à chacun des aspects des projets d'articles qui y sont présentés. Comme d'autres membres l'ont déjà souligné, le Rapporteur spécial a strictement limité le champ d'application du projet. Dans le projet d'article 1er, il a délibérément omis le mot « situations », qui figurait dans les projets d'articles soumis en 1984[8] pour ne retenir que le mot « activités ». M. Francis demande instamment à la Commission d'envisager de revenir au libellé antérieur, plus complet que l'actuel. Par exemple, la pollution d'une rivière causée par le système d'évacuation des eaux usées défectueux d'un Etat d'amont qui n'a pas les moyens techniques et financiers de lutter contre la pollution ne saurait être rangée sous le vocable « activités » : il s'agit d'une « situation » qui risque de perdurer, sauf mesures correctives.

31. M. Francis ne partage pas entièrement les observations de M. Mahiou sur la place prédominante de la notion de risque dans le projet d'articles, car cela a pour effet de laisser dans une zone d'ombre le dommage transfrontière ayant pour origine des activités ne comportant pas de risque visible. En principe, la différence entre les activités à risque et les activités ayant des effets dangereux ou extrêmement dangereux est négligeable. Une situation dangereuse ou extrêmement dangereuse imposera à l'Etat d'origine la nécessité de mettre en place des mécanismes de prévention efficaces qui lui permettront, en cas d'accident, de maîtriser le dommage et de réduire l'ampleur de la réparation. Pour l'Etat affecté, la même situation causera des dommages plus importants, et la réparation requise sera plus importante.

32. Le Rapporteur spécial ne pouvait, sans que la Commission en décide, élargir le champ d'application du projet d'articles au-delà des limites de l'ébauche de plan, ni l'étendre à des domaines où le droit international admet déjà des interdictions. A ce propos, les obser-

[8] Voir 2045e séance, note 14.

vations de M. Beesley (2045e séance) sur les fonds marins au-delà de la juridiction nationale et sur la couche d'ozone sont parfaitement judicieuses. Ces questions devraient être examinées sans délai, de même que la question de savoir si des initiatives peuvent être prises, et, dans l'affirmative, par quelles autorités. C'est pourquoi M. Francis comprend le point de vue des membres de la Commission qui souhaiteraient que les travaux en la matière portent sur des questions relevant du champ d'application du sujet, mais qui n'ont pas encore été abordées. Il reste que la lenteur avec laquelle progresse la Commission et la nécessité de tenir compte des derniers progrès de la science ont déjà suscité force préoccupations au sein des Nations Unies. Si la Commission élargit le champ du sujet, au stade actuel de ses travaux, ses conclusions en seront retardées d'autant. Mieux vaut donc que la Commission poursuive ses efforts dans le cadre de l'ébauche de plan initiale, et laisse le soin de régler parallèlement les autres problèmes à un niveau institutionnel plus élevé.

33. Quelques membres de la Commission ont dit que le Rapporteur spécial s'attachait davantage au risque qu'au dommage. M. Francis n'a rien à reprocher à cette démarche : il faut porter toute son attention sur le risque afin de pouvoir traiter comme il convient du problème de la réparation due en conséquence. Toutefois, l'expression « risque appréciable », dans le projet d'article 1er, ne le satisfait pas tout à fait, car il se demande dans quelle mesure le risque doit être appréciable. Par exemple, s'agissant du « dommage appréciable », les grenades lacrymogènes utilisées par les forces de l'ordre causent des troubles passagers, mais leurs effets sont difficilement comparables avec ceux des fumées toxiques. Dès que les yeux commencent à brûler, le dommage causé est vraisemblablement appréciable. Dans ce cas-là, estime M. Francis, l'adjectif « appréciable » peut être utilisé pour qualifier quelque chose qui est plus que superficiel. Mais, s'agissant du risque, il est inutile de recourir à une formule plus détaillée. Comme le précédent Rapporteur spécial le faisait observer dans son rapport préliminaire :

> [...] Conformément à la logique interne du présent sujet, les Etats ont l'obligation de rechercher le contenu spécifique du critère du « préjudice » chaque fois que le cas se présente, et de régler leur conduite en conséquence. [...][9].

34. S'agissant de l'attribution de la responsabilité, M. Francis souscrit pour l'essentiel à l'analyse et aux conclusions du Rapporteur spécial, mais croit bon de rappeler que les pays en développement, nonobstant les circonstances atténuantes mentionnées dans le rapport (A/CN.4/413, par. 69), devront promulguer des lois pour protéger leurs intérêts fondamentaux contre les conséquences des dommages transfrontières dus aux activités des entreprises privées.

35. M. Francis estime que l'expression « dommage transfrontière », telle qu'elle figure dans le projet d'article 1er, tend à élargir plus que prévu le champ d'application du sujet. Quant à la définition de l'expression « dommage transfrontière », à l'alinéa *c* du projet d'article 2, elle est trop restrictive et tend à ignorer le cas des zones sur lesquelles les Etats exercent leur autorité, mais non pas leur juridiction à proprement parler. A ce propos, M. Francis ne croit pas qu'il faille, dans le projet d'article 1er, assortir la juridiction des Etats de la réserve que constitue l'expression « au regard du droit international ». Certes, l'article 2 fait une distinction entre activités ordinaires et activités à risque; mais il faudrait, pour le moins, indiquer clairement dans le commentaire que la définition est de caractère général. N'inscrire dans la loi qu'une protection contre le risque serait extrêmement dangereux. M. Francis pense qu'il conviendrait de préciser la définition du terme « risque », à l'article 2, et propose pour cela de l'axer sur le danger inhérent aux substances ou aux choses utilisées, ou à leur mode d'utilisation dans des circonstances où il est possible ou probable qu'elles entraînent des conséquences préjudiciables. Il semble, par ailleurs, qu'il y ait une certaine contradiction entre la notion de « risque appréciable », définie à l'alinéa *a*, ii, de l'article 2, et la définition qui en est donnée au paragraphe 82 du rapport.

36. Concernant le projet d'article 5, M. Francis pense que l'intention est de faire une place aux situations où le préjudice peut naître d'actes illicites relevant de la responsabilité des Etats. Dans le projet d'article 9, l'adjectif « raisonnables » tend à affaiblir la force des mesures de prévention.

37. Quant à la réparation, les principes de base sont regroupés dans le projet d'article 10, article particulièrement important, qui traite de la partie innocente, de la réparation et de la négociation. M. Francis cite à ce sujet un passage du troisième rapport du précédent Rapporteur spécial :

> [...] 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 — 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[10].

38. M. RAZAFINDRALAMBO rend hommage au travail du Rapporteur spécial. Son quatrième rapport (A/CN.4/413) marque un réel progrès dans l'élaboration d'un instrument international spécifique. Comme on l'a déjà rappelé, la Commission est saisie de la question depuis dix ans, c'est-à-dire depuis la nomination du regretté Robert Q. Quentin-Baxter comme rapporteur spécial, en 1978. Entre-temps, neuf rapports successifs ont été présentés, dont quatre par l'actuel Rapporteur spécial. Les membres de la Commission, dans sa composition ancienne ou actuelle, ont donc eu tout loisir de donner leur avis sur l'orientation générale du sujet et sur ses principes fondamentaux, tels que les avait dégagés le premier Rapporteur spécial, et l'ébauche de plan rend fidèlement compte de leurs positions respectives.

39. A la lumière de ces opinions, et de celles qui se sont exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial actuel a jugé opportun de reprendre à neuf la formulation des projets d'articles dans son quatrième rapport. Comme il l'explique (*ibid.*, par. 4), ces articles ont pour but de se placer au stade qui

[9] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 262, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 64.

[10] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 66, doc. A/CN.4/360, par. 17.

précède celui de l'élaboration d'accords détaillés concernant des activités spécifiques, celui où l'on cherche à imposer des obligations générales. Cependant le Rapporteur spécial n'écarte pas *a priori* la possibilité d'élargir le sujet à d'autres domaines. Cela ressort clairement du rapport où il est dit que :

> [...] les seules obligations sont celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir. Si un dommage se produit, aucune réparation précise n'est prévue, mais il existe une obligation de négocier pour rechercher de bonne foi un moyen de réparer le préjudice causé, en tenant éventuellement compte de divers facteurs, comme ceux énumérés aux sections 6 et 7 de l'ébauche de plan. (*Ibid.*, par. 6.)

M. Razafindralambo salue les efforts du Rapporteur spécial pour améliorer les projets d'articles qu'il proposait dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6).

40. Le point qui rend M. Razafindralambo le plus perplexe est la portée des articles, telle que la définit l'article 1er, où il constate que le Rapporteur spécial a éliminé la notion de « situation ». Dans le troisième rapport, cette notion s'appliquait aux situations créées par l'activité humaine, du point de vue d'une causalité ininterrompue d'événements physiques. Elle était liée à cette activité, et était un maillon indispensable de l'enchaînement causal qui va du risque au dommage. Bien qu'il ait disparu du projet d'article 1er, le mot « situations » se retrouve dans le projet d'article 4, mais peut-être est-ce un oubli.

41. Toujours à l'article 1er, le mot « juridiction » est venu remplacer le mot « territoire ». On a expliqué que la « juridiction » pouvait désigner des zones plus étendues que le simple « territoire ». Mais ce changement appellerait une formule plus détaillée, car il serait plus juste de parler d'activités entreprises « dans des espaces où un autre Etat exerce sa juridiction », comme à l'alinéa *c* du projet d'article 2. L'article 1er mentionne aussi « la juridiction d'un Etat au regard du droit international », ce qui ne paraît pas une formule très utile. Le Rapporteur spécial indique (A/CN.4/413, par. 54) que la présence de l'expression « au regard du droit international » rend superflue la notion de « contrôle »; pourtant, le mot « contrôle » figure au projet d'article 1er, concurremment avec celui de « juridiction ». Il précise (*ibid.*, par. 57) que la définition, à l'article 1er, vise à couvrir, non seulement les activités qui sont menées dans les territoires sur lesquels un Etat exerce une juridiction de fait, mais aussi les activités conduites par l'Etat lui-même dans les limites de quelque juridiction que ce soit — la sienne ou celle d'un autre Etat. On doit donc présumer qu'il fait une distinction entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté; cependant, la juxtaposition des deux notions — celle de juridiction au regard du droit international et celle de contrôle — serait inutile dans le cas de l'Etat affecté. Cela ressort à l'évidence de l'alinéa *c* du projet d'article 2, qui ne parle plus de contrôle, mais simplement de l'exercice de la juridiction d'un autre Etat que celui qui subit le dommage transfrontière. Cette distinction, si elle a été effectivement voulue, est malvenue : c'est la notion de contrôle qui se justifierait dans les deux cas, celui de l'Etat d'origine comme celui de l'Etat affecté.

42. L'idée de contrôle devrait aussi être cernée plus étroitement : s'agit-il de contrôle politique, juridique, économique ou d'autre chose encore ? Evidemment, il serait inutile de définir cette notion, si le contrôle dont il s'agit visait les activités et non l'espace géographique, comme le fait la notion de juridiction. Mais la portée exacte du terme n'est pas un simple problème de rhétorique; d'ailleurs, la question a été soulevée à la Sixième Commission. C'est au « contrôle effectif » que songe apparemment le Rapporteur spécial, entendant par là que l'idée ne concerne que les activités. Telle semblait être l'intention exprimée par le précédent Rapporteur spécial dans la section 1.1 de l'ébauche de plan, et à laquelle le Rapporteur spécial a fait droit dans l'article 1er proposé dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 6). Tel qu'il était rédigé, cet article était plus clair, car le contrôle s'exerçait sur un territoire; à présent que la notion de juridiction est venue se substituer à celle de territoire, l'article a perdu de sa transparence, en tout cas dans le texte français. Pour éviter toute ambiguïté, le Rapporteur spécial devrait préciser ce point dans le commentaire. Il faudrait que l'on comprenne bien que l'Etat d'origine n'est responsable que des activités placées directement sous son contrôle. Nombre d'entreprises étrangères implantées dans les pays en développement échappent au contrôle effectif des autorités de ces pays, qui ne disposent pas des moyens financiers et techniques nécessaires pour les surveiller. La catastrophe de Bhopal, en Inde, en est un bon exemple. Dans la mesure où l'idée de contrôle fait partie intégrante du régime envisagé, M. Razafindralambo se demande s'il faut vraiment que le projet d'article 1er précise que la juridiction qu'exerce l'Etat lui est reconnue par le droit international : c'est un point sur lequel le Rapporteur spécial pourra revenir.

43. D'autres membres de la Commission ont dit que le Rapporteur spécial avait beaucoup trop privilégié la notion de « risque », aux dépens de celle de « dommage », et ont fait valoir qu'une activité pouvait parfois entraîner des dommages appréciables, alors qu'elle ne semblait comporter que des risques minimes, voire nuls. Cependant, dans la mesure où il cherche à justifier un régime d'obligations fondamentales non contraignantes, le Rapporteur spécial a raison de distinguer entre deux temps successifs : l'étape *ex ante*, et l'étape *ex post facto*. En effet, la plupart des obligations qu'il définit ne peuvent se justifier entièrement à la première étape, et passer directement à la seconde — celle où le dommage devient manifeste — ôterait beaucoup de leur substance aux mesures de prévention. Selon le régime recommandé par le Rapporteur spécial, le risque doit exister dès le principe de la chaîne causale, le dommage n'en étant que le point d'aboutissement. En fin de compte, sans risque, point de dommage, car, comme le Rapporteur spécial l'explique dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 44), le risque forme un continuum avec le dommage; le dommage imputable à une autre cause est ici hors sujet. Dans le cas des pays en développement, cette notion de risque est capitale, car elle peut offrir une protection d'une importance vitale contre les conséquences préjudiciables découlant de certaines activités exercées sur leur territoire par les entreprises étrangères, et dont on les avait assurés, au départ, qu'elles étaient sans risque.

44. Le nouveau texte du projet d'article 3, qui traite de l'attribution de responsabilité, n'est pas tout à fait convaincant. L'expression « activité à risque » semble

affaiblir la condition que l'article veut lui-même poser. En fait, cette expression se trouve définie à l'alinéa *b* de l'article 2, où il est dit qu'elle désigne les activités visées à l'article 1er — lequel définit à son tour les activités envisagées comme celles qui ont lieu sous la juridiction d'un Etat ou sous son contrôle effectif et qui créent un risque appréciable. Logiquement, cette double condition est donc implicite dans l'expression « activité à risque »; mais ce système de renvois n'est pas entièrement satisfaisant, et la clarté exigerait une formule plus détaillée, comme celle du projet d'article 4 présenté dans le troisième rapport. Ainsi que l'ont dit d'autres membres, le nouveau projet d'article 3 soulève la question de la charge de la preuve, et c'est à l'Etat d'origine qu'il incombe de prouver, soit qu'il ignorait l'existence du risque, soit qu'il n'avait pas les moyens de la connaître. Il s'ensuit, comme l'explique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 70), qu'il y a présomption que l'Etat a en principe les moyens de connaître le risque.

45. Pour ce qui est du chapitre II du projet, relatif aux principes, M. Razafindralambo pense que les obligations qui y sont énoncées sont les seules auxquelles on puisse raisonnablement demander aux Etats de souscrire dans l'état actuel du droit international et de la pratique étatique. Ces obligations, qui s'inspirent des principes 6 et 21 de la Déclaration de Stockholm[11], mettent en avant la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles. Le projet d'article 7, relatif à la coopération, pourrait, comme l'article 15 [16] du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (v. 2050e séance, par. 1), être entendu comme visant l'obligation de notifier, d'informer et de prévenir. Si l'on décide de conserver le projet d'article 8, sur la participation, on pourrait en faire le troisième paragraphe du projet d'article 7. De l'avis de M. Razafindralambo, le principe de la prévention est assez important pour mériter un article à part. Quant à la réparation, rien ne semble justifier la formule négative utilisée dans le projet d'article 10 pour épargner à la victime innocente une partie de la charge du dommage. Il vaudrait mieux demander à l'Etat d'origine de prendre la responsabilité d'une partie du dommage causé par les activités entreprises sous sa juridiction ou son contrôle effectif.

46. Ces observations étant faites, M. Razafindralambo ne voit pas de raison de ne pas renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Il félicite le Rapporteur spécial de ses efforts pour achever la rédaction de l'ensemble du projet avant la fin du mandat actuel de la Commission.

47. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ remercie le Rapporteur spécial pour son rapport lucide et approfondi, sur un sujet très controversé, sur lequel les juristes ont des opinions très variées, et les Etats des positions divergentes. Il doit cependant faire des réserves sur certains passages de ce rapport, excellente base de travail, au demeurant, pour la Commission.

48. En premier lieu, il faudrait améliorer le titre du sujet. La formule « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » manque de clarté, et l'on ne voit pas bien de quelles activités il s'agit, compte tenu des effets du progrès technique et des dangers qui menacent l'environnement. Le titre modifié proposé par M. Eiriksson (*supra* par. 7) mérite donc de retenir l'attention.

49. Pour ce qui est de l'optique générale sous laquelle aborder le sujet, M. Sepúlveda Gutiérrez estime, comme d'autres membres de la Commission, que le projet d'articles devrait être fondé sur la notion de dommage *(daño)*. Cela aurait l'avantage de rendre plus claire et plus précise la question de l'attribution de responsabilité à l'Etat sur le territoire duquel le dommage trouve son origine. La notion de risque, inscrite dans les présents projets d'articles, tend à rendre plus flous les principes de responsabilité et de réparation.

50. M. Sepúlveda Gutiérrez approuve le Rapporteur spécial d'avoir renoncé à inclure dans le projet une liste des activités porteuses de dommage. Mais il conviendrait d'en énumérer le plus grand nombre possible dans les commentaires, sans oublier celles qui ne sont pas menées sur le territoire des Etats. Il s'agit, par exemple, des déversements en haute mer de substances toxiques ou de déchets nucléaires; il s'agit aussi des activités qui ont leur origine dans plusieurs Etats, comme celles qui provoquent les pluies acides. Force est de reconnaître que l'étude des nombreux facteurs qui entraînent un dommage pour un autre Etat — qui peut être éloigné — en est encore à ses premières étapes.

51. Passant au texte même des projets d'articles, M. Sepúlveda Gutiérrez rappelle qu'il souhaiterait vivement voir remplacer la notion de « risque » par celle de « dommage », qui devrait dominer l'ensemble du travail de rédaction.

52. Le projet d'article 1er parle d'activités « qui sont menées sous la juridiction d'un Etat » ou « sous son contrôle effectif ». La formule est insuffisante, car il existe d'autres activités et d'autres situations qui ne sont ni sous la juridiction des Etats ni sous leur contrôle effectif. Il faudrait modifier le texte de manière à tenir compte de ces autres activités ou situations. A ce point de vue, l'expression « susceptible de causer un dommage transfrontière » n'est pas assez précise, et devrait être remplacée par « susceptible de causer un dommage à un autre Etat ».

53. Il devrait être possible d'ajouter d'autres définitions dans le projet d'article 2, relatif aux expressions employées. Quant aux expressions déjà définies, M. Sepúlveda Gutiérrez juge trop restrictive l'expression « l'utilisation de choses », à l'alinéa *a*. Le mot « choses » exclut en effet les opérations ou les expériences qui peuvent causer un dommage appréciable à d'autres Etats.

54. S'agissant du projet d'article 3, M. Sepúlveda Gutiérrez souligne que l'attribution est un concept décisif en matière de responsabilité. La règle énoncée dans cet article devrait donc être soigneusement révisée dans le sens d'un élargissement. Le moment n'est pas venu de proposer un nouveau libellé, mais la question doit rester à l'examen. Comme l'a dit M. Beesley (2045e séance), on pourrait se dispenser du projet d'article 4, qui est sans utilité.

55. M. Sepúlveda Gutiérrez a certains doutes à propos du projet d'article 5 qui affaiblit la notion de responsa-

[11] Voir 2044e séance, note 8.

bilité. Peut-être faudrait-il resserrer la formulation de cette disposition.

56. Le projet d'article 6, qui ouvre le chapitre II, consacré aux principes, et qui énonce la notion capitale de la liberté d'action des Etats, exige la plus grande précision, dans la mesure où la reconnaissance de cette liberté doit être contrebalancée par celle de la responsabilité des Etats pour leurs activités.

57. Pour le projet d'article 7, certains membres de la Commission ont raison de demander que l'on donne plus de précision au devoir de coopérer, en prévoyant les échanges d'informations en temps utile, les consultations et la conclusion d'accords internationaux effectifs tendant à prévenir les dommages.

58. Comme on l'a déjà signalé, le projet d'article 8 pourrait être supprimé, sans que le projet en soit amoindri.

59. En revanche, le principe de la prévention, qui fait l'objet du projet d'article 9, est capital. Cet article devrait donc être élargi de manière à ce que la notion de dommage et le devoir de réparer y soient mentionnés.

60. Enfin le projet d'article 10, relatif à la réparation, n'est pas entièrement convaincant. La question de savoir s'il faut le conserver ou non s'est posée au cours du débat; M. Sepúlveda Gutiérrez pense qu'il faudrait le maintenir, mais en le reformulant soigneusement, de manière à en étendre la portée à des questions comme l'obligation d'interrompre toute activité dangereuse ou dommageable. On pourrait aussi évoquer les moyens de règlement soit dans cet article, soit dans le reste du projet, mais peut-être est-il trop tôt pour aborder cette question.

61. M. BEESLEY attire l'attention de la Commission sur deux documents de la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale, particulièrement intéressants pour le sujet à l'examen et pour celui du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'un est l'« Etude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà » établi par le PNUE[12], et l'autre est le rapport de la Commission Brundtland intitulé « Notre avenir à tous »[13]. Les deux documents insistent sur la nécessité de protéger l'environnement et d'en exploiter rationnellement les ressources pour éviter une catastrophe mondiale. Ils font une place particulière au rôle décisif que le développement progressif du droit international doit jouer à cet égard.

62. La Commission Brundtland préconise, dans son rapport, l'adoption d'une déclaration universelle en faveur de la protection de l'environnement et d'un développement durable, déclaration qui servirait de base à une convention en la matière, et met en avant la nécessité de consolider et d'étendre les principes juridiques applicables. Le rapport contient, en annexe, une série de projets de principes juridiques à cet effet[14]. Dans sa résolution 42/187, du 11 décembre 1987, l'Assemblée générale, se félicitant de ce rapport et lui donnant son approbation, a décidé de le transmettre à tous les gouvernements et à tous les programmes, institutions et organismes du système des Nations Unies. Le libellé de la résolution donnait à croire que la Commission du droit international serait parmi les destinataires, mais cela ne s'est pas vérifié. On peut en dire autant de l'étude du PNUE, qui réclame un développement progressif du droit international de l'environnement « pour en faire une base solide sur laquelle s'appuyer pour promouvoir la coopération entre Etats » (par. 103). Au paragraphe 7 de sa résolution 42/186, l'Assemblée générale a appelé en particulier l'attention sur la section IV de cette étude, qui fait appel au développement progressif des principes juridiques.

63. M. Beesley propose donc que le Secrétaire de la Commission fasse le nécessaire pour que le texte des deux documents considérés soit distribué aux membres de la Commission, dans toutes les langues officielles.

64. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat veillera à se procurer ces documents.

La séance est levée à 13 heures.

2049e SÉANCE

Vendredi 20 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

---

[12] Résolution 42/186 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1987, annexe.

[13] A/42/427, annexe.

[14] Voir 2047e séance, note 12.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

1. M. ROUCOUNAS, après avoir souligné l'intérêt du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) et du débat qu'il a suscité, remarque que le Rapporteur spécial semble parfaitement conscient du fait que le sujet, malgré son titre prometteur, vise en fait à établir un régime supplétif, appelé à être appliqué dans ces cas intermédiaires où une activité qui n'est pas régie par le droit international cause des dommages qu'il importe de réparer. Cela étant, les propositions figurant aux paragraphes 10, 11 et 47 du rapport semblent audacieuses.

2. De même, le parti pris par le Rapporteur spécial de ne pas présenter de liste indicative des activités nuisibles, tout en laissant planer un doute sur l'existence d'une règle de droit international interdisant la pollution transfrontière, paraît insolite. En effet, force est de constater la prolifération, ces dernières années, d'instruments, multilatéraux et surtout bilatéraux, consacrés à la protection internationale de l'environnement — notamment la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer — qui font leurs, en les développant, les normes déjà contenues dans les conventions de l'OMI relatives à la protection de l'environnement du milieu marin, ainsi que dans la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire[6] et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique[7] adoptées par l'AIEA en 1986, dans la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone[8] et dans le Protocole de Montréal de 1987 relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone[9]. A tous ces instruments, il faut ajouter une doctrine abondante allant dans le même sens, ainsi que les textes issus des travaux des sociétés savantes, tels que la résolution relative à la pollution transfrontière de l'air adoptée le 20 septembre 1987 par l'Institut de droit international, à sa session du Caire[10]. Il convient d'en relever le préambule, l'article 2 et l'article 6. Et, s'il se trouve qu'il n'existe pas sur cette question une jurisprudence internationale considérable, cela tient principalement aux préférences des parties en matière de juridiction. Il est à souligner cependant que la CIJ a, de manière constante et audacieuse, réaffirmé depuis une vingtaine d'années le rôle fondamental de la coutume dans l'ordre juridique international.

3. La Commission ne doit pas rester à l'écart de ces efforts normatifs dans le domaine de la pollution, quitte à faire preuve de hardiesse, comme elle a déjà su le faire à propos de la distinction entre « crime international » et « délit international », à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[11]. S'il est admis qu'il existe une règle générale du droit international interdisant de causer, par des activités licites ou illicites, des dommages sur le territoire d'un autre Etat, la Commission doit se prononcer sur le champ d'application du sujet, la frontière entre le licite et l'illicite n'étant pas étanche. Or, cette question s'est posée dès l'origine, et la situation n'a guère changé depuis. Le projet d'articles à l'étude est destiné à s'appliquer dans trois séries de situations au moins : *a*) lorsqu'il n'existe pas de règles de procédure pour la réparation d'un dommage appréciable; *b*) lorsqu'une activité est en voie d'être interdite; *c*) enfin et surtout, lorsque la question du caractère licite ou illicite d'une activité ayant eu des conséquences préjudiciables ne se pose pas pour les Etats en cause, qui sont de toute manière disposés à faire front au dommage.

4. Considéré de façon stricte, le projet d'articles se bornerait à relier une activité ayant des effets transfrontières nuisibles à la réparation, celle-ci devenant alors une obligation primaire dont l'inexécution entraînerait la responsabilité de l'Etat en cause pour acte illicite. Cependant, dès le départ, les deux Rapporteurs spéciaux qui se sont trouvés chargés de ce sujet ont cherché à élaborer une obligation de prévention qui pourrait être considérée, elle aussi, comme une obligation primaire. Ainsi le projet d'articles s'articule désormais autour de deux pôles : réparation et prévention, le fondement juridique étant le risque — notion qui apparaît expressément pour la première fois, et en force, dans le rapport à l'étude. M. Roucounas ne voit pas d'inconvénient pour sa part à retenir cette notion de risque — qui, comme l'a dit M. Calero Rodrigues (2045e séance), peut dans un certain sens renforcer la prévention — à condition bien entendu qu'elle n'ait pas pour effet de restreindre encore un champ d'application déjà limité. Pas plus que d'autres membres de la Commission, il ne croit donc qu'il faille retenir la notion de risque « appréciable », non seulement parce qu'elle réduirait encore la liste des choses dangereuses, mais surtout parce qu'elle exclurait le risque « occulte » qui doit aussi, en cas de dommage, donner lieu à réparation.

5. Passant au libellé des projets d'articles 1 à 5, M. Roucounas, après avoir relevé l'utilisation trop fréquente, sinon abusive, du terme « risque », note, à propos du projet d'article 1er, premièrement, que le texte ne précise pas qui est le bénéficiaire du droit à la réparation, et, deuxièmement, qu'il conviendrait d'étendre le champ d'application du projet aux activités qui, exercées dans des zones ne relevant de la juridiction et du contrôle d'aucun Etat, produisent néanmoins des effets nuisibles à partir de ces zones. En effet, face à la technique, les frontières disparaissent, et il est à prévoir que tout dommage appréciable finira tôt ou tard par affecter tel ou tel Etat tiers. Il serait donc utile de réaffirmer, outre le principe de la protection de la souveraineté territoriale des Etats, un autre principe, cher à la Commission, celui de l'« intérêt de la communauté internationale dans son ensemble », de façon à ce que le projet englobe toutes les sources possibles de dommage.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

[6] AIEA, Collection juridique n° 14, Vienne, 1988, p. 1.

[7] *Ibid.*, p. 11

[8] PNUE, Nairobi, 1985.

[9] PNUE, Nairobi, 1987.

[10] Voir *Annuaire de l'Institut de droit international, 1987*, vol. 62, t. II, p. 297.

[11] Voir 2045e séance, note 6.

6. Dans le projet d'article 2, il serait bon de définir, à l'alinéa *b*, la notion d'« activité à risque ». Puisque le fait de la nature n'est pas en cause, il faudrait préciser qu'il s'agit des risques du fait — direct ou indirect — de l'homme, comme dans le cas de la Convention de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution[12], sans oublier les risques consécutifs à son inaction.

7. Dans le projet d'article 3, M. Roucounas estime lui aussi qu'il faut prendre soin de donner le même sens aux termes consacrés dans d'autres instruments — par exemple, le mot « attribution ». Dans le même ordre d'idées, il suggère au Rapporteur spécial d'ajouter, parmi les dispositions liminaires, un article conçu sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui préciserait que :

> « Il incombe aux Etats de veiller à ce que les activités menées par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou par leurs ressortissants le soient conformément aux dispositions ci-après relatives à la prévention. »

D'autre part, le problème de la preuve se pose, et, s'agissant de l'imputabilité, certaines questions, comme celle du consentement de l'Etat affecté, ne manqueront pas de surgir. Pour ce qui est de la connaissance par l'Etat qu'une activité à risque a lieu ou va avoir lieu dans les espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle, M. Roucounas est prêt à en discuter, tout en soulignant que l'observation faite par la CIJ dans son arrêt en l'affaire du *Détroit de Corfou* (v. A/CN.4/413, par. 63) — d'ailleurs reprise dans l'arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique)*[13] — vise les activités illicites menées sur le territoire d'un Etat et dont celui-ci a une connaissance plus ou moins précise. Cette observation ne semble donc pas applicable au projet d'articles, dont l'objectif fondamental est la réparation des dommages dus aux techniques modernes.

8. Le projet d'article 4 continue à faire état de « situations », alors que le Rapporteur spécial a décidé d'écarter ce terme. S'agissant, enfin, du projet d'article 5, il suffirait de le rédiger de manière à rappeler le caractère supplétif du projet, en réaffirmant la primauté du droit international général.

9. M. OGISO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413), relève que, des trois principes énoncés au paragraphe 85, le dernier, selon lequel : « la perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente », semble nouveau et mérite, à ce titre, un examen plus attentif. Le Rapporteur spécial précise que ces trois principes sont censés ne fournir qu'une orientation préliminaire (*ibid.*, par. 86), qu'il ne s'agit pas d'établir s'ils reflètent le droit international général (*ibid.*, par. 89), et, enfin, qu'ils sont uniquement proposés comme mode de développement progressif du droit international (*ibid.*, par. 90). Constatant, en outre, que le Rapporteur spécial n'a pas retenu l'idée de certains membres de la Commission visant à dresser une liste des activités dangereuses et explique sa position sur ce point (*ibid.*, par. 4, 6 et 7), M. Ogiso en conclut que le Rapporteur spécial reconnaît que toute activité suppose une obligation de prévention expresse et contraignante, sans laquelle nulle mesure internationale de prévention et de réparation ne serait effective, et que la Commission a besoin, pour poursuivre l'étude de ce sujet, de la coopération des organisations internationales compétentes, comme par exemple l'AIEA ou le PNUE.

10. M. Ogiso sait gré au Rapporteur spécial d'avoir abordé au paragraphe 12 la question de la pollution rampante, à caractère cumulatif (*ibid.*, par. 8 à 15). Le Japon a connu dans ce domaine une expérience malheureuse, qui, bien que n'ayant pas de dimension internationale, peut contribuer à éclairer la question. En 1953, une maladie extrêmement grave du système nerveux apparut dans la région de Kumamoto, dans le sud du pays, sur les rives de la baie de Minamata. On découvrit par la suite qu'une usine, qui fabriquait un produit chimique non toxique, rejetait dans la baie du chlorure de méthyle et du mercure en quantités considérées comme non dangereuses, mais qu'avec les années ces produits avaient contaminé par accumulation la flore et la faune marines, et qu'ils étaient à l'origine de la maladie dite de « Minamata », car les habitants de la région se nourrissaient de poisson pêché dans la baie. Cependant, à l'époque des premières manifestations de cette maladie, le dommage ne pouvait être rattaché à aucun « risque appréciable », et ce n'est qu'en 1968 que le Ministère de la santé publique annonça officiellement que la cause en était les déchets déversés par l'usine. Il avait donc fallu plus de dix ans après l'apparition de la maladie pour que le gouvernement reconnût officiellement son origine. De nombreuses actions en justice furent alors intentées, dont la plupart sont encore pendantes à l'heure actuelle. Cependant, certaines décisions importantes ont déjà été rendues dans ces affaires. Premièrement, le président de la société en cause et le directeur de l'usine ont été condamnés en première instance et en appel pour homicide par imprudence. Deuxièmement, le tribunal de première instance a, dans un cas, condamné la société à verser des dommages-intérêts à des personnes frappées par la maladie ou agissant du chef de personnes ayant succombé à cette maladie. Troisièmement, le même tribunal a jugé que le gouvernement, faute d'avoir réagi assez rapidement lorsque la maladie était apparue, était responsable envers les personnes affectées en raison de cette négligence. Ce qui est caractéristique, dans toutes ces décisions, c'est que la responsabilité retenue à la charge de la société, de l'Etat ou des autorités locales y est fondée sur la faute : les tribunaux, tout en admettant que l'exploitant d'une usine de fabrication de produits chimiques devait respecter des normes de sécurité particulièrement rigoureuses, n'ont pas fondé leurs décisions sur la responsabilité objective. En dépit de son caractère purement interne, cette affaire peut être intéressante pour le sujet à l'examen, ne serait-ce que parce que, lorsque le premier cas de maladie est apparu, le risque n'était pas « appréciable », la maladie étant encore inconnue.

---

[12] PNUE, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 466.

[13] Arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

11. Passant ensuite aux projets d'articles proposés, M. Ogiso considère que la notion de risque « appréciable », seuil au-dessous duquel la responsabilité ne serait pas engagée aux termes de l'article 1er, est trop subjective. A la différence du dommage, que l'on qualifie aussi d'« appréciable », mais qui est un phénomène matériel, le risque est une notion abstraite, une probabilité — ou une possibilité — dont il est beaucoup plus difficile d'apprécier l'ampleur. En outre, conserver cette notion reviendrait à exclure le cas, déjà évoqué, des risques extrêmement faibles qui, s'ils se réalisent, peuvent causer des dommages considérables. Le Rapporteur spécial paraît, du reste, utiliser les notions de « risque appréciable » et de « dommage appréciable » de manière interchangeable, en disant (*ibid.*, par. 41) que « pour le moment, il doit s'agir d'un dommage appréciable, puisque, comme on l'a vu, il semblait exister un consensus universel sur la notion selon laquelle, au-dessous de ce seuil, le dommage doit être toléré ». Par dommage tolérable, le Rapporteur spécial semble désigner un dommage négligeable, qu'il ait ou non son origine dans un risque appréciable. Par ailleurs, dans le projet d'article 10, qui dispose que « le dommage résultant d'une activité comportant un risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente », le Rapporteur spécial paraît vouloir dire que seul le dommage causé par une activité à risque ouvre droit à réparation. Des éclaircissements semblent souhaitables sur ce point. Quoi qu'il en soit, il y aura lieu de décider si la notion de risque, ou de risque appréciable, doit être utilisée comme seuil de responsabilité.

12. Au sujet du projet d'article 3, M. Ogiso se demande si la condition exprimée par les mots « dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité à risque est menée ou va être menée dans des espaces relevant de sa juridiction ou placés sous son contrôle », qui vise la situation particulière des pays en développement, n'ôte pas une partie de son efficacité au principe qui veut que le dommage ne soit pas laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. Il souhaiterait donc que l'on supprime cette condition ou, du moins, que l'on mette à la charge de l'Etat d'origine l'obligation de rapporter la preuve qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir. Il souligne que l'Etat affecté peut être, tout comme l'Etat d'origine, un Etat en développement.

13. En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Ogiso pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est préférable de ne pas parler d'« intérêts », terme qui pourrait être source d'ambiguïté. Néanmoins, il se demande si, au cas où l'exercice de la liberté consacrée dans ce texte affecterait la santé de la population d'un Etat voisin par l'effet d'une pollution transfrontière, et où la relation causale serait établie, il ne faudrait pas considérer que l'Etat d'origine a abusé de sa liberté et que, de ce fait, la question relève de la responsabilité des Etats.

14. Dans le projet d'article 9, le Rapporteur spécial a certes raison de souligner l'obligation de l'Etat d'origine de prendre des mesures de prévention pour prévenir ou réduire au minimum le dommage pouvant résulter d'une activité à risque. Toutefois, M. Ogiso n'est pas du tout persuadé que la notion de risque ait un rôle à jouer au stade de la réparation. En effet, le projet d'article 10 dispose que le dommage résultant d'une activité à risque ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. Or, selon l'explication que donne le Rapporteur spécial, si un dommage appréciable résulte d'une activité, il faut supposer que cette activité comportait, au départ, un certain risque, et que l'Etat d'origine est tenu de réparer le dommage, quelle qu'ait été l'ampleur du risque assumé avant l'apparition du dommage. Pourquoi donc indiquer, comme cela est fait à l'article 10, que seul « le dommage causé par une activité comportant un risque » engage la responsabilité ?

15. M. Ogiso, sans être certain de l'utilité du projet d'article 10, ne s'opposera pas néanmoins à ce qu'on le conserve, si cette disposition énonce une directive générale en vue de l'élaboration de conventions régissant des activités particulières. S'il est vrai que, dans le cas de certaines activités particulières, il arrive que le principe de la responsabilité objective soit consacré par accord entre les parties, cela ne concerne que les activités en question, compte dûment tenu de leurs caractéristiques, et dans le but d'adopter un régime juridique spécial, par exemple pour mettre la responsabilité à la charge d'un opérateur, ou pour fixer un plafond en matière d'assurance. M. Ogiso n'a pas d'objection à ce que l'on examine ultérieurement la question de la responsabilité objective, notamment dans le cas des activités comportant un risque peu élevé mais pouvant, si ce risque se réalise, causer des dommages considérables. Mais si le Rapporteur spécial entend ouvrir la voie à l'application de la responsabilité objective en tant que principe général du droit international, il risque de se heurter aux réticences de nombreux gouvernements. Il convient de noter, à cet égard, que même la Convention de Vienne de 1963 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire n'a été ratifiée que par dix pays, parmi lesquels on ne compte aucune puissance nucléaire. En outre, la législation interne de beaucoup d'Etats reste en la matière fondée sur la responsabilité pour faute.

16. M. FRANCIS tient à dissiper le malentendu de sa part qui s'est produit, à la séance précédente, à propos de l'intervention de M. Mahiou, et à préciser que, maintenant, il approuve pleinement les déclarations faites par ce dernier au sujet de la notion de risque. Par ailleurs, M. Francis craint que ses propres observations sur la notion de risque, et en particulier sur le projet d'article 1er, n'aient été mal comprises. Ce qu'il voulait dire essentiellement, c'est que ce projet d'article doit viser non seulement les activités à risque, mais aussi les autres activités; d'ailleurs, il soumettra au Comité de rédaction un projet de définition de la notion de risque. S'étant absenté lorsque, à la séance précédente, M. Eiriksson est intervenu au sujet de l'article 1er, il a été informé de ses vues, et les partage sans réserves.

17. M. Francis note que le Rapporteur spécial n'a pas repris dans le projet d'articles les dispositions de l'article 5 proposé par le précédent Rapporteur spécial[14] ayant trait à l'application conditionnelle des règles du projet aux organisations internationales. Or, l'Autorité internationale des fonds marins, dont la création est prévue par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 156), pourrait fort bien se trouver dans la même situation qu'un Etat affecté ou un Etat

[14] Voir 2045e séance, note 14.

d'origine. M. Francis suggère donc que le Rapporteur spécial voit s'il convient d'insérer dans le projet des dispositions analogues sur l'application conditionnelle des règles aux organisations internationales.

18. M. McCAFFREY invite la Commission à réfléchir sur trois points particuliers, soulevés au cours d'un débat, dont la richesse s'explique par la qualité du rapport sur lequel il s'appuie.

19. Il y a en premier lieu la notion de « contrôle effectif », inscrite dans le projet d'article 1er. Le Rapporteur spécial en traite dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 19 et 21), sans l'expliquer vraiment, alors qu'il faudrait distinguer entre contrôle *de facto* et contrôle *de jure*. D'une manière générale, en tout cas, cette notion est liée au « fait de savoir et aux moyens de savoir » (*ibid.*, par. 61 à 70). En effet, il est impossible de contrôler une activité si l'on ne peut en connaître l'existence. L'argumentation développée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 63) semble se rapporter au contrôle *de jure*. Or, la distinction a ceci d'important que, si l'on maintient le « contrôle effectif » comme critère d'attribution de la responsabilité, cela oblige à réfléchir aussi à l'attribution du fardeau de la preuve, considération qui pourrait être décisive dans un cas concret.

20. Il faut à ce propos, comme le Rapporteur spécial le fait à juste titre, penser aussi à la situation des pays en développement, dont certains sont gros exportateurs de substances à risque. Dans une affaire qui opposerait l'un de ces pays à un autre pays en développement, on ne pourrait pas déterminer à qui incombe le fardeau de la preuve selon le seul principe « du fait de savoir et des moyens de savoir ». Le critère de « contrôle effectif » mérite donc d'être analysé plus en détail.

21. Il y a ensuite la notion de juridiction, face à laquelle il faut être très prudent, puisqu'elle est à la base de l'attribution de la responsabilité. Selon le Rapporteur spécial, cette attribution est « essentiellement fondée sur un critère territorial » (*ibid.*, par. 18). Certes, un dommage transfrontière peut avoir sa source sur le territoire d'un Etat; mais dans quelle mesure peut-on rendre un Etat responsable de tout dommage transfrontière prenant son origine dans une zone, un secteur ou un lieu placé sous sa juridiction ? La réponse n'est pas simple, car, comme M. Graefrath l'a déjà signalé (2047e séance), il peut arriver que plusieurs Etats proclament leur « juridiction » sur une même région. Le Rapporteur spécial n'aborde qu'accessoirement ce problème (*ibid.*, par. 20). On pourrait ajouter qu'il y a, sur le territoire même de certains Etats, des secteurs sur lesquels d'autres Etats prétendent exercer leur juridiction. Cette ambiguïté devra être résolue d'une manière ou d'une autre, dans la mesure où une juridiction peut donc être revendiquée, pour ainsi dire « extraterritorialement ».

22. Il y a enfin la notion de responsabilité causale, considérée sous l'angle de la « cause directe », selon l'expression employée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 52). Cette idée de « cause directe », si souvent utilisée par les spécialistes, sert à fixer une limite à la responsabilité du défendeur, par opposition à la notion de « cause indirecte » *(cause in fact)* : il doit y avoir, en droit, un lien suffisamment direct entre les actes du défendeur et le dommage qu'on lui impute. La règle énoncée par la Commission mixte de réclamations germano-américaine, que le Rapporteur spécial cite à ce propos *(ibid.)*, se rapporte en fait à la notion de « cause indirecte » plutôt qu'à celle de « cause directe » invoquée par le Rapporteur spécial. Celui-ci semble penser que, tant que le fait générateur du dommage peut être rattaché, par une chaîne ininterrompue de causalités, au comportement d'un Etat, ce dernier en est responsable. La notion de responsabilité causale doit donc être élucidée, dans la mesure où elle intervient fatalement au stade de la réparation, c'est-à-dire de la détermination du devoir de réparer et du montant de l'indemnisation.

23. Par un autre biais, la notion de responsabilité causale intervient aussi au stade de l'attribution de responsabilité. M. Ogiso vient d'évoquer l'affaire de Minamata. Mais on peut également mentionner d'autres substances ou produits auparavant jugés inoffensifs, et qui ont tout d'un coup fait des ravages : ce fut le cas, aux Etats-Unis d'Amérique, de l'amiante ou d'un certain produit anticonceptionnel. Dans le cas de l'amiante, les responsabilités en jeu étaient si vastes qu'elles débordaient les capacités de l'appareil judiciaire, et qu'elles ont dû être réglées par voie législative. M. McCaffrey cite enfin un cas de pollution transfrontière, l'affaire *Michie* c. *Great Lakes Steel*, qui est intéressant du point de vue de la charge de la preuve. Dans cette affaire, où des citoyens canadiens poursuivaient devant la justice américaine un groupe d'entreprises industrielles installées à proximité de la frontière, le problème de la responsabilité causale s'était posé du fait que les défendeurs prétendaient que les plaignants étaient incapables de désigner exactement l'entreprise productrice des émanations polluantes. Le tribunal a décidé que les plaignants pourraient se contenter d'établir la réalité du dommage, et que les défendeurs auraient à identifier entre eux l'entreprise effectivement responsable. La charge de l'attribution de la responsabilité passait ainsi aux défendeurs.

24. Le PRÉSIDENT annonce la levée de la séance afin de permettre au Comité de rédaction de se réunir.

La séance est levée à 11 h 30.

2050e SÉANCE

Mardi 24 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [A/CN.4/406

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL*

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la première partie de son quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), c'est-à-dire le chapitre Ier relatif à l'état des travaux sur le sujet et le plan de travail, et le chapitre II qui traite de l'échange de données et d'informations, et contient l'article 15 [16] ainsi conçu :

Article 15 [16]. — Echange régulier de données et d'informations

1. Afin d'assurer une utilisation équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international et de parvenir à un optimum d'utilisation, et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau, les Etats du cours d'eau coopéreront à l'échange régulier de données et d'informations normalement disponibles sur ses caractéristiques physiques, notamment hydrologiques, météorologiques et hydrogéologiques, et sur les usages qui sont faits, ou qu'il est envisagé de faire, de ce [système de] cours d'eau international.

2. S'il est demandé à un Etat du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet Etat s'emploiera au mieux de ses moyens, dans un esprit de coopération, à satisfaire à cette demande mais il pourra exiger du demandeur — Etat du cours d'eau ou autre entité — qu'il prenne à sa charge le coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation de ces données ou informations.

3. Les Etats du cours d'eau s'emploieront au mieux de leurs moyens à rassembler et, le cas échéant, à exploiter les données et informations de manière à faciliter leur utilisation concertée par les autres Etats du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

4. Les Etats du cours d'eau signaleront aussi rapidement et de façon aussi détaillée que possible aux autres Etats du cours d'eau, qui risqueraient d'en subir les effets, l'existence ou l'imminence d'une situation ou d'un incident dommageable pour le [système de] cours d'eau international qui pourrait entraîner des pertes en vies humaines, la rupture d'un ouvrage hydraulique ou une autre catastrophe sur le territoire de ces autres Etats.

5. Un Etat du cours d'eau n'est pas tenu de fournir aux autres Etats du cours d'eau des données ou informations vitales pour sa défense nationale ou sa sécurité, mais il devra coopérer de bonne foi avec eux afin de les informer, de façon aussi détaillée que possible eu égard aux circonstances, des grands domaines auxquels se rapportent les renseignements non divulgués, ou de parvenir à une autre solution mutuellement acceptable.

2. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa précédente session, en 1987, la Commission a adopté provisoirement les articles 2 à 7[3], mais a décidé de laisser momentanément de côté l'article 1er (Expressions employées) et la question de l'emploi du mot « système ». Elle a décidé, en outre, de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée en 1980, et elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 10 à 15[4] soumis en 1987 par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction reste donc saisi de ces six articles, ainsi que de l'article 9 (Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau)[5], que la Commission lui avait renvoyé à sa trente-sixième session, en 1984.

3. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7), le Rapporteur spécial présente un plan d'ensemble provisoire du sujet. La première partie du projet d'articles (Introduction) contiendrait les articles 1 à 5, et la deuxième partie (Principes généraux), les articles 6 et 7, ainsi que les anciens articles 9 et 10, renumérotés 8 et 9[6]. Le Rapporteur spécial, conformément aux avis exprimés à la précédente session, propose de faire figurer l'article 9 [10] parmi les principes généraux. La troisième partie (Utilisations nouvelles et modifications d'utilisations existantes) comporterait les articles 11 à 15, renumérotés 10 à 14. La quatrième partie (Echange de données et d'informations) comprendrait uniquement l'article 15 [16] qui va être présenté à la séance en cours. La cinquième partie porterait sur la protection de l'environnement, la pollution et les questions connexes, la sixième partie sur les risques et dangers provoqués par les eaux et la septième partie, sur les rapports entre les utilisations à des fins autres que la navigation et les utilisations aux fins de la navigation.

4. Sous le titre de « Questions diverses », le Rapporteur spécial a regroupé quelques points à propos desquels la Commission voudra peut-être faire des recommandations. Ce sont des questions sur lesquelles aucune règle précise de droit international ne s'est encore dégagée — certaines d'entre elles ne sont d'ailleurs peut-être pas susceptibles d'être régies par de telles règles. Le Rapporteur spécial suggère de les traiter dans une annexe au projet d'articles, mais la Commission préférera peut-être en traiter quelques-unes dans le corps même du projet.

5. Le Rapporteur spécial propose aussi (*ibid.*, par. 8) un calendrier pour l'examen des éléments restants, sous réserve des décisions que la CDI pourra prendre concernant le contenu du sujet et l'ensemble de son programme de travail, notamment à propos de l'échelonnement de l'examen des différents sujets. Le Rapporteur spécial envisage toutefois de soumettre un rapport chaque année, même si l'examen devait en être différé, de manière à maintenir une certaine régularité dans la documentation, et à ne pas présenter un rapport trop volumineux telle ou telle année.

6. La Commission notera que le Rapporteur spécial se propose de présenter, à la session en cours, les questions traitées dans les quatrième et cinquième parties du projet d'articles, et, en 1989, celles relatives aux sixième et septième parties. Le contenu des annexes sera proposé en 1990 de façon que la Commission puisse terminer l'examen en première lecture de l'ensemble du projet en 1991, avant l'expiration du mandat de ses membres, conformément à l'objectif qu'elle s'est fixé dans son rapport sur sa précédente session[7].

* Les instruments internationaux cités au cours des débats sont répertoriés dans l'annexe du quatrième rapport.

[3] Le texte des articles 2 à 7 et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session, figurent dans *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26 et suiv.

[4] Pour le texte, *ibid.*, p. 21 et 22, notes 76 (art. 10) et 77 (art. 11 à 15).

[5] *Ibid.*, p. 24, note 80.

[6] Les projets d'articles 8 et suivants ayant été renumérotés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, les numéros qui leur ont été attribués initialement figurent entre crochets.

[7] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 232.

7. La cinquième partie (Protection de l'environnement, pollution et questions connexes), qui fait l'objet du chapitre III de son quatrième rapport, sera présentée plus tard au cours de la session. Pour l'instant, le Rapporteur spécial traitera la quatrième partie relative à l'échange de données et d'informations. Cette question était abordée dans le troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), mais la Commission n'a pas pu lui consacrer beaucoup de temps à la précédente session. Elle l'avait déjà examinée à sa trente-deuxième session, en 1980, et avait alors renvoyé au Comité de rédaction un article proposé par M. Schwebel et intitulé « Collecte et échange d'informations ». Le Comité n'a cependant pas eu le temps d'examiner cette disposition.

8. Le Rapporteur spécial tient à préciser d'emblée que l'échange régulier de données et d'informations doit être distingué de la notification des utilisations proposées et des utilisations nouvelles d'un cours d'eau international, question qui a été traitée dans le troisième rapport et qui fait l'objet des articles 10 [11] à 14 [15] dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. Le texte du projet d'article 15 [16], qui est actuellement soumis, porte sur l'échange normal d'informations, et non sur la notification dans le cas particulier où une utilisation nouvelle est prévue.

9. Le fondement de la disposition concernant l'échange régulier de données et d'informations est l'obligation générale des Etats de coopérer pour que le cours d'eau soit utilisé de manière équitable et raisonnable. Cela a été particulièrement souligné au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. De toute évidence, s'il ne possède pas d'informations sur le cours d'eau hors de son territoire, un Etat peut difficilement avoir la certitude qu'il s'acquitte de son obligation d'utiliser les eaux de manière équitable et raisonnable.

10. Le quatrième rapport contient un aperçu de la pratique des Etats, des travaux des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux et de la doctrine (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 15 à 26). La plupart des références sont citées en note pour simplifier la lecture du texte, lequel donne des exemples des mesures prises par les Etats pour faciliter l'échange régulier d'informations.

11. Les textes cités peuvent se diviser en huit catégories : i) les instruments contenant des dispositions générales sur la collecte et l'échange régulier d'informations, par exemple l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'Union soviétique relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières, dont l'article 8 prévoit que les parties doivent fixer les principes de coopération concernant l'échange régulier de renseignements et de prévisions dans le domaine de l'hydrologie, de l'hydrométéorologie et de l'hydrogéologie (*ibid.*, par. 16); ii) les nombreux accords internationaux faisant appel à l'échange de données et d'informations dans l'intention spécifique d'assurer l'exploitation équitable et optimale des eaux (*ibid.*, par. 17); iii) les instruments prévoyant l'échange d'informations sur le débit des eaux, les apports et les prélèvements dans les réservoirs, etc. (*ibid.*, par. 18); iv) les instruments internationaux par lesquels les Etats créent des stations d'observation, parfois sur le territoire de l'autre partie, pour faciliter la collecte régulière des données et informations (*ibid.*, par. 19); v) les accords prévoyant des recherches en commun pour déterminer les caractéristiques hydrologiques et le potentiel d'aménagement d'un cours d'eau (*ibid.*, par. 21); vi) les accords, déclarations, résolutions et études demandant l'échange régulier de données et d'informations en vue de protéger efficacement les cours d'eau internationaux, de préserver la qualité des eaux et de prévenir la pollution (*ibid.*, par. 22); vii) les instruments internationaux prévoyant l'échange de données et d'informations quand les utilisations envisagées risquent d'avoir des répercussions nuisibles pour l'autre partie (*ibid.*, par. 24); il est fréquent que le même article d'un traité porte sur les deux questions; viii) les accords relatifs au devoir de prévenir les autres parties en cas de risques ou de dangers provoqués par les eaux (*ibid.*, par. 25); ces dispositions portent généralement sur les dangers résultant des inondations, des glaces flottantes et de la pollution.

12. Présentant l'article 15 [16] qui doit constituer à lui seul la quatrième partie du projet d'articles (Echange de données et d'informations), le Rapporteur spécial fait observer que cet article aurait aussi bien sa place immédiatement après l'article 9 [10] concernant l'obligation de coopérer. Personnellement, il n'attache pas une grande importance à la place de cet article.

13. Le paragraphe 1 de l'article énonce les deux objectifs auxquels répond l'obligation d'échanger des données et informations. Le premier est « d'assurer une utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau international », et le second « de parvenir à un optimum d'utilisation » de ce cours d'eau. Le paragraphe 1 spécifie, d'autre part, que les Etats du cours d'eau «coopéreront à l'échange régulier de données et d'informations », ce qui montre bien que la procédure visée n'est pas intermittente mais continue.

14. Il est important que l'échange de données et d'informations se fasse non seulement de manière régulière, mais aussi en temps utile, puisque l'information perd souvent de l'intérêt à mesure que le temps passe, comme cela est souligné au paragraphe 4 des commentaires de l'article 15 [16]. Peut-être y aurait-il lieu de faire mention du délai requis dans le texte même de l'article.

15. Les données et informations visées sont qualifiées de « normalement disponibles » : l'objet de cette restriction est de préciser que l'Etat du cours d'eau n'est tenu de fournir que l'information qu'il a déjà rassemblée pour son propre usage, ou qui est aisément accessible. Aucune recherche supplémentaire n'est requise.

16. Les mots « et sur les usages qui sont faits, ou qu'il est envisagé de faire » ne sont pas superflus, même si la question des utilisations envisagées est déjà traitée dans les articles précédents. Il est très utile pour les Etats du cours d'eau d'être régulièrement informés des deux types d'utilisation.

17. Il est, en outre, précisé au paragraphe 1 que les obligations qui y sont prévues tombent si « aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce cours d'eau ».

18. Le paragraphe 2 concerne le cas où il est demandé à un Etat du cours d'eau de fournir des données ou informations qui ne sont pas normalement disponibles.

Dans cette hypothèse, l'Etat du cours d'eau doit s'employer à satisfaire à la demande dans un esprit de coopération, mais il pourra exiger de l'Etat demandeur le remboursement des frais correspondants.

19. Le paragraphe 3 dispose que les données et informations doivent être fournies sous une forme facilitant leur utilisation par les autres Etats du cours d'eau. C'est là un point très important, puisque les systèmes de collecte de données diffèrent d'un Etat à un autre.

20. Le paragraphe 4 porte sur les situations ou incidents comportant des risques pour le cours d'eau ou pour les autres Etats du cours d'eau, et stipule que les Etats du cours d'eau doivent se les signaler mutuellement le plus rapidement possible. Ces dispositions s'appliquent par exemple aux cas d'inondation, pollution, glaces flottantes, rupture de barrage, et peut-être aux cas où il est prévu de libérer de grandes quantités d'eau pour protéger un barrage ou un autre système hydrologique.

21. Le paragraphe 5 traite des informations « sensibles » et prévoit essentiellement que les Etats du cours d'eau n'ont pas l'obligation de les divulguer. Aux termes de ce paragraphe, les Etats du cours d'eau doivent cependant faire leur possible pour donner un aperçu général du contenu des renseignements non divulgués, de sorte que les autres Etats soient informés aussi complètement que possible eu égard aux circonstances.

22. Comme il est expliqué au paragraphe 1 des commentaires, l'article proposé énonce le minimum de règles générales nécessaires pour garantir l'application du principe de l'utilisation équitable, et ces règles ont un caractère supplétif. Ainsi qu'il est reconnu à l'article 4, il est nécessaire que les Etats du cours d'eau concluent entre eux des accords spécifiques, et définissent les modalités de l'échange d'informations, compte tenu des caractéristiques du cours d'eau international en cause.

23. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 3 des commentaires, l'expression « normalement disponibles » utilisée au paragraphe 1 de l'article proposé, indique que l'Etat du cours d'eau n'a l'obligation de fournir que les renseignements dont il dispose normalement, c'est-à-dire ceux qu'il a rassemblés pour ses propres besoins ou qui sont facilement accessibles. Les données et informations ne doivent pas nécessairement avoir été traitées au préalable, sauf convention contraire, mais il est évidemment avantageux pour l'Etat destinataire qu'elles l'aient été. Comme il est signalé au paragraphe 4 des commentaires, il faut que l'information soit échangée en temps utile et il conviendrait peut-être de le préciser au paragraphe 1 de l'article.

24. Le paragraphe 6 des commentaires porte sur le paragraphe 2 de l'article proposé, concernant les demandes de données et d'informations qui ne sont pas normalement disponibles. L'idée est que, si un Etat du cours d'eau est prêt à prendre à sa charge le coût de l'acquisition des données et informations qu'il demande, cet Etat montre ainsi qu'il leur attribue une assez grande importance. En conséquence, comme il est dit au paragraphe 6 des commentaires, aucune demande raisonnable dans ce sens ne doit être rejetée.

25. Comme il est indiqué au paragraphe 7 des commentaires, la mention, au paragraphe 2 de l'article proposé, d'une « autre entité » vise simplement les cas, fréquents, où les Etats du cours d'eau auront établi une commission ou un autre organe mixte pour l'échange régulier de données et d'informations. Les précédents rapporteurs spéciaux avaient prévu la création de tels organes dans les articles sur l'échange de données et d'informations. Peut-être la Commission voudra-t-elle examiner s'il est préférable d'inclure une telle disposition dans le corps même de l'article ou dans une recommandation figurant en annexe. Pour sa part, le Rapporteur spécial préférerait cette dernière solution.

26. Les paragraphes 9 à 11 des commentaires portent sur le paragraphe 3 de l'article proposé, concernant la nécessité de fournir les renseignements sous une forme utilisable.

27. Les paragraphes 12 et 13 traitent de la nécessité évidente d'un système d'alerte rapide permettant de fournir des renseignements sur les incidents ou situations comportant des risques pour le cours d'eau ou les autres Etats du cours d'eau. La raison pour laquelle cette obligation est prévue au paragraphe 4 de l'article proposé tient essentiellement à ce que ces informations passeront souvent par les voies de communication qui sont déjà utilisées pour l'échange régulier de données et d'informations. Cette obligation pourrait cependant aussi bien faire l'objet d'un article distinct, dans une des parties suivantes du projet d'articles.

28. Les paragraphes 14 et suivants des commentaires portent sur le paragraphe 5 de l'article proposé, relatif aux informations « sensibles ». Ce paragraphe 5 vise à réaliser un équilibre entre les besoins légitimes des Etats en cause — à savoir la nécessité d'assurer le secret des informations « sensibles » et la nécessité de disposer de données et informations relatives au cours d'eau. Comme il est indiqué au paragraphe 17 des commentaires, les précédents rapporteurs spéciaux ont, en traitant la question, distingué les informations « sensibles » en deux catégories, celles qui sont « vitales » pour la sécurité nationale et celles qui sont simplement « confidentielles », et ils ont élaboré des régimes différents pour chaque catégorie. Le Rapporteur spécial n'a pas adopté cette approche, estimant que toute communication de données ou informations confidentielles serait très vraisemblablement précédée de consultations, et qu'en prévoyant un régime différent pour les deux catégories susmentionnées on risquerait d'introduire des complications inutiles dans le paragraphe, qui n'énonce qu'une règle supplétive. La Commission voudra peut-être se demander si l'échange de renseignements « sensibles » appelle des dispositions plus détaillées, comme celles proposées par les précédents rapporteurs spéciaux.

29. Le Rapporteur spécial attend avec intérêt les observations des membres de la Commission, en particulier sur le projet d'article 15 [16], et il se fera un plaisir de répondre à toute question.

30. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial de son rapport qui fait ressortir une approche très analytique et solidement documentée, et il souscrit en principe au plan d'ensemble du sujet (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7).

31. Notant toutefois que le paragraphe 1 du projet d'article 15 [16] vise spécifiquement des données et des informations d'ordre hydrologique, météorologique et

hydrogéologique, M. Beesley souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial serait disposé à envisager d'inclure dans cette disposition de base d'autres sortes de données. Il pense, en particulier, aux données écologiques et environnementales, ainsi qu'à la nécessité de préserver les ressources biologiques des cours d'eau et de parvenir à un optimum d'utilisation, comme il est d'ailleurs mentionné au paragraphe 1. Bien que, de l'avis de M. Beesley, de telles questions seraient implicitement visées, il préférerait que l'on se réfère expressément dans cette disposition aux données et aux informations écologiques et environnementales, à moins d'objections éventuelles.

32. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ félicite le Rapporteur spécial de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), qui constituera une excellente base de travail pour la Commission, et il approuve le calendrier proposé.

33. Il serait d'avis d'harmoniser le paragraphe 1 du projet d'article 15 [16] avec les projets d'articles 1, 6 et 8 [9], qui portent tous sur des questions étroitement liées.

34. M. Sepúlveda Gutiérrez convient avec le Rapporteur spécial de la nécessité de prévoir la création, par les Etats du cours d'eau, de commissions mixtes ou d'organismes techniques chargés d'étudier tous les facteurs pouvant affecter les Etats riverains, et d'assurer notamment l'échange régulier de données et d'informations. Un traité moderne sur les cours d'eau internationaux serait inconcevable sans une telle disposition et il conviendrait donc de réfléchir au type de commissions ou d'organismes voulu.

35. La nature de l'obligation juridique d'informer appelle une définition plus stricte de ses éléments précis, notamment en ce qui concerne la sanction de la non-observation de cette obligation, qui n'est pas spécifiée. Tant l'article que les commentaires du Rapporteur se réfèrent, il est vrai, au principe de la bonne foi, mais il y aurait également lieu de définir ce principe dans tous ses aspects juridiques. En outre, l'obligation d'informer peut représenter une lourde charge pour de petits Etats du cours d'eau qui devraient s'acquitter du coût de la collecte d'informations non immédiatement disponibles. Le Comité de rédaction pourrait peut-être étudier ce point plus avant.

36. M. FRANCIS remercie le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) qui rapproche les membres de la Commission de l'objectif qu'ils se sont fixé : achever la première lecture du projet d'articles avant l'expiration de leur mandat. Le rapport se distingue par son analyse approfondie de la pratique des Etats en matière d'échange de données et d'informations dans le contexte de la coopération. Il y a d'autant plus lieu de se féliciter de cette analyse qu'on a formulé dans le passé certaines critiques, lors de l'examen de certains sujets, à propos de la pénurie de renseignements sur la pratique des Etats, et en particulier des pays du tiers monde.

37. Quant à la place où il conviendrait de prévoir la disposition sur l'obligation d'alerter d'autres Etats du cours d'eau de l'imminence d'un danger, il est personnellement d'avis qu'il faudrait, compte tenu des conséquences possibles d'une communication tardive aux autres Etats du cours d'eau, faire figurer cette disposition au début du projet, ce qui en soulignerait l'urgence.

38. M. MAHIOU estime que l'article 15 [16] est complet et que les commentaires du Rapporteur spécial en éclairent bien le contenu. Il remercie le Rapporteur spécial de proposer un calendrier qui permette aux membres de la Commission d'achever leurs travaux sur l'ensemble du projet d'articles avant la fin de leur mandat en cours, conformément à la décision prise à la trente-neuvième session. Les obstacles mentionnés par le Rapporteur spécial, à savoir l'échelonnement de l'examen des divers sujets et l'impossibilité éventuelle pour le Comité de rédaction de venir à bout de la quantité des textes dont il est saisi, ne peuvent guère retarder les travaux au point d'empêcher la Commission d'atteindre l'objectif qu'elle s'est fixé.

39. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 12), le Rapporteur spécial dit que le besoin de données et d'informations ressort implicitement de l'article 7, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session; or, M. Mahiou pense, pour sa part, que ce besoin est énoncé de manière explicite à l'article 7, dont le paragraphe 1 prévoit l'obligation de prendre en considération tous les facteurs et circonstances pertinents se rapportant à l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau. Le besoin d'un échange de données et d'informations est confirmé au paragraphe 2 de ce même article, selon lequel les Etats du cours d'eau concernés doivent, en application du paragraphe 1, engager des consultations.

40. Concernant l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport (*ibid.*, par. 17), M. Mahiou souligne que, si quelques dispositions de cette Charte n'ont pas bénéficié d'une approbation universelle, l'article 3 a été accepté par tous les Etats et exprime donc un principe communément admis. Il s'agit là d'un élément important à retenir, cet article étant d'ailleurs libellé en des termes très fermes puisqu'il stipule que « Chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'informations et de consultations préalables ». L'obligation ainsi énoncée, qui relève entièrement du sujet du projet d'articles, est conforme à l'obligation de coopération prévue au projet d'article 9 [10], dont le Comité de rédaction est saisi. L'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats a particulièrement trait aux travaux de la Commission, puisqu'il vise des consultations préalables entre Etats, obligation qu'énoncent plusieurs des accords bilatéraux et régionaux en matière de cours d'eau cités par le Rapporteur spécial.

41. Bien que la question de l'échange d'informations soit importante, elle ne mérite pas, selon M. Mahiou, de faire l'objet d'une partie distincte, comme le propose le Rapporteur spécial, dont l'article 15 [16] constitue à lui seul la quatrième partie du projet d'articles. Il souscrit donc à l'autre solution suggérée par le Rapporteur spécial tendant à placer cet article au début de la troisième partie (v. *supra* par. 12).

42. On peut se demander s'il ne faudrait préciser davantage le type de données et d'informations à échanger au titre du paragraphe 1 de l'article 15 [16]. En 1980, on avait été dans l'ensemble d'avis que l'article ne

devrait se référer qu'en termes généraux aux données et informations à échanger, puisqu'une liste exhaustive de ces données et informations pourrait soulever plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. M. Mahiou est donc favorable à l'approche plus souple adoptée par le Rapporteur spécial. D'autre part, il conviendrait de s'arrêter sur le libellé du paragraphe 1. Le sens du membre de phrase « et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau » n'apparaît pas clairement si l'on ne se réfère pas aux commentaires et semble contredire la première phrase du paragraphe, selon laquelle il y a lieu de procéder à un échange de données et d'informations « afin d'assurer une utilisation équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international ». Au paragraphe 4 des commentaires, le Rapporteur spécial indique que les données et informations doivent être fournies « en temps voulu ». Cette idée n'est pas exprimée au paragraphe 1 de l'article proposé, bien qu'elle y serait utile.

43. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Mahiou estime, comme M. Sepúlveda Gutiérrez, que le remboursement des coûts pourrait créer des problèmes. Sans être opposé à l'idée de ce remboursement, il faudrait, à son avis, tenir compte des niveaux différents de développement atteints par les Etats pour en déterminer le montant. Il souscrit également à la suggestion de M. Sepúlveda Gutiérrez touchant le paragraphe 3, selon laquelle il conviendrait d'établir des commissions mixtes afin que les informations recueillies puissent être compilées de manière normalisée et soient facilement utilisables par les Etats concernés. Comme M. Sepúlveda Gutiérrez l'a noté, il vaudrait peut-être mieux traiter la question des commissions mixtes dans une annexe que dans le corps du projet d'articles.

44. Le paragraphe 4 du projet d'article 15 [16] présente plusieurs éléments communs avec les travaux actuellement en cours sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il conviendrait peut-être de remanier le libellé de ce pararaphe compte tenu des travaux de la Commission sur ce dernier sujet, en ce qui concerne particulièrement le développement de la notion de risque et ses conséquences. Au lieu d'énumérer les effets d'incidents au sujet desquels les Etats du cours d'eau devraient se tenir informés aussi rapidement et complètement que possible (« des pertes en vies humaines, la rupture d'un ouvrage hydraulique ou une autre catastrophe »), le projet d'article devrait viser simplement les « situations dangereuses ou catastrophiques pour les autres Etats du cours d'eau ».

45. Le Rapporteur spécial a demandé l'avis des membres de la Commission sur la question de savoir s'il fallait faire, au paragraphe 5 du projet d'article, une distinction entre informations « sensibles » et informations confidentielles. M. Mahiou n'a pas d'idée arrêtée sur ce point, mais tendrait à appuyer l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial.

46. Il y aurait lieu de renvoyer le projet d'article 15 [16] au Comité de rédaction pour plus ample examen.

47. M. GRAEFRATH souscrit de manière générale au mode d'approche adopté par le Rapporteur spécial et approuve le projet d'article 15 [16] qu'il a soumis. Il aimerait cependant faire observer que des versions antérieures s'étaient référées à la collecte et au traitement des données et informations, alors que la présente version ne vise que l'échange. Les moyens de recueillir et d'exploiter les informations peuvent varier d'un Etat à un autre et il vaudrait peut-être mieux traiter ces activités avant d'aborder la question de l'échange d'informations.

48. Il suggère de supprimer du paragraphe 1 les membres de phrases suivants : « et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau » et « et sur les usages qui sont faits, ou qu'il est envisagé de faire, de ce [système de] cours d'eau international ». Les mots « ou qu'il est envisagé de faire » n'ont pas leur place dans une définition générale des informations à échanger.

49. Les versions antérieures du paragraphe 2 de l'article mentionnaient la nécessité de conclure des accords sur la collecte et le traitement des informations, mais le paragraphe actuel ne vise que la coopération qui, selon M. Graefrath, est malgré tout une notion plus large englobant la conclusion d'accords spécifiques. Le titre de l'article, « Echange régulier de données et d'informations », ne rend pas compte des dispositions du paragraphe 4 touchant à l'échange d'informations dans des situations d'urgence. Il vaudrait peut-être mieux consacrer un article distinct à cette question importante. M. Graefrath ne pense pas qu'il y ait lieu d'introduire l'idée de « temps utile », puisque le terme « régulier » va précisément dans ce sens.

50. Le PRÉSIDENT, notant qu'aucun autre membre ne souhaite prendre la parole, suggère que la Commission lève la séance pour permettre au Comité de rédaction de se réunir et qu'elle poursuive l'examen du sujet à sa séance suivante.

51. M. TOMUSCHAT dit que le fait que les membres se montrent assez avares de commentaires sur le projet d'article 15 [16] fait ressortir que cet article est logique et bien libellé. Il serait donc possible d'achever la discussion à la séance suivante et d'entamer l'examen d'un autre sujet.

52. Le PRÉSIDENT estime qu'il serait peut-être prématuré de prendre dès maintenant une décision à cet effet. Répondant à une observation de M. THIAM, le Président précise qu'il y a lieu de s'en tenir au calendrier prévu jusqu'à ce que l'on sache combien d'autres membres souhaitent prendre la parole sur le projet d'article 15 [16].

La séance est levée à 12 h 10.

2051e SÉANCE

Mercredi 25 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath,

M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations)[3] *[suite]*

1. M. SHI, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), dit que le projet d'article 15 [16] est, dans l'ensemble, acceptable. Il remercie le Rapporteur spécial d'avoir rappelé la distinction entre l'échange de données et d'informations, au sens de l'article à l'examen, et l'échange de données et d'informations, au sens des dispositions sur la notification des mesures prévues. La question essentielle qui se pose à la Commission est de savoir si, comme le Rapporteur spécial le laisse entendre dans ses commentaires, on peut faire de l'échange régulier de données et d'informations une règle générale de caractère supplétif en l'absence d'accord entre les Etats. Il ne fait pas de doute que de nombreux accords sur les cours d'eau internationaux attestent de l'existence de régimes spécifiques sur l'échange régulier de différents types de données et d'informations. De plus, bien que la Charte des droits et devoirs économiques des Etats appartienne en tant que telle au domaine du *soft law*, on ne saurait sous-estimer le poids et l'autorité de son article 3, invoqué par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 17), puisqu'il avait fait l'objet d'un consensus à l'Assemblée générale. Dans ces conditions, les Etats n'auront probablement pas de difficulté à accepter un régime d'échange régulier de données et d'informations dans un accord-cadre de caractère général sur les cours d'eau internationaux. En outre, le respect des obligations énoncées dans les articles 6 (Utilisation et participation équitables et raisonnables) et 7 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable), que la Commission a adoptés à titre provisoire[4], rend nécessaire cet échange de données et d'informations. Le projet d'article 15 [16] est donc le complément logique des articles 6 et 7.

2. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. Shi pense, comme M. Beesley (2050e séance), qu'il n'y a pas de raison de limiter l'échange prévu aux données et informations relatives aux caractéristiques physiques des cours d'eau. Il est lui aussi d'avis d'exclure de ce paragraphe les informations sur les utilisations proposées, qui relèvent des dispositions relatives à la notification. Par ailleurs, bien que le bon fonctionnement d'un régime d'échange de données et d'informations dépende de la coopération entre les Etats du cours d'eau, et que le projet d'article 15 [16] soit une application particulière de l'obligation générale de coopérer qui est faite aux Etats du cours d'eau, il conviendrait d'insister davantage sur l'obligation d'échange dans une disposition consacrée à l'échange régulier de données et d'informations. C'est pourquoi il préfère la variante proposée par le Rapporteur spécial, au paragraphe 2 de ses commentaires — « les Etats du cours d'eau échangeront régulièrement et dans un esprit de coopération les données et informations normalement disponibles » —, à la formule utilisée au paragraphe 1 du projet d'article — « les Etats du cours d'eau coopéreront à l'échange régulier de données et d'informations normalement disponibles ».

3. Le paragraphe 2 du projet d'article appelle deux observations. Premièrement, l'obligation de fournir des données et informations qui ne sont pas normalement disponibles est raisonnablement tempérée par l'égalité de principe des Etats. Mais, s'agissant des coûts, il faudrait aussi tenir compte de la situation réelle des Etats, c'est-à-dire du fossé qui sépare pays développés et pays en développement sur le plan financier. Deuxièmement, l'expression « autre entité » prête à confusion, et pourrait être supprimée sans dommage. Il est inutile d'évoquer les entités que les Etats du cours d'eau sont libres de créer dans un article qui énonce des règles supplétives sur l'obligation des Etats d'échanger des informations. Peut-être serait-il préférable de recommander la création de ces entités dans la partie intitulée « Questions diverses » qu'envisage le Rapporteur spécial.

4. M. Shi approuve sans réserve la règle importante énoncée au paragraphe 4, mais pense que l'obligation de signaler aussi rapidement et de façon aussi détaillée que possible l'existence ou l'imminence d'une situation ou d'un incident qui risquerait d'affecter le cours d'eau international peut être difficilement considérée comme faisant partie de l'obligation d'échanger régulièrement des données et informations. Cette disposition aurait davantage sa place dans la sixième partie du projet, consacrée aux risques et dangers provoqués par les eaux.

5. Il importe de conserver un juste équilibre, comme le Rapporteur spécial l'a fait au paragraphe 5, entre, d'une part, les impératifs de la défense et de la sécurité nationale, et, d'autre part, les besoins des Etats en données et en informations. Le Rapporteur spécial a raison d'insister ici sur le principe de la bonne foi, car il serait facile d'abuser de la notion de secret d'Etat.

6. M. Shi propose de renvoyer le projet d'article 15 [16] au Comité de rédaction, pour qu'il l'examine avant d'achever ses travaux sur les projets d'articles dont il a été saisi à la précédente session de la Commission.

7. M. ROUCOUNAS constate avec satisfaction que le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) abonde en renseignements sur la pratique des Etats, sans ignorer pour autant l'évolution de la doctrine, ce qui ne peut qu'aider la Commission à évaluer l'état d'avancement du droit et les possibilités d'élaborer des règles reflétant la réalité, condition indispensable à la bonne marche de ses travaux.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte voir 2050e séance, par. 1.

[4] Voir 2050e séance, note 3.

8. Le projet d'article 15 [16], qui est sans doute de caractère supplétif et renferme un minimum d'éléments, peut inciter les Etats à conclure des accords plus circonstanciés. Sa valeur intrinsèque réside dans le fait qu'il décrit les domaines où peut être mis en évidence le principe de la coopération, qui lui-même découle de la notion d'utilisation équitable et raisonnable. Comme ce texte est destiné à viser aussi les cas où le cours d'eau n'est pas mis en valeur, il fixe comme objectif l'échange des données et informations qui sont normalement disponibles, indiquant ainsi que nul Etat ne pourra prétendre manquer de renseignements. La formule « normalement disponibles », bien que restrictive, signifie que cet échange doit s'entendre des données et des informations qui, objectivement, doivent exister de façon constante, et non pas des données ou informations de caractère occasionnel. De leur côté, les mots « échange régulier » signifient, comme M. Schwebel l'indiquait dans son troisième rapport[5], que chaque Etat doit veiller à l'établissement et à l'expédition desdites informations. Quant à la condition exprimée par la formule « à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau », M. Roucounas doute de son utilité en l'état actuel de l'activité des Etats et face au phénomène de la pollution, qui n'épargne pas la moindre goutte d'eau.

9. Le Rapporteur spécial devrait encourager les Etats à créer des entités mixtes ou internationales et à leur confier des fonctions particulières pour recueillir, établir et exploiter les données et informations : un tel mécanisme serait du plus grand intérêt pour la coopération. Sans doute la question générale des commissions mixtes sera-t-elle examinée ultérieurement par le Rapporteur spécial et la Commission. Mais il faut penser à donner à ces entités des motifs de se réunir, car il arrive que, tout en se portant fort bien sur le papier, elles n'aient aucune existence pratique ou presque.

10. La notion d'alerte avancée, visée au paragraphe 4 du projet d'article, pourrait, vu son importance, faire l'objet d'un projet d'article distinct.

11. M. TOMUSCHAT dit qu'il est difficile de ne pas donner son aval au projet d'article 15 [16], dont les dispositions sont solidement ancrées dans la pratique des Etats; ses observations ne porteront donc que sur des points de détail.

12. Pour ce qui est de la portée de ce texte, telle qu'elle est reflétée dans le titre, il fait siennes les observations formulées par M. Mahiou (2050e séance) et par M. Roucounas, à savoir que le paragraphe 4 introduit une idée nouvelle, qui dépasse le cadre d'un échange régulier de données et d'informations, car il traite de circonstances exceptionnelles qui se produiront rarement. La logique voudrait donc soit que l'on divise ce projet d'article, soit qu'on en modifie le titre. M. Tomuschat serait plutôt partisan de supprimer le mot « régulier » dans le titre, étant donné que le paragraphe 5 renvoie aux deux situations envisagées : échange régulier de données et d'informations, et information relative aux incidents et accidents.

13. M. Tomuschat se demande aussi si, de façon générale, il ne faudrait pas insister davantage sur l'obligation d'échanger les données et informations, d'où sa préférence, à l'instar de M. Shi, pour la variante proposée au paragraphe 2 des commentaires.

14. Faut-il supprimer, au paragraphe 1, la clause « à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau » ? On peut sans doute penser que l'échange d'informations ne s'impose pas dans le cas d'un cours d'eau que les Etats n'utilisent ni n'envisagent d'utiliser d'une façon risquant d'affecter les Etats d'aval, et qu'il est donc inutile de le préciser. Mais pourquoi ne pas dire en toutes lettres ce qui autrement ne pourrait se déduire que par un raisonnement compliqué, à savoir que les Etats ne doivent pas être dissuadés d'accepter la future convention par des considérations d'ordre économique ? Chaque fois qu'un cours d'eau sera largement utilisé, les Etats disposeront des données voulues; mais il ne faut pas qu'ils aient l'impression d'être tenus pour autant d'établir un mécanisme complexe de collecte des données. M. Tomuschat est en désaccord sur ce point avec M. Roucounas. Ce serait à son avis un fardeau trop lourd pour les Etats que de créer un mécanisme de ce type, même — ou surtout — lorsque le cours d'eau n'est pas utilisé. Citant l'exemple d'un fleuve traversant plusieurs pays africains, qui n'ont pas réussi jusqu'à présent à mettre en place un réseau de stations d'observation, M. Tomuschat se demande s'il faudrait obliger ces Etats à établir un tel mécanisme même s'ils n'utilisent pas le fleuve. Il ne faut pas perdre de vue les dépenses qu'entraîne une entreprise de ce genre.

15. M. Tomuschat comprend les raisons qui ont incité le Rapporteur spécial à faire mention d'une « autre entité » au paragraphe 2, mais cela peut laisser supposer qu'une telle entité est en droit de présenter une demande officielle de données et d'informations. Or, la Commission se limite à l'élaboration de normes juridiques applicables entre les Etats, à l'exclusion de la question de la gestion des cours d'eau internationaux par des organisations ou organismes internationaux. Au stade actuel, on ne sait encore rien de l'importance de la coopération par l'entremise de ces organismes, et la Commission ne peut préjuger de leurs pouvoirs. En outre, pourquoi ne parler d'« entité » qu'au paragraphe 2, et non au paragraphe 1 par exemple ? L'idée est séduisante, mais il est trop tôt pour lui donner une expression concrète.

16. M. Tomuschat approuve l'idée qui est au cœur du paragraphe 3 : veiller à ce que les données et informations soient utilisables. Il va de soi que, à l'heure actuelle, le meilleur moyen de communiquer consiste à établir des liaisons informatisées directes, de sorte que les données soient automatiquement transmises aux Etats voisins, à condition qu'elles portent sur les caractéristiques essentielles du cours d'eau. Cette observation amène M. Tomuschat à évoquer les risques entraînés par un excès d'information. Comment un petit Etat peut-il assimiler des tonnes d'informations déversées à sa porte ? Par « données utilisables », il faudrait donc entendre des données simplifiées, encore qu'elles ne doivent pas l'être à outrance.

17. On a dit à propos du paragraphe 4 que les exemples cités étaient trop concrets, et qu'il faudrait les remplacer par une formule plus générale. M. Tomuschat ne partage pas ce point de vue. Il existe déjà un dénominateur commun, qui est l'expression « autre catastro-

[5] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 148, doc. A/CN.4/348, par. 236.

phe ». C'est en cas de catastrophe naturelle que l'alerte serait donnée, avec les informations supplémentaires; il est donc inutile d'ajouter un mot comme « notamment ».

18. M. Tomuschat estime, comme le Rapporteur spécial, que la Commission doit s'interroger sur la place de l'article dans l'ensemble du projet. Selon lui, il devrait suivre immédiatement la partie consacrée aux principes, et venir avant celle concernant la notification des mesures prévues. Il considère, enfin, que le projet d'article 15 [16] doit être renvoyé au Comité de rédaction.

19. M. CALERO RODRIGUES juge très utiles le plan d'ensemble du sujet et le calendrier prévu pour la soumission des éléments restants, qui figurent au chapitre Ier du quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2). Il est lui aussi d'avis de prévoir, dans la dernière partie du projet, des dispositions sur le règlement des différends, mais il doute qu'il convienne d'inclure dans une convention-cadre des dispositions détaillées sur la régulation des cours d'eau internationaux, la gestion des cours d'eau internationaux et la sécurité des installations hydrauliques. Les Etats peuvent traiter de ces problèmes dans leurs accords sur tel ou tel cours d'eau international. Quoi qu'il en soit, M. Calero Rodrigues attendra pour arrêter sa position les projets d'articles que soumettra le Rapporteur spécial à ce sujet.

20. Dans l'ensemble, le Rapporteur spécial, suivant peut-être la ligne tracée par M. Evensen, a présenté un petit nombre de projets d'articles qui pourraient fort bien se subdiviser en textes plus nombreux, mais moins longs. C'est un problème que le Comité de rédaction pourra trancher.

21. Le Rapporteur spécial s'appuie, dans son rapport, sur des textes relatifs à la pratique des Etats, sur les travaux des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales, et sur les avis des experts. Comme toujours, cette documentation est abondante, peut-être même trop abondante. Par exemple, le Rapporteur spécial cite une disposition de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats (*ibid.*, par. 17), que M. Calero Rodrigues ne juge pas pertinente en l'espèce, car elle repose sur la notion de ressources naturelles partagées. Néanmoins, il ne voudrait pas décourager le Rapporteur spécial de continuer à citer dans ses prochains rapports tous les instruments qu'il juge utiles.

22. M. Calero Rodrigues approuve dans son ensemble le projet d'article 15 [16]. Il pense, comme M. Tomuschat, que le paragraphe 1 jette les bases d'un échange régulier de données et d'informations, mais l'expression « optimum d'utilisation » ne lui paraît pas judicieuse. Il va même plus loin, en affirmant qu'il n'y a véritablement aucune raison d'expliquer en quoi l'échange de données et d'informations est nécessaire : cet échange va de soi, et même, il s'impose. Il faut également éviter de dire que ces données et ces informations doivent porter sur les « caractéristiques physiques » du cours d'eau. L'essentiel est la communication de données et d'informations sur les caractéristiques hydrologiques, météorologiques et hydrogéologiques fondamentales du cours d'eau ainsi que sur les usages qui sont faits du cours d'eau ou qu'il est envisagé d'en faire. M. Calero Rodrigues doute aussi du bien-fondé du membre de phrase « et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau », car si un Etat du cours d'eau dispose de données et d'informations, il doit les communiquer aux autres Etats du cours d'eau, même si ceux-ci n'envisagent pas, pour le moment, d'utiliser ledit cours d'eau. Le paragraphe 1, dont le rôle est fondamental, devrait être simplifié pour plus de clarté.

23. Les paragraphes 2 et 3 concernent des aspects précis de la coopération pour l'échange régulier des données et informations. La disposition du paragraphe 2, selon laquelle l'Etat du cours d'eau qui demande des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles prend à sa charge le coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'exploitation de ces données ou informations, est dans l'ordre des choses. La disposition énoncée au paragraphe 3 est utile, car la collecte et l'exploitation des données et informations, loin d'être une charge, ne sont qu'une manifestation de la coopération. Quant à la disposition du paragraphe 4, M. Calero Rodrigues n'a pas d'idée arrêtée sur le point de savoir si elle doit faire ou non l'objet d'un article distinct : elle peut être maintenue dans le projet d'article 15 [16], si celui-ci reste tel quel. Quant au paragraphe 5, il soulève la question délicate de l'équilibre entre la sécurité nationale d'un Etat donné du cours d'eau et les besoins d'information des autres Etats du cours d'eau. Manifestement, le Rapporteur spécial s'est attaché à assurer cet équilibre, mais le texte qu'il propose demande à être examiné plus avant pour être éventuellement amélioré.

24. M. Calero Rodrigues estime que le projet d'article 15 [16] peut être renvoyé au Comité de rédaction.

25. M. BARSEGOV sait gré au Rapporteur spécial de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), riche en renseignements utiles, et de son souci de soumettre des dispositions réalistes et mutuellement acceptables sur un sujet qui, par sa spécificité et son caractère novateur, appelle un examen attentif.

26. La pratique des Etats en matière d'échange de données et d'informations trouve son expression dans une multitude de traités, d'où sa variété. Vouloir tirer un dénominateur commun de la pratique générale ne peut conduire qu'à un appauvrissement notable de cette pratique. Appréhender un cours d'eau international comme un tout, et non pas comme une somme de parties distinctes, suppose en effet une coopération très poussée; or, cette coopération n'est possible que par voie d'accords conclus entre Etats appartenant à une même région ou entre Etats d'un même cours d'eau. Aussi le projet d'articles ne saurait-il contenir de prescription dans ce sens : il ne peut offrir que des recommandations servant précisément de base à la négociation de ces accords.

27. Cette coopération en vue d'une utilisation équitable, raisonnable et optimale du cours d'eau ne doit en aucune manière porter atteinte ni au principe de la souveraineté territoriale des Etats sur la portion du cours d'eau international qui se trouve à l'intérieur de leurs frontières, ni au principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs richesses naturelles. C'est pourquoi il serait vain de réglementer à l'excès cette coopération. Procéder ainsi reviendrait à imposer aux Etats plus d'obligations qu'ils ne seraient disposés à en assumer

ou, dans certains cas, moins. L'échange réciproque de données et d'informations est d'une utilité certaine, mais il n'est pas indispensable qu'il ait un caractère régulier : il devrait se faire en fonction des besoins et des conditions prédominantes, non seulement physiques et naturelles, mais aussi politiques, encore qu'il faille espérer que la coopération entre Etats se poursuivra même en cas de relations difficiles.

28. Après avoir formulé l'obligation internationale générale d'échange de données et d'informations, le Rapporteur spécial a proposé d'en exonérer les Etats si aucun Etat du cours d'eau n'utilise ou n'envisage pour le moment d'utiliser ce cours d'eau. En réalité, cette obligation générale ne saurait dépendre de l'ampleur ou de l'intensité des utilisations du cours d'eau. En particulier, on ne saurait imposer l'obligation de communiquer des données non disponibles ou qui ne sont pas directement disponibles ou de créer des organismes spéciaux chargés d'assurer la collecte, l'exploitation et l'échange des données et des informations. Certes, il existe des précédents de coopération dans ce domaine — par exemple, entre l'Union soviétique et les pays voisins. Mais le droit international n'est pas un droit de précédents; et le précédent en soi ne crée pas de norme de droit, surtout pas une norme de droit international. Quant à la communication des données confidentielles ou vitales pour la sécurité ou la défense nationale des Etats, elle relève de la décision des Etats eux-mêmes, et il suffirait, sur ce point, de dire que les informations à communiquer doivent être aussi complètes que possible.

29. Si actuellement les Etats signalent avec réticence et sans grande précision les accidents dont ils ont été victimes ou qui les menacent, c'est parce qu'ils redoutent des réactions indésirables. Or, l'humanité est une, et une catastrophe peut être un malheur pour tous. Il faudra donc trouver une solution, en prévoyant peut-être pour ces cas d'urgence des systèmes de communication de renseignements, aussi rapides et aussi complets que possible, soit dans le cadre du sujet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, soit dans le cadre du sujet à l'étude. En tout cas, la question paraît suffisamment importante pour justifier un article distinct.

30. M. Barsegov pense lui aussi que le projet d'article 15 [16] peut être renvoyé au Comité de rédaction.

31. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), et le remercie d'avoir présenté par la même occasion, ne fût-ce qu'à titre préliminaire, le plan d'ensemble du sujet à l'étude.

32. Le projet d'article 15 [16] occupe une place de choix dans l'ensemble du projet d'articles, car il illustre l'application du principe de la coopération internationale et le rôle de cette coopération en matière de prévention. A ce propos, M. Yankov convient avec le Rapporteur spécial que les règles énoncées dans ce projet d'article sont des règles générales supplétives, qui s'appliqueront si la question n'est pas spécialement réglementée dans un accord. C'est dans cette optique que M. Yankov appréciera la valeur des dispositions proposées, et qu'il situera ses propres observations. Si le Rapporteur spécial semble avoir atteint l'objectif qu'il s'était fixé — énoncer des règles générales —, il apparaît que certains détails pourraient être supprimés dans le texte proposé, sous peine de voir donner à des règles censées être générales une interprétation trop restreinte et trop stricte.

33. Le paragraphe 1, qui est bien rédigé, est à considérer en liaison avec les articles 6 (Utilisation et participation équitables et raisonnables), 7 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable) et 9 [10] (Obligation générale de coopérer). Mais, par souci de logique avec l'objectif visé, et pour éviter toute obligation trop contraignante, il serait peut-être bon de supprimer, dans le texte et dans le titre, l'adjectif « régulier ». Comme l'a dit M. Barsegov, il faut prévoir les échanges occasionnels de données et d'informations — faute de quoi il sera nécessaire d'énoncer en détail toutes les modalités de communication des données et informations souhaitées. Ces données et ces informations doivent concerner les utilisations actuelles et envisagées du cours d'eau, étant entendu que leur communication sera réciproque, ce qui est l'essence même du principe de la coopération internationale.

34. A propos des mots « ou autre entité », au paragraphe 2, qui ont fait l'objet de diverses remarques, M. Yankov pense qu'il vaudrait mieux y revenir quand on saura dans quelle mesure ces « entités » ont des compétences dans le cadre du projet en cours d'élaboration.

35. Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observations particulières. Quant au paragraphe 4, il semble que les opinions divergent sur son sort : faut-il en faire un article distinct, voire plusieurs, ou bien le maintenir à sa place actuelle ? Il ne faut pas oublier qu'il contient une disposition qui peut avoir une incidence sur les échanges d'informations dans un cas tout à fait précis. En outre, il a un certain rapport avec la cinquième partie du projet, consacrée à la protection de l'environnement et à la pollution, et même avec la sixième partie, qui traitera des risques et dangers provoqués par les eaux. Pour sa part, M. Yankov serait d'avis de conserver ce paragraphe dans le projet d'article 15 [16], mais en y ajoutant peut-être un renvoi aux dispositions sur les risques provoqués par les eaux, ou même une mention explicite de ces divers périls. Il propose aussi, pour préciser la portée de ce texte, d'y viser expressément les dommages écologique, en plus des conséquences dues aux situations réelles ou imminentes dont il y est question. Sans doute les considérations écologiques peuvent-elles se déduire du libellé actuel. Mais le terme « catastrophe », par exemple, bien que désignant dans son acception courante un événement qui a normalement des conséquences sur l'environnement, ne couvre pas tous les cas, car il évoque un événement particulier et spectaculaire plutôt qu'un phénomène de dégradation continue, comme certaines formes de pollution.

36. Au paragraphe 5, le Rapporteur spécial a réussi à préserver l'équilibre entre les intérêts légitimes de tous les Etats intéressés; ses commentaires (par. 15 et 16) montrent qu'il n'ignore pas ce que les considérations de défense nationale ou de sécurité peuvent avoir de délicat. C'est d'ailleurs pourquoi il met l'accent sur la bonne foi et l'esprit de coopération entre Etats du cours d'eau. Cependant, il serait bon d'étudier plus avant cette disposition.

37. M. Yankov propose lui aussi de renvoyer le projet d'article 15 [16] au Comité de rédaction.

38. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), répondant aux interventions de M. Beesley (2050e séance) et de M. Shi, se dit tout à fait disposé à incorporer dans le paragraphe 1 d'autres types de « données et informations normalement disponibles », sans les limiter aux caractères physiques — hydrologiques, météorologiques, hydrogéologiques ou autres. L'importance des renseignements d'ordre écologique apparaîtra au moment de l'examen des articles constituant les cinquième et sixième parties, relatives à la protection de l'environnement et aux dangers provoqués par les eaux. L'échange de données est en effet indispensable dans ces deux domaines.

39. Le Rapporteur spécial se propose de répondre de manière plus détaillée aux diverses observations présentées au cours du débat quand la Commission aura terminé l'examen du projet d'article 15 [16].

40. M. BEESLEY dit que les considérations touchant l'écologie et l'environnement conféreront à la collecte et à l'échange de renseignements un rôle important dans la future convention sur les cours d'eau. La surveillance régulière de la qualité de l'eau et les recherches sur les causes et les effets de la pollution sont en effet un élément essentiel de l'action visant à améliorer le *statu quo*, et ces considérations exigent que l'obligation de rassembler et d'échanger des informations soit aussi peu limitée que possible par d'autres considérations.

41. Au sujet du paragraphe 1 du projet d'article, M. Beesley note qu'il n'y est pas fait mention des organismes mixtes d'établissement des faits, qui ont pourtant prouvé leur utilité dans les différends relatifs aux eaux internationales. Cette omission est d'ailleurs délibérée, puisque le Rapporteur spécial explique que la mise en place d'organes mixtes d'établissement des faits n'étant pas prévue dans le projet d'articles, le mieux serait d'en faire l'objet d'une recommandation placée en annexe; néanmoins, il invite la Commission à examiner la possibilité d'inclure une référence à ces organes dans le texte même du projet d'article 15 [16]. Cette suggestion mérite attention, car le paragraphe 1, tel qu'il est actuellement libellé, donne à penser que la collecte d'informations n'est envisagée que comme une activité individuelle des Etats.

42. Deuxièmement, il est dit, au paragraphe 1, que l'obligation de rassembler et d'échanger des données ne concerne que les données « normalement disponibles », et ne s'impose pas lorsqu'un Etat n'utilise ni n'envisage d'utiliser le cours d'eau. Or, la collecte de données relatives aux effets sur l'environnement peut nécessiter des efforts et une recherche spéciale, et, dans certains cas, le devoir de coopérer peut nécessiter l'obtention de données qui ne sont pas facilement disponibles. Peut-être l'expression « normalement disponibles » est-elle assez souple pour s'appliquer à ces situations; mais les Etats pourraient aussi, au vu du texte, arguer que, en matière de collecte de données, ils ne sont tenus qu'à un effort minimal. En outre, s'il est parfaitement raisonnable que les Etats ne soient pas tenus d'échanger des informations sur les cours d'eau inutilisés, ce n'est là qu'une circonstance, parmi d'autres, où l'obligation en question dépend de l'utilisation qui est faite du cours d'eau. En fait, cette obligation est comparable à une échelle mobile : par exemple, il est davantage nécessaire d'échanger des informations sur les Grands Lacs que sur le Yukon.

43. Comme d'autres membres de la Commission, le Rapporteur spécial a souligné le rôle de l'échange d'informations pour assurer le succès des dispositions de fond de la future convention. Peut-être serait-il utile de préciser dans le texte même du projet d'article que la réalisation des objectifs de la convention dépend du respect de cette obligation, auquel cas le membre de phrase relatif aux cours d'eau inutilisés ainsi que les mots « normalement disponibles » seraient superflus. Le paragraphe 1 pourrait alors être libellé comme suit :

> « 1. Les Etats du cours d'eau coopéreront à la collecte et à l'échange régulier de données et d'informations sur les caractéristiques physiques du [système de] cours d'eau international, notamment hydrologiques, écologiques, météorologiques, hydrogéologiques et touchant l'environnement, et sur les usages qui sont faits ou qu'il est envisagé de faire de ce [système de] cours d'eau international, dans la mesure nécessaire pour assurer l'utilisation équitable et raisonnable du [système de] cours d'eau et pour parvenir à un optimum d'utilisation. »

En étendant la coopération à la collecte de données, on perçoit mieux la possibilité de créer des organes mixtes à cet effet, et, en rejetant à la fin la proposition liminaire, en la liant à l'obligation de rassembler et d'échanger des données et en supprimant les autres conditions, on énonce cette obligation de manière suffisamment souple pour viser toutes les situations où son existence peut se révéler nécessaire ou utile.

44. En ce qui concerne le paragraphe 2, on peut conserver la mention des données ou informations « qui ne sont pas normalement disponibles », car elle tend à mettre les Etats à l'abri des demandes de renseignements onéreuses et abusives. Cependant, il peut arriver que des recherches coûteuses et approfondies soient indispensables, pour prévenir ou corriger des utilisations dommageables ou inéquitables. Autrement dit, les données peuvent être nécessaires sans être « normalement disponibles ». Si le coût de la collecte des données est important et que les données concernent la pollution transfrontière, il n'y a pas de raison pour que ce soit l'Etat victime plutôt que l'Etat d'origine qui le supporte.

45. *A priori*, le coût de la collecte des données devrait être, dans la plupart des cas, partagé. Dans la mesure où ces données seront nécessaires pour atteindre les objectifs de la future convention, c'est-à-dire pour assurer une utilisation équitable et optimale des cours d'eau internationaux, il semble inutile d'indiquer que l'Etat requis peut demander le remboursement de ce coût à l'Etat requérant. D'un autre côté, il est impossible de savoir exactement à l'avance quelles seront les informations nécessaires pour atteindre les objectifs de la convention, étant donné que c'est précisément sur la base de ces informations que les décisions seront probablement prises. De plus, il est fort possible que l'Etat requis conteste la nécessité de données et informations demandées; il est donc souhaitable de prévoir un mécanisme pour la collecte des données, qui ne sont pas, à proprement parler, nécessaires. A ce point de vue, le paragraphe 2 est utile.

46. Pour ne pas laisser de côté les cas où il ne serait pas équitable de demander à l'Etat victime de payer pour la collecte des données relatives à la pollution transfrontière qui ne sont pas « normalement disponibles », ce coût étant partie intégrante des « coûts réels » de l'activité polluante, on pourrait ajouter au paragraphe 2 un deuxième alinéa, rédigé comme suit :

« Lorsque la demande de données et d'informations a trait à des effets sur le [système de] cours d'eau exclusivement imputables aux utilisations qui en sont faites par l'Etat ainsi requis, cet Etat supportera le coût de la collecte des données et informations en question, à condition qu'elles soient raisonnablement nécessaires pour atteindre les objectifs de la présente convention ! »

Une autre solution consisterait à faire partager ce coût par l'Etat requis et l'Etat requérant.

47. Une disposition de ce genre s'appliquerait à la pollution transfrontière, de même qu'aux barrages ou dérivations. Dans tous ces cas, il semble équitable de demander à l'Etat d'origine de payer pour la collecte des informations concernant exclusivement les effets des utilisations du cours d'eau. Même quand ces utilisations sont préexistantes, il n'y a pas de raison pour que l'obligation de fournir des informations ne soit pas parallèle à l'obligation énoncée au projet d'article 10 [11] relatif à la notification des utilisations proposées. Il est vrai que l'obligation, telle qu'elle est énoncée dans ce dernier article, ne vise, elle aussi, que les données « disponibles », et ne s'étend pas à la recherche spéciale; mais cette façon de voir a été critiquée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.420, par. 178).

48. Le paragraphe 3 est judicieux, et appelle peu d'observations. Toutefois il vaudrait peut-être mieux en faire une recommandation, qui figurerait dans le commentaire ou dans une annexe.

49. La portée du paragraphe 4 paraît assez limitée : l'obligation d'avertir ne devrait pas s'imposer uniquement lorsqu'il y a risque de « pertes en vies humaines » ou de « catastrophe », mais aussi en cas de risque pour l'environnement ou les ressources biologiques. Par exemple, un déversement de déchets faiblement radioactifs ou d'autres substances toxiques peut, sans entraîner mort d'homme ni catastrophe, revêtir une importance telle que les Etats d'aval soient raisonnablement fondés à en être avertis afin de pouvoir prendre les mesures nécessaires à la protection de leur population.

50. La portée du paragraphe 4 a peut-être été délibérément limitée pour éviter de susciter des craintes au sujet d'une éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine en vertu des principes généraux du droit international. Mais on pourrait dissiper ces craintes en ajoutant une clause de sauvegarde. La première phrase du paragraphe, qui se terminerait par exemple comme suit :

« ... risquerait d'entraîner des pertes en vies humaines ou d'avoir des effets nuisibles sur la santé de l'homme, de causer des dommages très importants aux biens, à l'écosystème ou à l'environnement ou d'avoir d'autres conséquences graves de cette nature dans les autres Etats du [système de] cours d'eau. »

serait suivie de la clause de sauvegarde suivante :

« Le devoir d'informer énoncé au présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité pour défaut de notification en vertu des principes généraux du droit international. »

51. En ce qui concerne le paragraphe 5, M. Beesley constate que le Rapporteur spécial a conscience que cette disposition, si souhaitable qu'elle soit, est ouverte aux abus, d'où la mention de la « bonne foi » pour y faire obstacle. Cela paraît acceptable, mais ce paragraphe mérite encore réflexion en raison de ses conséquences possibles.

52. M. Beesley est lui aussi d'avis de renvoyer le projet d'article 15 [16] au Comité de rédaction.

53. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, rappelle que, depuis le temps que la Commission se penche sur le sujet à l'examen, bien des opinions ont été émises, non seulement sur la matière elle-même, mais aussi sur la portée et la forme de l'instrument à concevoir et que, les points de vue ayant évolué, on a, semble-t-il, tendance à oublier l'objet même de ce travail. En effet, le fondement des règles que la Commission élabore se trouve dans cette autre règle qu'est le droit souverain que tout Etat exerce sur ses ressources, notamment sur les eaux des cours d'eau coulant sur son territoire. On a éludé cette difficulté de principe en se proposant d'élaborer un accord type, à partir duquel les Etats d'un cours d'eau international pourraient convenir entre eux de certains accords relatifs à ce cours d'eau. Ainsi, les articles que proposera la Commission ne seront qu'un ensemble de règles supplétives.

54. Le projet d'article 15 [16] présenté par le Rapporteur spécial est le résultat logique de ce consensus. Il vise en effet à favoriser la coopération entre les Etats — et non à développer un droit qui existe déjà —, et à faciliter la meilleure utilisation possible des cours d'eau internationaux. Sa base théorique se trouve donc constituée par les notions de coopération, de bon voisinage et de bonne foi. Pour ce qui est de la bonne foi, elle est toujours présumée en droit international. Quant à la coopération et au bon voisinage, il s'agit de notions nébuleuses, que les résolutions de l'Assemblée générale ne font rien pour élucider. Le Rapporteur spécial en fait une obligation juridique générale. Ce serait plutôt une obligation d'ordre moral, car l'esprit de coopération n'est autre que la volonté d'agir en bon voisin. Ainsi, le projet d'article 15 [16] ne peut être qu'une recommandation générale incitant les Etats à s'obliger mutuellement à coopérer dans des cas particuliers. Il en va de même dans le monde contemporain où l'interdépendance s'impose aux Etats dans d'innombrables domaines : pollution du milieu terrestre, dégradation de l'atmosphère, etc.

55. S'agissant du texte du projet d'article 15 [16], M. Díaz González le juge trop dense, et pense qu'il serait préférable d'en faire plusieurs articles distincts.

56. Au paragraphe 1, les textes anglais et espagnol utilisent l'équivalent de « raisonnablement », là où le français dit « normalement ». Le Comité de rédaction veillera sans doute à cela. Ce paragraphe soulève un problème plus important : celui des « caractéristiques

physiques » qui doivent faire l'objet de l'échange régulier de données et d'informations. Le terme manque de rigueur, car, en règle générale, les Etats connaissent bien les caractères physiques de leurs cours d'eau, et s'il faut les informer, c'est des effets sur le cours d'eau considéré que pourrait avoir son exploitation, ou la réalisation sur son cours de certains ouvrages hydrauliques. Enfin, le dernier membre de phrase (« et sur les usages qui sont faits, ou qu'il est envisagé de faire, de ce [système de] cours d'eau international ») semble inutile et dangereux. En effet, un Etat qui n'utilise ni ne prévoit d'utiliser un cours d'eau ou ses ressources n'est pas pour autant privé de ses droits sur ce cours d'eau : au contraire, il reste intéressé par tout ce que fait un autre Etat et qui risque de compromettre l'utilisation que lui-même pourrait faire éventuellement du cours d'eau.

57. On retrouve au paragraphe 2 le même problème de vocabulaire qu'au paragraphe 1 : on hésite entre « raisonnablement » et « normalement », qu'il s'agisse de la disponibilité des informations ou des coûts imputés à l'Etat demandeur. Mais il y a une autre divergence, plus importante : le texte français dit que l'Etat requis « pourra exiger du demandeur » le coût normal de la collecte des renseignements, alors que le texte espagnol dit qu'il pourra « subordonner » la fourniture des renseignements requis au paiement du coût par l'Etat demandeur. La différence est d'importance, et le Comité de rédaction devra se pencher sur cette question.

58. Le texte espagnol du paragraphe 3 parle d'« utilisation coopérative », expression calquée sur l'anglais, alors que le Rapporteur spécial avait probablement dans l'esprit l'« utilisation concertée » dont parle le texte français. D'une manière plus générale, il faudrait penser à protéger les intérêts des pays qui, tels les pays en développement, n'ont pas les moyens techniques et financiers de « rassembler et exploiter les données et informations ». A cet égard, la formule des commissions mixtes permanentes offre une solution possible, surtout si ces entités sont conçues de façon à ce que la part des pays aux moyens limités ne soit pas trop lourde.

59. Le paragraphe 5 doit être abordé avec la plus extrême prudence si l'on veut que les Etats en acceptent les dispositions, et le problème de forme que soulève l'expression « données ou informations vitales » recouvre en fait un problème de fond auquel il faudra se montrer attentif.

60. M. Díaz González espère que le Comité de rédaction s'efforcera d'alléger un projet d'article long et dense, qui, pour l'instant, semble compliquer la rédaction de l'accord-cadre envisagé plutôt que la faciliter.

La séance est levée à 12 h 50.

2052e SÉANCE

Vendredi 27 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Francis. M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations)[3] *[suite]*

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, sur les cinq paragraphes qui composent le projet d'article 15 [16], seuls les trois premiers portent véritablement sur l'échange régulier de données et d'informations, car les informations visées au paragraphe 4 ont un caractère occasionnel, et le paragraphe 5 constitue une exception à l'obligation. En conséquence, si la Commission souhaite maintenir les paragraphes 4 et 5 dans ce projet d'article, il conviendrait, comme on l'a déjà proposé, de supprimer le mot « régulier » dans le titre. M. Razafindralambo laisse au Rapporteur spécial le soin d'apprécier si le paragraphe 4 ne devrait pas faire l'objet d'un article distinct, qui serait placé dans la sixième partie, consacrée aux risques et aux dangers provoqués par les eaux, bien que lui-même n'ait pas d'objection à son maintien dans le projet d'article 15 [16].

2. Il y a plusieurs points concernant la situation des pays en développement qui méritent réflexion. La régularité de l'échange préconisé par le Rapporteur spécial suppose en effet que les Etats du cours d'eau disposent d'une information constamment mise à jour. Or, il serait trop optimiste de supposer que tous les pays, en particulier les pays en développement, possèdent les moyens financiers et techniques voulus pour compiler cette information. Plusieurs membres de la Commission ont déjà souligné le coût de la collecte des données. A supposer qu'un pays en développement ait besoin de rassembler des données, ce serait uniquement en liaison avec un projet de développement réalisé avec une assistance technique et financière, dans le cadre d'un accord de coopération bilatérale ou multilatérale. Les études qui seraient faites à cette occasion seraient tout à fait spécifiques et exceptionnelles, et il serait difficile de les mettre à la disposition des pays tiers, non bénéficiaires de cette assistance bilatérale ou multilatérale. Du moins faudrait-il conclure pour cela un accord spécial entre toutes les parties intéressées, y compris les organismes donneurs d'aide. M. Razafindralambo pense donc, comme M. Barsegov et M. Yankov (2051e séance), que l'échange de données devrait pouvoir se faire cas par cas, selon une procédure aussi souple que possible.

3. Il faudrait examiner plus avant la question des demandes de renseignements supplémentaires, car, si un

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte voir 2050e séance, par. 1.

Etat du cours d'eau a besoin d'informations plus complètes, il devrait pouvoir les demander, à condition qu'il soit disposé à prendre à sa charge le coût de leur collecte et, le cas échéant, de leur exploitation. Cela risque cependant de rendre le mécanisme proposé plus complexe et de décourager les Etats d'accepter le principe d'un échange obligatoire d'informations. C'est pourquoi l'idée de créer un organisme mixte, dont l'une des attributions serait de financer la collecte ou l'exploitation des informations de manière à en décharger les Etats pris individuellement, ne manque pas d'intérêt. Comme l'indiquait le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, certains organismes de ce genre ont été créés avec succès, notamment parmi les Etats africains (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 22 à 28). Il conviendrait que le projet d'article 15 [16] contienne un paragraphe distinct prévoyant la mise en place de ces organismes ou entités mixtes.

4. Cela étant, M. Razafindralambo juge le libellé du projet d'article 15 [16] généralement satisfaisant. Il se demande cependant pourquoi les obligations prescrites ne sont pas assorties de sanction en cas d'inexécution — comme dans le cas des obligations visées aux projets d'articles 10 [11] à 12 [13] et dont l'inexécution fait l'objet du projet d'article 13 [14]. Manifestement, ces obligations perdront de leur importance si l'échange d'informations n'a lieu que par accord mutuel. Quoi qu'il en soit, il semble que le projet d'article 13 [14] renferme une disposition explicite sur la responsabilité de l'Etat qui ne respecterait pas son obligation d'informer les autres Etats susceptibles d'être affectés par les dommages menaçant le cours d'eau — ce qui place la Commission devant le problème de la responsabilité des Etats, voire de la responsabilité en général. La clause de sauvegarde proposée par M. Beesley (2051e séance, par. 50) devrait guider le Comité de rédaction dans sa recherche d'un libellé plus complet et mieux approprié.

5. Selon M. PAWLAK, le Rapporteur spécial a raison de conclure, à partir de toute la documentation qu'il analyse dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), que la pratique des Etats offre une base solide pour le projet d'article 15 [16]. Comme il l'indique dans ses commentaires, le Rapporteur spécial propose des règles supplétives, qui ne sauraient porter atteinte aux accords de cours d'eau en vigueur, ni modifier la pratique internationale, et qui ne peuvent être considérées que comme faisant partie d'un accord-cadre qu'il sera loisible aux Etats d'ignorer s'ils le souhaitent. C'est uniquement sur la base de cette interprétation que M. Pawlak approuve la présence de l'article 15 [16] dans le projet d'articles. S'il convient avec le Rapporteur spécial que l'échange régulier de données sur l'utilisation des cours d'eau internationaux est un exemple important de coopération, ni l'ampleur ni la portée de cet échange ne doivent être imposées aux Etats.

6. M. Pawlak constate avec intérêt qu'il est fait mention, dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 16), de l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'Union soviétique relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières. Or, s'agissant de l'obligation d'échanger des informations, l'article 8 de cet accord revêt un caractère général. Il n'énonce aucune règle spécifique, le soin en est laissé aux parties. M. Pawlak se demande si la Commission ne pourrait pas suivre la même démarche pour le projet d'article 15 [16]. Le paragraphe 1 serait alors rédigé en termes aussi généraux que possible, et soulignerait que les Etats du cours d'eau « procèdent à un échange régulier et réciproque de données et d'informations ». Peut-être pourrait-on ajouter que les principes régissant cet échange seront déterminés par les Etats en cause, compte tenu des caractéristiques de chaque cours d'eau. On ne peut cependant pas se contenter d'affirmer le principe de la régularité de l'échange d'informations, il faut aussi traiter de questions telles que la portée de l'échange d'informations, son calendrier, ses modalités et les mécanismes correspondants.

7. Les paragraphes 2 et 3 sont utiles, mais leurs dispositions devraient être subordonnées à l'idée de base du paragraphe 1. Comme d'autres membres de la Commission, M. Pawlak est d'avis de supprimer les mots « autre entité », au paragraphe 2.

8. Le paragraphe 4 devrait faire l'objet d'un article distinct et être formulé comme une norme de conduite à l'intention des Etats du cours d'eau plutôt que comme un élément de l'échange régulier de données et d'informations.

9. Le paragraphe 5 touche à un problème extrêmement délicat, que la Commission serait mal inspirée de vouloir traiter sous tous ses aspects dans le projet d'articles. Comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 15 de ses commentaires, les pays membres de l'OCDE sont convenus que « les documents répertoriés comme étant confidentiels selon le droit interne peuvent cependant être exclus de l'échange d'informations », et que « 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 ». Le Rapporteur spécial cite aussi cette autre phrase tirée de l'étude de l'OCDE, soulignant que : Le principe clef en matière d'information et de consultation est celui de la bonne foi. M. Pawlak doute que les Etats acceptent que l'accord-cadre fasse mention des informations concernant leur défense et leur sécurité; à son avis, le paragraphe 5 est à supprimer.

10. Sous réserve de ces observations, M. Pawlak propose que le projet d'article 15 [16] soit renvoyé au Comité de rédaction.

11. M. ARANGIO-RUIZ dit que, de même que l'atmosphère, les cours d'eau internationaux sont des ressources partagées, mais que cela est parfaitement conciliable avec la souveraineté de chaque Etat sur la portion du cours d'eau qui coule sur son territoire. C'est dans cette optique que tous les articles proposés par le Rapporteur spécial doivent être appréhendés. Pour l'essentiel, M. Arangio-Ruiz approuve le projet d'article 15 [16] tel qu'il est libellé. Comme l'a dit M. Calero Rodrigues (2051e séance), il n'est nécessaire ni de préciser l'objectif économique de l'échange d'informations, ni d'assujettir celui-ci à une utilisation effective ou éventuelle du cours d'eau. Mais encore faut-il faire face au coût de la collecte de données, ainsi que l'a fait observer M. Razafindralambo. M. Arangio-Ruiz est convaincu que le Comité de rédaction tiendra compte des nombreuses et précieuses suggestions qu'ont suscitées les observations de M. Calero Rodrigues, et en particulier celles de M. Beesley.

12. Une fois généralement admis que les cours d'eau internationaux sont par essence des ressources « partagées », le principe de coopération qui est énoncé dans le projet d'article 15 [16] s'applique tout naturellement, en vertu de la Charte des Nations Unies et des recommandations pertinentes de l'Assemblée générale. Compte tenu de ce principe, le projet d'article 15 [16] semble donc pleinement justifié *de lege lata*. Quant à l'ampleur de l'obligation de coopérer, elle doit être appréciée en fonction du droit exclusif de chaque Etat souverain, mais aussi de la nécessité de mettre en valeur la ressource et de protéger le milieu naturel.

13. Toutes règles, tous principes proposés par le Rapporteur spécial qui ne font pas partie du régime juridique en vigueur applicable aux cours d'eau internationaux devraient faire l'objet, de la part de la Commission, d'un examen attentif *de lege ferenda*, en particulier le problème de la pollution évoqué par M. Beesley (2050e séance). Il ne faut pas oublier que la fonction majeure que la Commission tient de l'Assemblée générale est le développement progressif du droit international. Or, les caractéristiques physiques des cours d'eau internationaux, couplées aux intérêts vitaux de l'humanité, font que le droit relatif aux cours d'eau internationaux ne doit pas être seulement codifié, il doit être aussi développé comme il convient. Le projet d'article 15 [16] tout entier, avec les amendements proposés, devrait donc faire partie intégrante du projet d'articles lui-même; l'annexe ne devrait contenir que des dispositions additionnelles concernant les institutions, sous forme peut-être de recommandations.

14. M. THIAM propose que le Groupe de planification étudie la suggestion du Rapporteur spécial visant à donner la priorité aux sujets dont l'examen en première lecture pourrait être achevé avant la fin du mandat des membres de la Commission.

15. S'agissant du projet d'article 15 [16], M. Thiam fait observer que l'obligation de coopérer, qu'elle soit ou non considérée comme une obligation juridique au sens strict du terme, est une nécessité généralement admise, et qu'il convient de tenir compte de toutes les propositions faites à l'appui de cette obligation. Le projet d'article contient une règle, une restriction et une exception. Sur la règle, tous les membres de la Commission semblent d'accord. La restriction, qui apparaît au paragraphe 2, semble tomber sous le sens, mais il faudrait préciser, soit dans le texte, soit dans le commentaire de façon explicite, que la notion d'informations « normalement disponibles » est applicable aux Etats en fonction de leur niveau de développement. M. Thiam doute que les mots « normalement disponibles » soient nécessaires au paragraphe 1.

16. L'exception, qui fait l'objet du paragraphe 5, semble elle aussi tomber sous le sens. Il reste que les Etats ne doivent pas prétexter de la sécurité nationale pour refuser de communiquer les informations en cause. Il y a là un problème difficile à résoudre, même en faisant appel à la bonne foi — notion utile, à condition d'être appréciée par un tribunal compétent. M. Thiam relève que le Rapporteur spécial prévoit de placer le règlement des différends dans la partie réservée aux questions diverses.

17. M. Thiam estime, comme d'autres membres de la Commission, qu'on devrait raccourcir le texte du projet d'article 15 [16], et que les paragraphes où sont énoncées la restriction et l'exception pourraient faire l'objet d'articles distincts.

18. M. HAYES approuve le plan d'ensemble du sujet soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7), ainsi que le calendrier prévu pour l'achèvement de la première lecture du projet avant la fin du mandat des membres de la Commission (*ibid.*, par. 8).

19. Toute entreprise de développement progressif et de codification doit reposer sur un certain nombre de notions essentielles. Ces notions sont, en l'occurrence, l'obligation générale des Etats de coopérer, et le double objectif de l'utilisation optimale et de l'utilisation équitable et raisonnable.

20. M. Hayes note que les règles énoncées dans le projet d'article 15 [16] sont censées être des règles de caractère supplétif, et qu'elles ne prévoient rien de plus que le minimum d'échange d'informations nécessaire. A son avis, la teneur du projet d'article reflète bien les notions qu'il vient d'évoquer, et la documentation dont il est fait état dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial en étaye solidement les dispositions. Aussi M. Hayes souscrit-il à l'idée générale du projet d'article et ses réserves ne portent-elles que sur des points de détail.

21. Se ralliant à l'avis de plusieurs membres de la Commission, le Rapporteur spécial a décidé d'allonger la liste des types d'informations à échanger, mais en lui maintenant son caractère non limitatif. Il a convenu, en particulier, que l'on pouvait y ajouter les informations répondant à des préoccupations environnementales ou écologiques. A cet égard, M. Beesley (2051e séance) a suggéré de remanier le paragraphe 1 du projet d'article, de façon à exiger un plus gros effort de collecte des informations, et le paragraphe 2, afin d'imposer à l'Etat à qui ces informations sont demandées une charge plus lourde dans le coût de cette collecte. Il serait intéressant de connaître le point de vue du Rapporteur spécial sur ces suggestions.

22. M. Hayes fait sienne l'idée de renoncer à la clause restrictive figurant à la fin du paragraphe 1, car l'obligation imposée ne vise que les données et informations « normalement disponibles ».

23. Le paragraphe 4 est particulièrement important, et M. Hayes est lui aussi d'avis d'en faire un article distinct, à placer dans la sixième partie du projet. Il faudrait prêter sérieusement attention aux observations faites sur la teneur de ce paragraphe, notamment en raison des conséquences qu'il pourrait avoir sur la responsabilité de l'Etat en cas de catastrophe. Le meilleur moyen de régler ce problème serait une clause de sauvegarde.

24. Le paragraphe 5, qui traite d'un sujet très délicat, établit un équilibre salutaire entre la protection des informations concernant la défense ou la sécurité nationale, que nul Etat n'est prêt à partager avec les autres, et le souci d'éviter que le secret d'Etat ne puisse être invoqué à l'encontre de l'obligation d'échanger des informations.

25. Le projet d'article 15 [16] peut être renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la lumière des débats.

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les deux premiers chapitres de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), remercie les membres de la Commission pour leurs très nombreuses observations et leurs suggestions utiles et constructives.

27. Son plan d'ensemble du sujet (*ibid.*, par. 7) semble être largement acceptable. Il en va de même pour le calendrier prévu pour la soumission des éléments restants (*ibid.*, par. 8), auquel tous les membres qui ont pris la parole ont donné leur approbation. Il sera possible au Rapporteur spécial de soumettre ses rapports plus tôt que prévu si le programme de travail de la Commission le justifie.

28. Plusieurs questions préliminaires concernant la teneur du projet d'article 15 [16] ont été posées. La première est celle de savoir si l'échange de données et d'informations est une obligation en droit international. Les avis sont partagés sur ce point. Selon certains membres, cette obligation serait réelle; d'autres la contestent. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il soit nécessaire de trancher cette question — pas plus que celle, voisine, du devoir de coopération —, puisque l'échange de données et d'informations est, de toute manière, nécessaire aux fins de l'application des articles 6, 7 et 8 [9]. Plusieurs orateurs ont d'ailleurs fait la même remarque. Il n'en reste pas moins que les nombreux exemples tirés de la pratique des Etats qu'il cite dans son rapport plaident en faveur du devoir d'échanger des données et des informations. Le Rapporteur spécial prend note de l'intéressante observation de M. Thiam, pour qui cet échange de données et d'informations est en tout état de cause une nécessité, qu'il s'agisse ou non d'une obligation juridique.

29. Plusieurs membres de la Commission ont suggéré de placer le projet d'article 15 [16] dans la deuxième partie (Principes généraux), après l'article 9 [10] (Obligation générale de coopérer), ce qui éviterait à la quatrième partie de ne comprendre qu'un seul projet d'article. L'autre possibilité serait de le ranger dans la troisième partie (Utilisations nouvelles et modifications d'utilisations existantes), à la suite des dispositions sur la notification.

30. Pour ce qui est du texte du projet d'article, qui paraît largement acceptable, le Rapporteur spécial note qu'il est suggéré de supprimer, dans le titre, l'adjectif « régulier ». L'adoption de cette suggestion dépendra du maintien des paragraphes 4 et 5 dans le projet d'article 15 [16]; s'ils y sont maintenus, la modification du titre sera justifiée. On peut laisser au Comité de rédaction le soin de trancher cette question.

31. Plusieurs membres de la Commission, critiquant la présence au paragraphe 1 des mots « caractéristiques physiques », qui restreindrait indûment ces dispositions, ont proposé d'étendre la formule de façon à répondre aux préoccupations d'ordre écologique et environnemental. Le Rapporteur spécial est, lui aussi, en faveur de cette solution.

32. On a proposé aussi de renoncer à la clause « à moins qu'un Etat n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau ». D'après certains membres, elle n'est pas vraiment nécessaire; pour d'autres, il existe un devoir de transmettre les données et informations en question même si le cours d'eau n'est pas utilisé. Le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée sur la question du maintien ou de la suppression de cette clause, mais souligne qu'il faut la rapprocher des mots « normalement disponibles », qui qualifient les données et informations à échanger. On a parlé du fardeau financier que supporterait l'Etat à qui ces données et informations sont demandées. Cependant, si aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser le cours d'eau, les informations seront très limitées et leur coût sera négligeable.

33. Plusieurs membres ont suggéré que le texte du projet d'article prévoie expressément, non seulement la nécessité d'un échange « régulier » d'informations, mais aussi la nécessité de fournir ces informations « en temps utile ». Un autre membre a estimé que, puisque, selon le paragraphe 1, cet échange doit être « régulier », l'idée de délai n'est indispensable que dans les cas d'incidents ou de catastrophes visés au paragraphe 4.

34. On a également proposé de faire expressément mention du caractère obligatoire de la collecte et de l'exploitation des données. Comme le paragraphe 1 ne vise que les données et informations qui sont « normalement disponibles », une mention de cette nature risque de susciter des difficultés. La question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction.

35. Certains membres sont en faveur de la mention, au paragraphe 1, des « utilisations envisagées »; d'autres y sont opposés au motif que la question était déjà traitée dans les projets d'articles 10 [11] et suivants. Cependant, il ne faut pas oublier que ces articles ne visent que les utilisations envisagées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau. Le Rapporteur spécial n'a pas une opinion très arrêtée sur ce point.

36. S'agissant de la clause principale du paragraphe 1, plusieurs membres ont exprimé une préférence pour le libellé proposé à la fin du paragraphe 2 des commentaires, à savoir « les Etats du cours d'eau échangeront régulièrement et dans un esprit de coopération les données et informations normalement disponibles ». Une formule de ce genre mettrait davantage l'accent sur le devoir d'échanger les données et informations et reléguerait la notion de coopération à une place inférieure dans ce paragraphe.

37. On a suggéré de prévoir soit au paragraphe 1, soit au paragraphe 2, la création d'organes mixtes ou d'un réseau d'échanges de données et d'informations, ou encore d'inclure une disposition d'application facultative, aux termes de laquelle les Etats du cours d'eau devraient coopérer à la collecte et à l'échange régulier de données et d'informations, la possibilité de créer des organes mixtes ressortant implicitement de cette seconde formule. On a dit aussi qu'il serait bon de prévoir un mécanisme mixte d'établissement des faits; cette suggestion revêt une importance particulière, car elle intéresse plusieurs autres articles du projet, ainsi que tout ce qui concerne le règlement des différends. Il serait effectivement indiqué de prévoir l'institution d'un tel mécanisme, soit dans le projet d'articles lui-même, soit dans une annexe.

38. S'agissant de l'adjectif « régulier », plusieurs membres de la Commission conviennent qu'il faudrait prévoir une obligation d'échanger les données et infor-

mations sur une base régulière, mais d'autres considèrent qu'un échange régulier n'est pas toujours nécessaire en pratique, et que, si échange il y a, il doit alors s'effectuer en fonction des besoins et à titre réciproque.

39. On en vient ainsi à la question des rapports entre la régularité de l'échange et la plus ou moins grande disponibilité des données et informations. Selon certains, exiger un échange régulier de données et d'informations serait imposer aux Etats un fardeau financier qu'ils ne pourraient peut-être pas supporter. On a suggéré, à ce propos, d'envisager la création d'un organe mixte pour faciliter la collecte, l'échange et le financement des données et informations — et M. Razafindralambo a émis des idées fort intéressantes à ce sujet. La Commission voudra peut-être envisager d'ajouter au projet d'articles une disposition proche de celles qui figurent dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, et plus particulièrement dans la quatorzième partie de cet instrument. Une autre solution serait d'ajouter une disposition d'application facultative pour permettre la création d'organes de ce type; ou encore, la Commission pourrait décider que l'expression « normalement disponibles » est suffisamment souple pour résoudre le problème. Le Rapporteur spécial préférerait, quant à lui, une disposition de caractère facultatif, ce qui serait une façon positive d'aborder la question. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il en débattre.

40. De l'avis d'un membre au moins, l'expression « normalement disponibles » serait trop restrictive, vu que le devoir de coopérer peut dans certains cas imposer l'obligation de communiquer des informations qui ne sont pas normalement disponibles. Ce point mérite lui aussi d'être examiné plus avant. Si la Commission veut imposer une obligation positive, il faut qu'elle soit précise quant aux types de données et d'informations auxquels s'appliquera cette obligation.

41. On a dit que la nature de l'obligation d'échanger des données et informations mérite plus ample examen, notamment en ce qui concerne les éléments de l'obligation et les conséquences d'un manquement à cette obligation. M. Razafindralambo a demandé pourquoi il n'était pas prévu, comme dans d'autres articles, de sanctions dans le projet d'article 15 [16] en cas de manquement à l'obligation. C'est peut-être parce que la disposition sur la responsabilité encourue en pareil cas, soumise à la précédente session, n'a pas été particulièrement bien accueillie, et parce que l'obligation est ici de caractère beaucoup plus général que l'obligation de notifier les mesures projetées.

42. Passant au paragraphe 2, le Rapporteur spécial note que certains membres de la Commission ont exprimé des réserves au sujet de la formule « des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles », craignant qu'elle n'offre une échappatoire et ne mène à des abus; l'un d'eux a estimé que des recherches spéciales pourraient être parfois nécessaires.

43. S'agissant du devoir d'indemnisation, plusieurs membres pensent qu'il faudrait tenir compte de l'inégalité de développement économique entre les Etats, et du fardeau financier qui serait imposé à l'Etat qui demande des données et informations. Peut-être la Commission devrait-elle chercher une formule indiquant que l'indemnisation s'effectuera sur une base équitable. Mais il peut se faire qu'il n'y ait souvent aucun problème. Par exemple, un pays développé à qui un pays en développement demande des informations aura vraisemblablement les renseignements voulus en sa possession. Dans d'autres cas, il n'y aura pas d'inégalité, parce que tous les pays de la région seront des pays en développement. Le problème qui se pose est donc davantage un problème de financement que de redressement de l'équilibre. La question soulevée par M. Razafindralambo à cet égard mérite d'être examinée plus à fond.

44. On a dit que, dans la plupart des cas, il faudrait partager le coût de la collecte, puisque les données et informations recueillies sont nécessaires à une utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau et à son exploitation optimale; et l'on a dit aussi que le paragraphe 2 permettrait de parer aux demandes vexatoires ou coûteuses. On a fait remarquer en particulier que, lorsque les effets sur un Etat du cours d'eau ou sur le cours d'eau sont exclusivement attribuables aux utilisations qu'en fait l'Etat à qui l'on demande les données et informations, cet Etat devra assumer le coût de la collecte de ces données et informations, du moins dans la mesure où elles sont raisonnablement nécessaires aux fins du projet d'articles. C'est là une considération valable, qui devrait apparaître soit dans les articles, soit dans le commentaire.

45. Une autre question concerne l'expression « autre entité ». Certains membres sont partisans d'une disposition prévoyant la création d'une entité ou d'un organe mixte permettant de soulager les Etats du fardeau financier que représentent pour eux la collecte et l'échange de données et d'informations; d'autres sont d'avis de supprimer la mention de cette entité qu'ils jugent trop imprécise et qui, selon eux, donnerait à entendre que l'entité a le droit de demander des données et informations. Pour certains, la Commission devrait attendre de voir la forme que prendra le projet dans son ensemble, avant de décider de conserver une telle mention, laquelle pourrait figurer dans une annexe, puisque le projet d'articles ne contient que des règles de caractère supplétif. Le Rapporteur spécial ne verrait pas d'inconvénient à supprimer l'expression « autre entité » au paragraphe 2, sauf si la Commission décide de faire état des organes mixtes au paragraphe 1, auquel cas elle devra être logique avec elle-même.

46. Si tous les membres souscrivent à l'idée de base du paragraphe 3, c'est-à-dire reconnaissent la nécessité de veiller à ce que les données et informations collectées soient utilisables, on a cependant fait observer qu'un excès d'informations peut être source de difficultés, et que, dans certains cas, un effort de simplification semble s'imposer.

47. De nombreux orateurs se sont montrés d'avis que la question traitée au paragraphe 4 était assez importante pour mériter un article à part, que l'on pourrait placer dans la sixième partie du projet, relative aux risques et dangers provoqués par les eaux. Certains membres pensent aussi que la portée du paragraphe 4 devrait être élargie aux dangers écologiques et environnementaux. Comme on a manifestement besoin d'une disposition sur la question, il serait peut-être bon de rassembler en un seul article toutes les dispositions sur ce sujet, y compris celles du projet d'article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à

l'environnement) qui sera soumis à la Commission durant la session en cours. On a fait observer, par ailleurs, que la question visée au paragraphe 4 et le sujet traité par M. Barboza (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international) se chevauchaient dans une certaine mesure, et que le paragraphe 4 pourrait, par conséquent, bénéficier des travaux de la Commission sur ce point de son ordre du jour. De l'avis de plusieurs membres, une clause de sauvegarde s'imposerait pour plusieurs raisons, notamment pour préciser les rapports entre les obligations énoncées au paragraphe 4 et les dispositions sur la responsabilité qui figurent dans le projet de M. Barboza.

48. S'agissant du paragraphe 5, plusieurs membres reconnaissent la nécessité de protéger les données et informations « sensibles », et un membre au moins pense que l'obligation d'échanger ces données et informations doit être expressément exclue. Certains estiment que la question est réglée au paragraphe 1, qui établit l'équilibre voulu entre les intérêts de l'Etat qui demande des informations et l'autre Etat. On a également fait observer que le paragraphe 5 ne devait pas servir d'échappatoire et devenir ainsi source d'abus. Vu le caractère extrêmement délicat de la question, on a dit qu'elle méritait d'être examinée plus avant; deux membres au moins sont d'avis qu'il vaudrait mieux en laisser la solution aux Etats.

49. De l'avis de M. Thiam, il est inutile d'évoquer le principe de la bonne foi si le projet d'articles ne prévoit pas de procédure de règlement des différends. Selon certains membres, le projet devrait contenir des dispositions sur le règlement des différends, non seulement aux fins du projet d'article 15 [16], mais aussi aux fins des autres projets d'articles. Comme la Commission est favorable dans l'ensemble à une disposition du type du paragraphe 5, peut-être pourrait-on demander au Comité de rédaction d'examiner la question.

50. Le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission pour leurs observations et suggestions constructives : elles serviront de base aux travaux du Comité de rédaction, auquel le projet d'article 15 [16] peut dorénavant être renvoyé pour plus ample examen.

51. Le PRÉSIDENT, constatant que la Commission a achevé l'examen des deux premiers chapitres du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide de renvoyer le projet d'article 15 [16] au Comité de rédaction pour examen à la lumière des observations formulées par les membres.

Il en est ainsi décidé[4].

La séance est levée à 11 h 35.

[4] Pour l'examen des articles 10 [15] [16] et 20 [15] [16] proposés par le Comité de rédaction, voir, respectivement, 2071e séance, par. 6 et suiv., et 2073e séance, par. 62 et suiv.

2053e SÉANCE

Mardi 31 mai 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son sixième rapport sur le sujet (A/CN.4/411), ainsi que le projet d'article 11 révisé[4] contenu dans ce rapport, et qui se lit comme suit :

CHAPITRE II

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

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 11. — Actes constituant des crimes contre la paix

Constituent des crimes contre la paix :

1. Le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression.

a) ***Définition de l'agression***

i) L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition;

ii) NOTE EXPLICATIVE. — Dans la présente définition le terme « Etat » :

a) **est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;**

b) **inclut, le cas échéant, le concept de « groupe d'Etats ».**

b) ***Actes constituant une agression***

L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait ou non déclaration de guerre, réunit les conditions d'un acte d'agression :

i) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle atta-

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Texte remanié du projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial à la trente-huitième session de la Commission (*Annuaire... 1986*, vol. II [2e partie], p. 44, note 105).

que, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;

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

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

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

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

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

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

c) *Portée de la présente définition*

i) Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime;

ii) Rien dans la présente définition, et en particulier le paragraphe *b*, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit, à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

2. Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.

3 (PREMIÈRE VARIANTE). Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. On entend par intervention tout acte ou toute mesure, quelle que soit sa nature ou sa forme, présentant le caractère d'une contrainte sur un Etat.

3 (SECONDE VARIANTE). Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat :

i) En fomentant, en encourageant ou en tolérant la fomentation de la guerre civile ou de toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs dans un autre Etat;

ii) En organisant, en entraînant, en armant, en assistant, en finançant ou en encourageant de toute autre manière, des activités contre un autre Etat, notamment des activités terroristes.

a) *Définition des actes terroristes*

On entend par « actes terroristes » des faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un Etat de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes, ou dans le public.

b) *Actes terroristes*

Constituent des actes terroristes :

i) Les faits dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou la liberté d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés, des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques, lorsque le fait a été commis en raison de leurs fonctions ou de leurs charges;

ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics ou destinés à un usage public;

iii) Les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique;

iv) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste.

4. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat, en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :

i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restriction ou de limitation d'armements;

ii) de restrictions à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature.

5. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace.

6 (PREMIÈRE VARIANTE). Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale.

6 (SECONDE VARIANTE). Le fait de soumettre un peuple à une subjugation, à une domination ou à une exploitation étrangères.

7. Le fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale.

Le terme mercenaire s'entend de toute personne :

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

b) qui prend en fait une part directe aux hostilités;

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

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

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

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

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) expose les grandes lignes de son sixième rapport (A/CN.4/411), en rappelant ses trois articulations principales : la première partie concerne les crimes prévus dans le projet de code de 1954; la deuxième propose de nouvelles qualifications de faits comme crimes contre la paix; la troisième contient le texte révisé du projet d'article 11.

3. Le rapport est entièrement consacré à une catégorie particulière de crimes contre la paix et la securité de l'humanité : les crimes contre la paix. Ces crimes se définissent comme des actes qui portent atteinte à la paix et à la sécurité internationales, soit qu'ils constituent une rupture de la paix, soit qu'ils constituent une menace pour celle-ci. Les crimes contre la paix diffèrent des crimes contre l'humanité en ce qu'ils touchent à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale des Etats et qu'ils mettent donc en cause des entités étatiques. L'exemple type en est l'agression. Les crimes contre l'humanité, eux, mettent en cause des entités humaines — peuples, populations ou groupes ethniques — en raison, entre autres, de leur race, de leur religion ou de leurs opinions politiques. La meilleure illustration en est le crime de génocide. Mais la Commission a longuement débattu de cette distinction à sa trente-septième session,

en 1985, lors de l'examen du troisième rapport sur le sujet[5].

4. Abordant la première partie de son sixième rapport, le Rapporteur spécial, après avoir énuméré les neuf crimes contre la paix qui étaient prévus dans le projet de code de 1954, dit que la question qui se pose actuellement à la Commission est le remaniement éventuel de cette liste.

5. La première difficulté est soulevée par le crime d'agression et de préparation de l'agression. La notion de préparation, empruntée au statut du Tribunal militaire international de Nuremberg[6] et au statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[7], a été reprise par la Commission dans les Principes de Nuremberg[8], mais sans en préciser suffisamment le contenu. Quand commence, en effet, la préparation de l'agression ? En quoi se distingue-t-elle de la préparation d'une défense ? Quand l'agression a eu lieu, faut-il poursuivre l'auteur à la fois pour le crime de préparation et pour le crime d'agression ? Enfin, si l'agression n'a pas eu lieu, comment établir l'intention criminelle ? Le Rapporteur spécial avoue ne pas avoir de réponse à toutes ces questions, et s'en remet à la Commission pour l'éclairer. Si la Commission tient à retenir la préparation de l'agression parmi les crimes contre la paix, ce qui semble assez difficile, il sera toujours possible de prévoir une disposition expresse.

6. Deux autres crimes prévus dans le projet de code de 1954 pourraient disparaître de la liste, car ils sont visés par la Définition de l'agression de 1974[9]; il s'agit, d'une part, de l'annexion et, de l'autre, du crime consistant à envoyer des bandes armées sur le territoire d'un autre Etat. La Commission devra donc décider si elle tient à faire de ces agissements des infractions distinctes.

7. Mais c'est le crime d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat qui soulève le plus de difficultés. La notion elle-même n'est pas en cause; c'est plutôt sur son contenu qu'il convient de réfléchir. Reprenant l'argumentation développée dans son rapport (*ibid.*, par. 12 à 14), le Rapporteur spécial montre que l'illicéité de l'intervention dépend de sa forme et de son degré. Si l'intervention revêt un caractère militaire, elle se confond avec l'agression. Il est cependant difficile d'exclure des relations internationales l'influence que certains Etats exercent sur d'autres, et qui est parfois réciproque. C'est donc l'élément de coercition qui permettrait de distinguer l'intervention licite de l'intervention non licite.

8. Le fondement juridique du principe de non-intervention est moins douteux, parce qu'il est très solidement établi, tout d'abord par le droit conventionnel, notamment dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[10], 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[11], et aussi par la jurisprudence. Ainsi, dans son arrêt du 27 juin 1986 relatif à l'affaire du *Nicaragua*, la CIJ a jugé que le principe de non-intervention fait « partie intégrante du droit international coutumier »[12]. La Commission est allée plus loin encore en déclarant dans le commentaire de l'article 50 du projet d'articles final sur le droit des traités, adopté en 1966, que l'interdiction de l'emploi de la force constitue un exemple frappant de règle de droit international relevant du *jus cogens*[13].

9. Le problème le plus intéressant que soulève la notion d'intervention reste celui de son contenu juridique. D'une manière générale, on a tendance à lui donner une très large portée, ce que le Rapporteur spécial illustre en citant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, la Charte de l'OEA (Charte de Bogota) [*ibid.*, par. 24], la résolution 78 du 21 avril 1972 de l'Assemblée générale de l'OEA (*ibid.*, par. 25), et l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*. Il en ressort, comme on l'a déjà vu, que c'est l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre intervention licite et intervention illicite.

10. Un contenu juridique aussi large ouvre la porte aux exceptions, par exemple « l'exception de colonialisme », qui permet de justifier une intervention tendant à aider les peuples coloniaux en lutte pour l'indépendance. Il y a aussi l'intervention en vertu des compétences de l'ONU, ou encore l'intervention faite à la demande du gouvernement sur le territoire duquel elle se produit.

11. La notion d'intervention était, au contraire, très limitée dans le projet de code de 1954, puisqu'elle ne visait que les « mesures de coercition d'ordre économique ou politique » (art. 2, par. 9). C'est pourquoi ce projet érigeait en infractions distinctes certains actes, comme la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat, qu'il est aujourd'hui difficile de distinguer de l'intervention. A cela s'ajoute le fait qu'on ne prévoyait pas en 1954 certains agissements, qui sont aujourd'hui courants, tels que camps d'entraînement de rebelles contre le gouvernement d'un autre Etat ou financement du terrorisme. Aussi le Rapporteur spécial incline-t-il pour un élargissement de la définition de l'intervention adoptée en 1954. Il resterait évidemment à la Commission de décider du sort à réserver à la fomentation de la guerre civile et au terrorisme sous toutes ses formes : entrent-ils ou non dans la définition générale de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat ?

---

[5] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

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

[7] *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

[8] Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 12, par. 45.

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

[10] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

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

[12] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 106, par. 202.

[13] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 270, doc. A/6309/Rev.1, 2e partie, par. 1 du commentaire.

12. L'autre considération à verser au débat est que l'intervention ne peut se limiter aux mesures de coercition *dans* un autre Etat, et semble devoir englober certaines activités qui, bien que se passant *en dehors* du territoire de cet Etat, visent à intervenir dans ses affaires intérieures. C'est le cas, entre autres, de l'entraînement militaire de nationaux armés, de la fourniture d'armes et d'équipements ou du financement de mouvements subversifs.

13. Passant à la deuxième partie de son sixième rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il a ajouté deux nouvelles situations qui pourraient constituer des crimes contre la paix : la domination coloniale, problème dont la Commission a débattu de manière très animée à sa trente-septième session, en 1985, et le mercenariat, dont elle a aussi longuement discuté. Une nouvelle disposition concernant le mercenariat est proposée au paragraphe 7 du projet d'article 11, étant entendu qu'un comité spécial des Nations Unies y travaille de son côté — encore que ses conclusions ne lient pas la Commission. Comme les travaux de ce comité ne sont pas encore achevés, la définition proposée par le Rapporteur spécial ne peut être que provisoire.

14. La troisième partie du rapport est consacrée au projet d'article 11, dont la plupart des dispositions sont suivies de brefs commentaires, faisant le point des débats qui leur ont déjà été consacrés, et citant les divers instruments internationaux dont elles s'inspirent.

15. M. BENNOUNA juge très intéressante la manière dont le Rapporteur spécial a présenté le problème de l'intervention, problème fort complexe, et sur lequel il faudra certainement revenir. Pour l'instant, il se contentera de quelques réflexions préliminaires.

16. La question de l'intervention est en rapport avec plusieurs principes du droit international. D'abord, elle renvoie à la règle du non-recours à la force. Si les cas d'intervention militaire (action armée, ventes d'armes, entraînement de groupes armés, et autres) sont assez bien connus, le droit international est beaucoup moins net en ce qui concerne l'intervention économique ou politique. Même la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités laisse plus ou moins de côté la coercition économique, car la pratique des Etats est trop floue pour qu'on puisse en dégager une règle générale.

17. La notion d'intervention est également en rapport avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais ce droit a aussi des aspects internes : il signifie qu'un peuple peut se doter du gouvernement qu'il veut; s'il en est empêché de l'extérieur, il y a intervention. Ainsi, le droit à l'autodétermination ne se résume pas au droit de se libérer du joug colonial : il signifie aussi que le débat politique doit s'effectuer au sein de l'Etat, sans contrainte extrinsèque. On remarquera d'ailleurs que le droit international n'impose ici aucun principe de légitimité, et qu'il ne porte pas de jugement sur les régimes — démocratiques ou autoritaires — que se donnent les peuples : il lui suffit que ces régimes émanent du sein de l'Etat.

18. Le Rapporteur spécial a bien mis en lumière le problème que soulève le contenu juridique de la notion d'intervention : l'intervention est-elle neutre, et devient-elle illicite lorsqu'elle revêt certains caractères, ou bien est-elle illicite par nature ? Faisant observer incidemment que le terme « intervention » n'est plus neutre depuis que la doctrine et les résolutions de l'Assemblée générale lui ont donné des connotations péjoratives, M. Bennouna demande s'il ne vaudrait pas mieux employer le mot « ingérence », moins lourd de sens. Le Rapporteur spécial semble pencher pour une solution qui consiste à poser le principe général de non-intervention, puis à énumérer les exceptions à ce principe. La Commission devra mettre ses idées au net sur ce point précis. En effet, l'intervention est devenue la forme la plus courante de contrainte et l'expression la plus habituelle des rapports de puissance dans le monde; elle sait prendre des formes subtiles pour échapper à la sanction qui frappe l'agression, tout en aboutissant parfois aux mêmes résultats.

19. C'est le cas, par exemple, de ce qu'on appelle l'« intervention par consentement », ou « intervention sollicitée », c'est-à-dire l'intervention d'un Etat sur le territoire d'un autre avec l'assentiment de ce dernier. On a fréquemment invoqué cette exception au cours des trente dernières années pour justifier certaines péripéties historiques. Considérant qu'il y avait accord, préalable ou postérieur — mais c'est là une autre question —, du gouvernement intéressé, on a admis que les interventions en cause n'étaient pas illicites. M. Bennouna ne partage pas ce point de vue. D'une part, le droit de tout peuple de se doter du régime de son choix est général et absolu, et tout ce qui l'enfreint doit être déclaré illicite, sans qu'il soit possible d'exciper d'aucune circonstance. D'autre part, le caractère légitime ou illégitime d'un régime politique est souvent très incertain, par exemple en cas de guerre civile.

20. En conclusion, M. Bennouna estime que le Rapporteur spécial aurait pu pousser plus loin son analyse de l'intervention, moyen très fréquent de contrainte et de coercition dans le monde actuel. Si la Commission n'en cerne pas étroitement les contours juridiques, elle risque de passer à côté d'un fait majeur de la pratique internationale contemporaine.

21. M. ARANGIO-RUIZ dit que s'il a bien compris M. Bennouna, celui-ci professe une conception du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qu'il n'est pas en mesure de partager. M. Arangio-Ruiz se réfère notamment à l'observation de M. Bennouna, selon laquelle le droit international ne porte pas de jugement sur les régimes — démocratiques ou autoritaires — que se donnent les peuples : il lui suffit que ces régimes émanent du sein de l'Etat. D'après M. Arangio-Ruiz, telle n'est pas exactement l'attitude du droit international à l'égard des régimes politiques. Aux termes des instruments internationaux qui définissent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — qu'ils émanent de l'ONU ou d'autres instances — et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[14], tous les peuples, y compris métropolitains, possèdent le droit à l'autodétermination, et non pas seulement les peuples coloniaux. Cette interprétation est confirmée par les instruments adoptés par l'ONU après 1970, et par l'Acte final d'Helsinki, adopté le 1er août 1975[15].

[14] Voir *supra* note 11.

[15] *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Lausanne, Imprimeries réunies [s.d.].

22. L'Acte final d'Helsinki, dans sa partie consacrée aux « Questions relatives à la sécurité en Europe », comporte notamment un « décalogue », c'est-à-dire dix principes de conduite que les Etats participant à la Conférence, en les déclarant conformes à la Charte des Nations Unies, se sont engagés à respecter dans leurs relations mutuelles et dans leurs relations avec les Etats tiers[16]. Le principe VI vise la non-intervention dans les affaires intérieures, définie conformément aux instruments de l'ONU, et même précisée. Le principe VIII concerne l'égalité de droits des peuples et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dans son deuxième paragraphe, il est dit que « *tous** les peuples ont *toujours** le droit, en toute liberté, de déterminer, *lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent**, leur statut politique », et dans son troisième paragraphe que « les Etats participants réaffirment l'*importance universelle** du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes », et qu'« ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne ».

23. Il ne fait donc pas de doute que le droit à l'autodétermination présente non seulement un aspect externe, mais également un aspect interne. D'une part, et c'est l'aspect externe, il enjoint aux Etats de respecter le droit des autres peuples et Etats à l'autodétermination. D'autre part, et c'est l'aspect interne de l'autodétermination, il enjoint à tout Etat (et donc à tout gouvernement) de respecter le droit de son propre peuple de choisir librement son régime politique et de le changer librement chaque fois que bon lui semble. Cela implique inévitablement la condamnation de tout régime qui, n'étant pas démocratique, est constitutionnellement ou par définition dans l'incapacité de garantir l'exercice des libertés, sans lesquelles aucune autodétermination populaire n'est concevable. En d'autres mots, tout gouvernement doit assurer l'exercice du droit de son propre peuple de se doter d'un régime libre et de changer de gouvernement à tout moment, c'est-à-dire le droit à l'autodétermination interne. M. Arangio-Ruiz ajoute que l'avènement des dictatures en Europe dans les années 30 s'explique parce que certains Etats ont toléré ce nouvel état de choses, dont ils devaient pourtant subir les conséquences par la suite.

24. M. Arangio-Ruiz tient à préciser qu'en soulignant l'aspect interne à côté de l'aspect externe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'Acte final d'Helsinki — lequel a été signé par trente-cinq puissances, dont quatre sont membres permanents du Conseil de sécurité — n'énonce pas de règles nouvelles par rapport à la Charte. En ce qui concerne notamment la liberté de décision, il ne fait que rendre encore plus explicite cette universalité de l'autodétermination qui est énoncée dans la Charte et qui implique, justement, à côté de la dimension externe, la dimension interne du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

25. M. CALERO RODRIGUES met en garde les membres de la Commission contre le risque d'engager le débat sur une mauvaise piste. La tâche de la Commission est en effet plus limitée et plus concrète. M. Calero Rodrigues se demande même s'il ne faudrait pas axer la discussion sur chaque crime, l'un après l'autre. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé, la Commission a consacré non moins de onze séances, lors de sa trente-septième session, en 1985, aux différents aspects et conséquences des crimes contre la paix, qui font l'objet du projet d'article 11. Il semble donc inutile de ranimer ce débat : mieux vaut s'attacher à la nouvelle version de cet article, qui est proposée.

26. A titre d'observation générale, sur le projet de code dans son ensemble, M. Calero Rodrigues fait observer que la Commission n'a pas à débattre de la licéité de tel ou tel acte, mais de la responsabilité des individus ayant commis un acte déterminé. Par exemple, s'il va de soi que l'intervention dans les affaires d'un Etat est interdite, cela n'entraîne pas nécessairement qu'elle tombe sous le coup du projet de code. De plus, le fait de laisser tel ou tel acte en dehors du champ d'application du code ne signifie nullement que cet acte soit licite.

27. Le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411), quoique nécessairement moins détaillé et moins approfondi que les précédents, répond aux besoins de la présente session. L'article 11 proposé appelle néanmoins une observation de caractère méthodologique : en principe, M. Calero Rodrigues juge préférable qu'il y ait autant d'articles que de crimes, plutôt que de rassembler tous les crimes contre la paix dans un seul article. Il appartiendra toutefois à la Commission, voire au Comité de rédaction, de se prononcer plus tard sur cette question.

28. Il est normal que le premier des sept crimes contre la paix visés à l'article 11 soit l'acte d'agression, et qu'il soit indiqué d'emblée que les individus qui se rendent coupables d'un tel crime d'agression doivent être les autorités d'un Etat. En effet, ni un individu, ni même un groupe d'individus, ne peut commettre un acte d'agression. Le même problème va se poser pour tous les crimes contre la paix, d'où la nécessité de relier la responsabilité de l'individu au fait de l'Etat, qu'il s'agisse ou non d'un crime au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[17]. Suffit-il pour cela de parler, comme au paragraphe 1 de l'article 11, du « fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression » ? Il faut sans doute indiquer plus explicitement que l'individu, en sa qualité d'autorité de l'Etat, est considéré comme étant responsable à titre personnel de sa participation à un acte commis par l'Etat.

29. S'agissant de l'agression, le Rapporteur spécial en donne une définition qu'il a accompagnée d'une note explicative et d'une liste d'actes entrant dans cette définition. Le texte s'inspire de la Définition de l'agression de 1974[18], mais avec quelques modifications, compte tenu du fait que cette définition comporte des éléments politiques, alors que la Commission ne s'intéresse qu'à l'aspect juridique de la question. Cependant, M. Calero Rodrigues n'est pas sûr que cette présentation soit satisfaisante, et regrette, en particulier, que la définition et la note explicative, proposées apparemment pour inclusion dans le texte du projet, précèdent la liste des actes

[16] *Ibid.*, sect. I, *a*, « Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des Etats participants », p. 205 et suiv.

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

[18] Voir *supra* note 9.

constituant une agression. A son avis, la définition de l'agression n'est pas indispensable dans le projet. Comme en droit pénal général, la Commission doit s'intéresser à des faits précis, qui entraînent une sanction. Pour sa part, M. Calero Rodrigues limiterait le projet d'article à l'énoncé introductif du paragraphe 1 et à l'énumération des actes qui constituent l'agression. Les précisions apportées par ailleurs sont peut-être utiles, mais elles ne sont pas indispensables. Du reste, plus la Commission s'efforcera de préciser un point, plus elle se heurtera à des difficultés. Le droit pénal se caractérise par sa concision : il énonce des faits, et en prévoit les conséquences.

30. M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu non plus que la menace d'agression ait sa place dans le projet d'article. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas retenir la préparation de l'agression, et devrait faire de même pour la menace d'agression, ce qui ne signifie pas que cette menace serait légalisée pour autant. Comment pourrait-on punir des individus pour menace d'agression ? Et que se passerait-il si la menace ne se concrétisait pas ? Viser la menace serait trop étendre le champ d'application du projet de code, et, de ce fait, le rendre plus difficilement acceptable encore.

31. Le deuxième crime est l'intervention qu'il faudrait appeler en anglais *intervention*, et non *interference*. Mais M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'il soit nécessaire de conserver l'intervention en tant que telle dans le projet de code. Il rappelle avoir recommandé en 1985 que l'on décomposât les différents éléments constituant une intervention et que l'on précisât quels étaient les actes d'intervention à prévoir dans le projet de code, sans s'attarder sur la notion même d'intervention[19] — notion fort complexe, et susceptible de susciter bien des difficultés. Certains de ces éléments figurent d'ailleurs dans la seconde variante du paragraphe 3, où il est fait mention, entre autres, des activités terroristes. A ce propos, on pourrait fort bien ajouter à ces activités celles des mercenaires, dont il est question au paragraphe 7. Bien que le mercenariat soit à l'évidence un problème qui intéresse plus particulièrement certaines parties du monde, il ne présente pas la spécificité voulue pour être inclus dans le code. Sans doute, les préoccupations de nombreux Etats à cet égard sont-elles compréhensibles, mais la Commission aboutirait au même résultat en mentionnant le recours aux mercenaires au paragraphe 3, tout en faisant l'économie d'une disposition et en évitant des points de friction.

32. Pour les actes terroristes, dont le Rapporteur spécial donne une définition et une énumération, M. Calero Rodrigues pense que, là encore, la définition ne s'impose pas, à strictement parler, encore qu'une définition de caractère général, comme celle qui est proposée, puisse avoir une certaine utilité. Contrairement à l'intervention, la notion de terrorisme est relativement facile à cerner.

33. Passant aux paragraphes 4 et 5 qui concernent tous deux la violation des obligations incombant à un Etat, M. Calero Rodrigues y voit réapparaître le problème du rapport entre la responsabilité de l'individu et la nature de l'acte qui engage cette responsabilité, et pour lequel il est passible de sanction. En l'occurrence, la violation des obligations conventionnelles visées ne peut être que le fait de l'Etat, et l'individu ne peut être qu'un maillon du mécanisme déclenché par l'Etat, et qui a provoqué ladite violation. Le libellé proposé n'est assurément pas judicieux. Pour ce qui est de la forme, vu qu'il s'agit dans les deux cas d'obligations de même nature, à savoir des obligations conventionnelles de caractère militaire, ces deux dispositions pourraient aisément être fondues en une seule.

34. Au sujet du pararaphe 6, qui a trait à la domination coloniale, M. Calero Rodrigues note qu'aucune des deux variantes ne mentionne le fait d'un Etat. Or, il ne peut s'agir que du fait d'un Etat : le libellé proposé, du moins dans la première variante, s'apparente en effet à celui de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et le fait de l'Etat est le dénominateur commun à tous les autres actes énumérés dans le projet d'article 11, qu'il s'agisse de l'agression, de l'intervention ou de la violation des obligations incombant aux Etats. M. Calero Rodrigues se demande si la solution ne consisterait pas, en inversant la proposition contenue au paragraphe 2 de l'article 3 (Responsabilité et sanction), que la Commission a adopté provisoirement à sa précédente session[20], à prévoir, au chapitre Ier du projet de code, que la responsabilité de l'individu est subordonnée à l'établissement de la responsabilité de l'Etat. Comment, par exemple, punir un individu qui a participé à un acte d'agression, si l'Etat en cause n'est pas réputé avoir commis l'acte incriminé ? La même observation vaut d'ailleurs pour l'intervention et la domination coloniale. Dans ces conditions, il conviendrait peut-être de prévoir explicitement, dans le projet de code, l'existence d'un lien entre l'acte qui engage la responsabilité de l'individu et le fait que cet acte est en définitive l'acte d'un Etat.

35. Pour ce qui est du paragraphe 7, M. Calero Rodrigues renvoie aux observations qu'il vient de faire à propos du mercenariat (*supra* par. 31).

36. Résumant ses observations, M. Calero Rodrigues dit qu'il souhaiterait que chaque crime fasse l'objet d'un projet d'article, que la menace d'agression et le mercenariat soient exclus de la liste des actes constituant des crimes; et que les dispositions des paragraphes 4 et 5 de l'article 11 soient fusionnées. Il souhaiterait surtout que la Commission se prononce elle-même, à la lumière des observations de ses membres, sur le texte à renvoyer au Comité de rédaction — autrement dit, sur le contenu même de la liste des actes criminels proposée par le Rapporteur spécial, en décidant si elle doit la maintenir telle quelle, l'élargir ou la restreindre. Il espère que la Commission sera en mesure de le faire à la session en cours. La Commission n'est pas appelée à élaborer un code général de droit pénal international, et le projet de code ne vise pas la responsabilité des Etats, mais celle des individus, pour des actes précis. C'est pourquoi le code, sous peine d'être inutile parce que inapplicable, doit être précis et concis.

37. M. FRANCIS, après avoir entendu le Rapporteur spécial, souhaite formuler quelques observations préliminaires concernant la préparation de l'agression, et répondre sur un point à M. Calero Rodrigues.

[19] *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 17, 1880e séance, par. 38.

[20] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 14.

38. Croyant comprendre que le Rapporteur spécial envisage de ne pas inclure la préparation de l'agression dans le projet de code, M. Francis souligne, en faisant appel à l'histoire récente, notamment la seconde guerre mondiale, que toute agression est nécessairement précédée de préparatifs. Il est donc d'avis d'inclure la préparation de l'agression dans le projet, mais sans que cela porte atteinte aux activités des Etats dans l'exercice de leur droit de légitime défense. Il serait même d'avis d'y inclure la menace d'agression.

39. S'agissant des remarques de M. Calero Rodrigues sur le mercenariat, M. Francis estime que, quelle que soit l'interprétation donnée du mercenariat dans la Définition de l'agression, le code devrait pouvoir s'appliquer aussi aux cas où un individu commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sans qu'il y ait derrière cet acte un fait de l'Etat.

40. M. Francis se réserve le droit de revenir ultérieurement sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411).

41. M. KOROMA fait observer que l'Acte final d'Helsinki n'est pas le seul instrument qui consacre le droit à l'autodétermination sur le plan interne.

La séance est levée à 11 h 35.

2054e SÉANCE

Mercredi 1er juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

---

1. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission seront certainement heureux d'apprendre que, dans la semaine du 23 au 27 mai, la Commission a utilisé entièrement le temps et les services de conférence qui lui étaient impartis.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

2. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial d'avoir soumis en temps voulu un texte qui reflète pleinement et objectivement les vues exprimées jusque-là par les Etats, ce qui facilitera la tâche de la Commission.

3. Il avait l'intention de prendre la parole au sujet de dispositions précises du projet d'article 11, mais il tient à examiner plusieurs problèmes d'ordre conceptuel qui ont réapparu au cours du débat à la séance précédente. Sa grande préoccupation est que les solutions proposées sont de nature telle qu'elles risquent de conduire la Commission dans une impasse. Sans mettre en doute la prémisse selon laquelle le code doit viser les crimes commis par des individus, il ne peut cependant souscrire aux conclusions qui en sont tirées au sujet de la définition des actes constituant un crime. Arguant, en particulier, du fait que le code doit s'appliquer aux crimes commis par des individus, on a avancé l'idée qu'il fallait considérer comme crimes des actes individuels par opposition au crime en général, tel que l'agression, l'intervention dans les affaires intérieures des Etats, le colonialisme, etc. La raison de cette démarche est, a-t-on dit, que le droit pénal se distingue par sa spécificité : il n'impose que l'obligation d'établir les faits et de les assortir des sanctions correspondantes. Partant de là, on propose de ne pas faire figurer dans le code la définition du crime international.

4. A première vue, cette position semble être tout à fait justifiée sur le plan juridique, car il va de soi qu'un individu ne peut être tenu entièrement responsable de crimes commis par un Etat, comme l'agression et le colonialisme. Mais si l'on examine de près les effets d'une telle position, on en voit clairement les défauts : elle peut conduire imperceptiblement à l'effondrement du code. Les crimes internationaux contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui se caractérisent par leur ampleur, leur massivité et leur intensité, seraient décomposés en des faits délimités, isolés, qui ne constitueraient rien d'autre que des infractions pénales ordinaires. L'agression serait ramenée à une série de meurtres, de violations de frontières nationales, etc. La portée universelle du code en tant que moyen de prévention des crimes perpétrés par un Etat par le biais des agissements criminels de ses agents, individus ou membres de sa police et de ses forces armées, ne manquerait pas d'en subir le contrecoup.

5. Pareille fragmentation serait une erreur, non seulement dans le cas des crimes commis par des individus en tant que crimes commis par un Etat (par exemple, l'agression), mais aussi dans le cas des crimes qui peuvent être commis par des individus de leur propre chef (par exemple, le mercenariat). Le code doit donner une définition générale des actes qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette définition devrait non seulement montrer que certains crimes relèvent de la vie internationale, mais aussi faire ressortir la menace pandémique que représentent pour l'humanité les actes criminels d'individus.

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

6. M. FRANCIS dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411) est intéressant et bien écrit. Il ne peut, toutefois, souscrire à l'affirmation (*ibid.*, par. 9) selon laquelle l'annexion, étant prévue dans la Définition de l'agression[5], n'a plus de raison d'être dans le code. La Définition de l'agression se réfère à « toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat » (art. 3, al. *a*). Or, l'annexion peut s'effectuer par d'autres moyens que le recours à la force. M. Francis pense, par exemple, au cas d'un peuple autochtone aspirant à l'indépendance qui lui serait finalement accordée par le gouvernement métropolitain. Si ce gouvernement est ensuite renversé à l'issue d'élections législatives par un parti opposé à l'indépendance du territoire, et que l'on encourage des groupes du territoire, également hostiles à cette indépendance, à proclamer que le territoire en question fait à nouveau partie de la métropole, le nouveau gouvernement métropolitain n'aurait pas à envoyer de troupes dans le territoire pour le reconquérir : il pourrait agir par voie législative, fort du soutien de la nouvelle « majorité ».

7. La Définition de l'agression ne s'appliquerait manifestement pas à cette situation. M. Francis appelle l'attention sur la formule plus large, plus souple du paragraphe 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 qui parle du « fait [...] d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international ». La Commission devrait se rappeler que les objectifs de la Définition de l'agression et ceux du projet de code ne sont pas toujours identiques.

8. M. Francis est enclin à considérer, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 10), que l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat est déjà visé par la Définition de l'agression. Peut-être la Commission n'a-t-elle pas besoin de poursuivre plus avant cette question, mais M. Francis réservera sa position jusqu'à ce que la disposition sur le terrorisme ait été mise au point.

9. Le Rapporteur spécial a eu tout à fait raison d'évoquer, à propos de l'intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat (*ibid.*, par. 12 et suiv.), la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[6], la résolution 78 adoptée le 21 avril 1972 par l'Assemblée générale de l'OEA (*ibid.*, par. 25) et l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua* c. *Etats-Unis d'Amérique*) [*ibid.*, par. 17]. M. Francis souscrit sans réserve à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 27), à savoir que c'est l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre l'intervention licite et l'intervention illicite. Le Rapporteur spécial suggère deux voies pour déterminer s'il y a eu intervention (*ibid.*, par. 34). Pour sa part, M. Francis serait d'avis de les retenir toutes deux dans le projet de code, plutôt que de choisir l'une d'elles.

10. Le Rapporteur spécial explique que c'est eu égard à l'opinion des membres de la Commission, pour qui l'expression « domination coloniale » est un anachronisme, qu'il a proposé de la remplacer par l'expression « subjugation, domination et exploitation étrangères » (*ibid.*, par. 41 et 42). Pour sa part, M. Francis est fermement partisan de la formule initiale. Au lendemain du processus de décolonisation, le projet de code est censé s'attaquer aux derniers bastions du colonialisme et assurer une protection contre la résurgence de telles situations à l'avenir. L'idée de domination coloniale inspire de la répugnance, mais elle demeure une réalité dans le monde contemporain et les quelques situations où elle subsiste encore sont en rapport avec des crimes contre la paix et la sécurité internationales et contre l'humanité. Le but du projet de code n'est pas de condamner des Etats ayant eu autrefois des colonies ni de blâmer des territoires qui ont choisi de rester sous la protection d'une puissance métropolitaine, mais essentiellement de remédier à l'injustice inhérente aux derniers cas où des peuples autochtones sont tellement résolus à accéder à l'indépendance qu'ils sont disposés à risquer leur vie à cette fin.

11. Pour ce qui est du projet d'article 11, M. Francis en approuve la présentation. Au paragraphe 1, qui traite de l'agression, il serait peut-être indiqué d'inclure une clause additionnelle ou une clause de sauvegarde analogue à celle de l'article 4 de la Définition de l'agression, qui stipule que l'énumération des actes qualifiés d'actes d'agression n'est pas limitative, de sorte que la compétence du Conseil de sécurité pour déterminer les autres actes d'agression reste intacte.

12. Concernant le paragraphe 3 relatif à l'intervention ou à l'ingérence, on pourrait, pour faire droit à la préférence exprimée par M. Francis, combiner les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial, de façon à ce que la première variante constitue la partie introductive, qui se terminerait par les mots « et qui comprend » et viserait ainsi les actes non prévus dans les alinéas i et ii de la seconde variante.

13. Dans la définition des actes terroristes, le Rapporteur spécial s'inspire un peu trop de la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[7]. M. Francis préférerait que l'on mette moins l'accent sur le chef d'Etat et les biens publics, et que l'on étende la portée de cette disposition à tous les particuliers et à tous les biens en général. On pourrait élargir la portée de l'alinéa *a* du paragraphe 3 à la coercition passive, mais cette disposition doit, en tout état de cause, rester extrêmement générale, afin de laisser place à une énumération plus classique des actes de terrorisme dont certains figurent à l'alinéa *b* de ce même paragraphe.

14. S'agissant de la domination coloniale, M. Francis préfère la première variante du paragraphe 6, qui est conforme à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[8]. Il pense que la seconde variante est un compromis destiné à inclure la situation au Moyen-Orient. La Commission devrait conserver la référence à la domination coloniale, sans préjudice de la cause palestinienne.

15. Bien que la définition du mercenaire prévue au paragraphe 7 s'inspire de l'article 47 du Protocole

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

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

[7] SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

[8] Voir 2053e séance, note 17.

additionnel I[9] aux Conventions de Genève de 1949, dernièrement, l'Assemblée générale s'est montrée réticente à l'égard de certains aspects de la solution retenue en 1949, et a révisé le texte du document de négociation à sa quarante-deuxième session, en 1987. Il serait donc inopportun que la Commission formule, à ce stade, une recommandation positive sur ce point.

16. M. REUTER dit que, lorsqu'on se penche sur une question comme celle qui est à l'examen, on est toujours tenté de s'éloigner du sujet pour aborder des questions d'ordre général. La seule façon d'infléchir cette tendance, certes nécessaire, est d'essayer de ramener les généralités au texte considéré chaque fois que celui-ci s'y prête.

17. Le thème de l'agression a été beaucoup étudié et le Rapporteur spécial a cité des traités, la Charte des Nations Unies et des textes juridiques moins importants, tels que la Définition de l'agression de 1974[10] ou la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats[11]. D'autres données sont plus spécifiques, comme la jurisprudence constante de la CIJ.

18. Etant donné cette profusion de textes, on peut se demander si la Commission devrait les organiser en ajoutant ses propres vues sur la question, ou les classer en vue d'aboutir à un recueil de principes. La question, qui n'est pas simple, est encore plus complexe dans le cas de l'agression qu'à l'égard des autres problèmes dont la Commission aura à traiter par la suite. Indépendamment de son caractère normatif, elle présente en effet un aspect institutionnel, dans la mesure où il y a — ou il pourrait y avoir — des décisions concrètes dans des cas d'agression précis. Cela n'a pas échappé à l'attention du Rapporteur spécial qui a noté, dans ses commentaires relatifs au paragraphe 1 du projet d'article 11, que l'interprétation et la preuve sont « de la compétence du juge ». Pour illustrer son propos, M. Reuter fait observer que le Conseil de sécurité est investi de pouvoirs de décision pour les questions relatives à l'agression, sans avoir pour autant de pouvoirs juridictionnels, son principal souci étant la paix. Si le Conseil de sécurité prend une décision reconnaissant l'existence d'un cas d'agression, les Etats ne sont pas libres de dire qu'il n'y a pas eu agression. Si le Conseil de sécurité décide, en revanche, qu'il n'y a pas eu agression, M. Reuter ne voit pas très bien comment un juge national pourrait être d'un autre avis.

19. Ces considérations font ressortir quelques-unes des difficultés que posent les relations entre le texte dont la Commission est saisie, le droit conventionnel et le droit international coutumier. M. Reuter ne pense pas que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (A/CN.4/411, par. 17), la CIJ ait réellement voulu établir un parallèle entre les traités et la coutume, bien qu'elle ait été obligée de le faire pour déterminer si elle était compétente en la matière. Sur le fond, la Cour a dit essentiellement que le droit conventionnel, tout comme la coutume, dérive de principes.

20. Le Rapporteur spécial a fait preuve d'un soin extrême en rédigeant l'article 11, mais peut-être pourrait-on proposer un texte un peu plus clair. Cet article comprend, tout d'abord, une définition générale de l'agression, puis une note explicative qui est un élément du texte de l'article, mais qui aurait tout aussi bien sa place dans le commentaire. Le Rapporteur spécial semble demander leur avis aux membres sur ce point.

21. Pour ce qui est du paragraphe 1, al. *b*, M. Reuter partage le souci de M. Calero Rodrigues (2053e séance) de voir la Commission s'efforcer d'élaborer un texte plus précis pour la catégorie complexe d'actes qui constituent l'agression. Le paragraphe 1, al. *c*, consacré à la portée de la définition, appelle les mêmes remarques que la note explicative, au paragraphe 1, al. *a*, ii.

22. Lorsqu'elle choisira, la Commission ne devrait pas tenter de citer tous les passages pertinents de la Charte, de la Définition de l'agression et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, mais se référer plutôt à ces textes l'un après l'autre, en y ajoutant des décisions de la CIJ et d'autres exemples concrets à titre indicatif. Peut-être pourrait-on utiliser les sept points du paragraphe 1, al. *b*, comme le suggère le Rapporteur spécial; cela montrerait que la Commission respecte la procédure d'élaboration coutumière sans vouloir nullement la remplacer, et qu'elle mentionne simplement les cas les plus pertinents. Il serait, d'autre part, nécessaire de stipuler une clause de sauvegarde à l'égard de toutes les réserves correspondant aux causes justificatives prévues en droit international général, sans énumérer toutes ces causes. La Commission ferait ainsi preuve de respect envers les autorités supérieures, tout en faisant œuvre concrète et en notant le caractère relatif de l'application pratique de la définition. L'on pourra donner spécifiquement effet à ces observations d'ordre général par la suite, lorsque, s'agissant, par exemple, d'une convention sur l'*apartheid*, la Commission aura à décider s'il convient d'en améliorer le texte, de l'enrichir, de l'atténuer, ou de choisir une solution intermédiaire.

23. A propos d'une question soulevée par M. Calero Rodrigues, M. Reuter se demande si la Commission devrait prévoir que les crimes individuels visés par le texte ne relèveraient du code qu'en cas de crime symétrique de l'Etat en tant que tel. A cet égard, M. Reuter préfère ne pas donner de réponse générale, puisque, malheureusement, l'idée de crime international de la part d'un Etat n'est pas encore très claire, encore que la Commission ait établi un certain nombre de faits s'y rapportant. On peut fort bien imaginer, par exemple, une situation dans laquelle un Etat serait responsable sur le plan international, mais pas forcément d'un crime. Il est concevable que certains agents de l'Etat puissent être tenus responsables, l'Etat lui-même ne pouvant cependant pas être puni; la Commission s'est en outre soigneusement abstenue de soulever la question des peines correspondant aux crimes commis par les Etats. Sans prendre position en la matière, M. Reuter pense, d'une manière générale, que la souplesse est de règle à cet égard.

24. Quant au sens exact de la « préparation de l'agression », M. Reuter estime que cette expression ne s'applique pas aux exercices militaires visant à parer à toute

[9] Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3).

[10] Voir *supra* note 5.

[11] Voir *supra* note 6.

éventualité. On peut trouver un exemple de cette préparation de l'agression dans l'Accord de Munich de 1938, lorsque Hitler a froidement décidé de passer à l'agression et d'utiliser tout l'appareil d'Etat pour la préparer. La France a toujours soutenu que le plan d'annexion de la Tchécoslovaquie avait été arrêté avant même l'Accord de Munich, de telle sorte que la signature de la France aurait été obtenue de manière dolosive. Il faudrait rédiger une définition précise tenant compte de cette possibilité.

25. En ce qui concerne la question de la menace, l'inquiétude de M. Calero Rodrigues est unanimement partagée. Mais, alors que M. Calero Rodrigues ne pense pas qu'il faille faire de la menace un crime individuel, M. Reuter est de l'avis contraire. Il est peu probable que des menaces d'agression soient faites à l'avenir, car il faudrait qu'elles soient formulées de telle façon qu'elles ne puissent être qualifiées d'agression. Et ce ne serait pas l'Etat, mais un agent de l'Etat qui proférerait ces menaces, discrètement et en secret. On peut d'ailleurs se demander si une menace non suivie d'effet, ne serait-ce qu'un début de passage à l'acte, peut constituer un crime. Ainsi, si l'on maintient la notion de « menace », il faudra l'expliciter. M. Reuter est ouvert à toute proposition si les membres de la Commission souhaitent approfondir cette idée.

26. Pour ce qui est du paragraphe 7 de l'article 11, il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle des mercenaires ne seraient pas soutenus par un ou par plusieurs Etats. C'est là une forme d'agression par l'Etat, et il convient de le préciser dans les définitions des bandes armées. Un aspect de la question, qui échappe à la doctrine occidentale, est l'extrême fragilité de certains Etats qui, du fait d'avoir été colonisés, ont des structures qui les mettent à la merci de bandes de criminels. Ayant travaillé avec des organes internationaux sur la question du trafic de stupéfiants, M. Reuter a pu mesurer les moyens énormes dont dispose le crime organisé, contre lequel il faut se défendre. Comme il est très difficile d'obtenir des preuves dans de tels cas, il ne voit aucune raison de ne pas inclure au nombre des crimes internationaux le mercenariat, même en l'absence de preuve concrète de l'engagement d'un Etat.

27. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial de la lucidité et de la précision de son sixième rapport (A/CN.4/411), qui traite de questions que la Commission examine depuis 1985. M. McCaffrey, qui a ainsi déjà eu l'occasion de s'exprimer sur de nombreux points, sera bref.

28. D'emblée, M. McCaffrey tient à souligner qu'il continue de mettre sérieusement en doute l'opportunité d'examiner le sujet. Ces doutes n'entament en rien son admiration pour les travaux du Rapporteur spécial. Le fait est cependant qu'il s'agit là d'un sujet éminemment politique qui n'a pas à être traité par la Commission.

29. Les Etats n'ont manifestement pas la volonté politique d'appliquer un code du type de celui qui est à l'examen. Il est significatif que, depuis la fin des procès des grands criminels de guerre, aucun individu ayant des liens officiels avec un Etat n'a été traduit en justice pour des crimes du genre de ceux que vise le projet de code. Dans des affaires comme celle de Klaus Barbie, ce n'est pas un Etat qui était en cause, mais un individu seulement. On ne décèle aucune volonté de la part des Etats de poursuivre des personnalités pour des crimes du genre de ceux à l'étude, et encore moins d'extrader ces personnalités et d'autoriser un autre Etat à les juger. M. McCaffrey irait jusqu'à dire que toute tentative d'introduire des règles de ce genre risque plus de menacer la paix et la sécurité internationales que de les préserver.

30. Il y a eu, ces dernières années, de nombreux actes flagrants de la part des Etats qui ont constitué une agression, une intervention dans les affaires d'autres Etats, voire un génocide, et il y a actuellement un Etat qui extermine par la faim une partie de sa population. Tous ces actes, la communauté internationale a feint de les ignorer.

31. Ces réalités montrent le caractère délicat du sujet et l'absence de volonté de mettre en vigueur un code comme celui qui est à l'examen. Or, la question de la mise en œuvre est capitale; à plus d'une reprise, la Commission a demandé des instructions à l'Assemblée générale sur la formulation du statut d'une juridiction pénale internationale, sans en obtenir de réponse. Or, seul un tribunal pénal international dont la juridiction aurait un caractère obligatoire pourrait donner effet au code envisagé.

32. M. Calero Rodrigues (2053e séance) a soulevé la question de savoir comment déterminer si un individu pourrait être tenu responsable des crimes définis dans le projet de code, étant donné que ces crimes ont été traditionnellement perçus comme des faits de l'Etat. On devrait préciser, dans les dispositions pertinentes, que les responsables sont ceux qui ont donné l'ordre d'exécuter un acte, l'ont préparé ou se sont rendus coupables de complicité dans l'exécution de l'acte. Ces responsables occuperaient des postes très élevés.

33. En ce qui concerne l'agression en général, M. McCaffrey note que le Rapporteur spécial s'interroge sur la question de savoir si la préparation de l'agression, l'annexion et l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat doivent être retenus comme des crimes distincts de celui de l'agression (A/CN.4/411, par. 6 à 10). Au départ, M. McCaffrey tendait à penser que ces actes ne devraient pas être considérés comme des crimes distincts, mais, au cours de la discussion, M. Reuter et M. Francis (2053e séance) ont solidement fait valoir l'idée qu'il y aurait lieu de traiter la préparation de l'agression comme un crime distinct. Il convient donc d'examiner très attentivement cette suggestion, à condition de pouvoir donner une définition suffisamment précise de la préparation de l'agression; la spécificité doit être de règle pour toutes les dispositions d'un projet de code.

34. S'agissant de la question de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, M. McCaffrey souligne sa préférence pour le mot « intervention » plutôt que pour celui d'« ingérence », qui est plus général. La difficulté capitale en ce qui concerne l'intervention a été très clairement relevée par le Rapporteur spécial dans son rapport : « Certes, il est difficile d'exclure des relations internationales l'influence que certains Etats ont sur d'autres Etats et qui est parfois réciproque. » (A/CN.4/411, par. 13.) Le Rapporteur spécial a très justement ajouté que ce n'est pas « de ce type d'intervention [...] qu'il s'agit ici ». Le problème est de savoir quand une intervention licite devient illicite. A la

trente-septième session, en 1985, M. McCaffrey a insisté sur les inconvénients de l'adoption d'une définition trop générale de la coercition, ce qui aurait pour effet de déclarer hors la loi la diplomatie ainsi que certaines mesures prises fréquemment dans les relations internationales telles que le refus d'octroyer des avantages, le refus de voter en faveur de l'octroi d'un crédit dans le cadre d'une institution financière internationale ou le recours à des quotas d'importation en vue d'exercer des pressions[12]. Chacun reconnaît ces actes comme étant légitimes, mais faire usage de termes vagues et généraux les ferait relever de la catégorie des mesures de « coercition ».

35. Le Rapporteur spécial s'est référé à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats[13] comme fondement juridique du principe de non-intervention (*ibid.*, par. 16). Il y a lieu de noter que la partie pertinente de cette déclaration est d'une grande précision. Il y est dit en effet que :

> Aucun Etat ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de tout autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains [...]. (Troisième principe, 2e al.)

Il s'agit manifestement d'une intention spécifiquement criminelle de la part de l'Etat coercitif visant à obtenir cette subordination. Pour toute disposition concernant l'intervention, il serait souhaitable de s'inspirer des termes de cette déclaration, en les adaptant de sorte qu'ils puissent s'appliquer à des individus.

36. M. McCaffrey appelle ensuite l'attention sur le principe VI de la Déclaration contenue dans l'Acte final d'Helsinki[14], qui traite de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Cette disposition vise explicitement l'intervention « armée » et la coercition visant à subordonner l'exercice des droits souverains d'un autre Etat. L'accent est donc placé sur l'intervention faisant appel à l'emploi de la force. M. McCaffrey ne saurait donc souscrire au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel « le mot « force » doit s'entendre ici au sens large, c'est-à-dire non seulement de l'usage de la force armée, mais également de toutes les formes de pression ayant un caractère coercitif », ni à sa conclusion d'après laquelle le mot « couvre donc toutes les formes d'intervention » (A/CN.4/411, par. 20).

37. Un code de crimes applicable à des individus doit être extrêmement précis et le respect de la règle *nullum crimen sine lege* exige que l'on soit très explicite. A cet égard, la déclaration d'ordre général du Rapporteur spécial, selon laquelle « C'est donc l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage entre l'intervention licite et l'intervention illicite » (*ibid.*, par. 27), n'est pas d'une grande utilité. L'emploi d'un terme aussi général ne serait acceptable que s'il existait un tribunal international susceptible de déterminer ce qu'est la « contrainte ». Faute d'un tel tribunal, M. McCaffrey préfère de beaucoup la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 de l'article 11, relatif à l'intervention. Etant donné le caractère vague de la notion de contrainte, il est indispensable de la réserver aux actes impliquant l'emploi de la force. Cette approche serait compatible avec la décision de la Commission de n'inclure dans le projet de code que les crimes les plus graves, sans parler du fait que, dans la pratique, la contrainte comportant l'emploi de la force est plus facile à établir. D'autres formes de persuasion sont bien plus difficiles à prouver.

38. M. McCaffrey souscrit à l'idée de M. Calero Rodrigues selon laquelle l'article 11 doit viser la responsabilité pénale individuelle qui est elle-même fonction de la responsabilité de l'Etat. M. McCaffrey ne pense pas que M. Calero Rodrigues ait suggéré que la responsabilité pénale de l'Etat doive être nécessairement engagée. Néanmoins, des difficultés pratiques se poseraient si, afin de porter une accusation contre un individu conformément au code, il fallait attendre que l'Etat concerné soit déclaré responsable. Cela supposerait de très longs délais et la responsabilité de l'Etat pourrait ne jamais être établie.

39. Les actes d'agression dont il est question au paragraphe 1 de l'article 11 posent de graves difficultés. L'Assemblée générale a travaillé plus de vingt ans à l'élaboration de la Définition de l'agression[15] et a fini par adopter un texte, où, après énumération d'une série d'actes qui constituent une agression, il est dit que : « L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte. » (Art. 4.)

40. On propose maintenant qu'en vertu du code on puisse condamner un individu pour crime d'agression. En l'absence d'un tribunal pénal international, la juridiction en la matière aurait un caractère universel. C'est donc aux tribunaux nationaux qu'il incomberait d'appliquer les dispositions sur le crime d'agression. Il en résulterait inévitablement des interprétations fort divergentes.

41. Quant à la menace d'agression, M. McCaffrey était, à l'origine, opposé à l'inclusion de cette notion dans le code. Réflexion faite, il est prêt à l'envisager, à condition que cette menace soit liée à l'intention et à la volonté spécifique de subordonner l'exercice des droits souverains de l'Etat menacé.

42. En ce qui concerne la question de l'intervention, M. McCaffrey propose de faire mention, dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, qui a sa préférence, des actes « perturbant ou menaçant la souveraineté ou la sécurité nationales d'un autre Etat ».

43. M. McCaffrey accueille favorablement la définition des « actes terroristes », proposée par le Rapporteur spécial (par. 3, al. *a*), mais il se demande si le mot « criminels » ne risque pas de susciter des difficultés, puisqu'il faudra décider en vertu de quelle loi ces actes sont jugés criminels. Bien entendu, la plupart du temps, les faits en question seront tellement abominables qu'ils seront criminels pour le système juridique de n'importe quel Etat, mais on peut concevoir des situations ne correspondant pas à la clause qui figure dans la plupart des traités d'extradition et qui exige que l'infraction qui est à l'origine de la demande d'extradition soit également punissable dans le pays auquel l'extradition est deman-

[12] Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 53, 1885e séance, par. 51.

[13] Voir *supra* note 6.

[14] Voir 2053e séance, note 16.

[15] Voir *supra* note 5.

dée. M. McCaffrey ne pense pas qu'il faille traiter obligatoirement la question du terrorisme dans le cadre des dispositions relatives à l'intervention, quoiqu'il n'ait pas d'idée arrêtée à cet égard.

44. La liste des actes terroristes est utile. M. McCaffrey se demande toutefois si la destruction de biens publics ou destinés à un usage public (par. 3, al. *b*, ii) est un fait assez grave pour justifier son inclusion dans le code.

45. A son avis, les paragraphes 4 et 5, qui concernent certaines catégories de violations d'obligations conventionnelles, devraient préciser beaucoup mieux le type de violation et les traités dont il s'agit. La violation de certains traités, que ces paragraphes sont censés viser, pourrait ne pas aller jusqu'à constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; seule la violation la plus extrême d'un traité pourrait être qualifiée de la sorte.

46. Des deux variantes du paragraphe 6 sur le colonialisme, M. McCaffrey préfère de loin la seconde, pour les raisons qu'il a expliquées à la trente-septième session[16], compte tenu des termes de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[17]. Toutefois, la Commission souhaitera peut-être envisager d'élargir cette définition, en y ajoutant une clause selon laquelle la subjugation est contraire au droit des peuples à l'autodétermination ou une référence au déni des droits fondamentaux de l'homme qui irait dans le sens de celle figurant dans la Déclaration (par. 1).

47. La question du mercenariat, extrêmement délicate, pourrait être remise jusqu'à la fin des travaux du Comité spécial sur la question.

48. M. CALERO RODRIGUES dit que M. Francis (2053e séance) a eu raison de faire observer que, si la question des mercenaires était traitée dans les dispositions relatives à l'agression ou à l'intervention, ou dans les unes et les autres, les activités relevant du mercenariat et entreprises non par des Etats, mais par des individus ou groupes d'individus, ne tomberaient pas sous le coup du code. M. Calero Rodrigues reconnaît que la Commission devrait en tenir compte. Il existe certes des mercenaires autres que ceux qui agissent pour le compte d'un Etat et qui sont ainsi visés par les dispositions sur l'agression ou l'intervention, mais la Commission croit-elle réellement que ces cas méritent d'être élevés au niveau des crimes envisagés dans le code ? En outre, si la Commission décide de poursuivre la question, elle se trouvera confrontée aux mêmes problèmes que le Comité spécial, qui travaille actuellement à la rédaction d'une convention en la matière. Le code doit viser, non les mercenaires en tant que tels, mais, pour reprendre la formule du paragraphe 7 du projet d'article 11, le « fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former » des mercenaires, et aussi de les financer.

49. La difficulté vient de ce que la Commission, l'Assemblée générale et le Comité spécial se sont tous fondés sur le texte du Protocole additionnel I[18] aux Conventions de Genève de 1949, lequel avait été rédigé dans un but tout différent, celui de définir le statut des mercenaires en cas de guerre, alors que le code devrait viser ceux qui organisent et qui forment les mercenaires. En outre, selon la définition du Protocole (art. 47, par. 2, al. *b*), est un mercenaire toute personne qui prend une part directe aux hostilités. En conséquence, on ne peut pas considérer qu'il y a eu recrutement, organisation, équipement, formation ou financement de mercenaires si des personnes, bien que formées comme mercenaires, ne participent pas effectivement aux combats. Cette défectuosité, qui a déjà été relevée par l'Assemblée générale, n'a toujours pas été éliminée.

50. On peut faire d'autres reproches à la définition du mercenaire, notamment celui d'établir comme critère, au paragraphe 7, al. *c*, du projet d'article 11, que le mercenaire doit avoir la promesse d'« une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées ». En conséquence, pour éviter qu'un mercenaire soit considéré comme tel, il suffit à l'Etat qui le recrute de ne pas lui verser ouvertement une rémunération substantielle, mais de la lui verser secrètement, ou de prétendre qu'il s'agit d'autre chose que d'une rémunération.

51. Mais le principal défaut de cette définition, du point de vue des objectifs du code, est que si l'on ne considère comme mercenaire que celui qui a pris une part directe aux hostilités, tous les efforts pour déterminer qui a formé des mercenaires en les recrutant, en les organisant, en les équipant ou en les finançant, sont vains; s'il n'y a pas de mercenaire, la définition ne peut pas être appliquée.

52. M. Calero Rodrigues tend à penser lui aussi que la question du mercenariat doit peut-être être laissée en suspens, du moins jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait terminé ses travaux relatifs à la convention sur cette matière, après quoi la Commission pourra y revenir le cas échéant. Cependant, il persiste à penser que l'acte de l'Etat qui utilise des mercenaires à des fins interdites par le code pourrait tomber sous le coup des dispositions sur l'agression ou l'intervention, et il doute fort que l'organisation de mercenaires par des particuliers ait une telle ampleur qu'elle mérite d'être visée dans le code. Le code ne doit pas avoir l'ambition de tout prévoir. Ce sera certes un instrument important, et une innovation en matière de responsabilité pénale internationale des individus; mais la Commission doit s'efforcer d'être aussi modeste que possible, d'autant que les individus en question pourront être considérés comme responsables et passibles de sanctions en application d'autres instruments, dont la future convention sur les mercenaires, ainsi qu'en vertu du droit interne des pays.

53. M. FRANCIS accueille avec satisfaction les observations de M. Calero Rodrigues. Il souhaite toutefois réserver sa position sur cette question pour le moment, car il voudrait d'abord prendre connaissance des comptes rendus des débats qui lui ont été consacrés au sein de l'ONU.

54. Le problème principal est très simple. Le paragraphe 1 de l'article 47 du Protocole additionnel I[19] aux Conventions de Genève de 1949 traite d'un aspect très important de la question. Il est ainsi conçu : « Un mer-

[16] *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 53, 1885e séance, par. 55.

[17] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[18] Voir *supra* note 9.

[19] *Ibid.*

cenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. » Le paragraphe 2 de ce même article contient la définition reprise au paragraphe 7 du projet d'article 11. Il est donc clair que le projet de code ne s'applique pas aux personnes recrutées dans le pays ou à l'étranger autrement que par l'intermédiaire d'un Etat, et qu'il ne s'applique donc pas aux cas où ces personnes participent comme mercenaires à une guerre et commettent des crimes graves — tels que meurtres ou incendies de biens publics ou privés. Il ne faut pas qu'une telle lacune subsiste dans le code, et de puissants arguments militent en faveur de l'inclusion d'une disposition hybride, s'appliquant aux formes de mercenariat non visées par les autres dispositions et qui ne doivent pas rester impunies.

55. M. KOROMA dit que le mercenariat, qui touche particulièrement les Etats faibles et fragiles, est un problème très réel, qui devrait avoir sa place dans le code. Il constitue non seulement une attaque contre l'intégrité territoriale d'un Etat, mais aussi un préjudice grave à l'encontre de sa population, et répond donc à tous les critères proposés à la Commission pour décider qu'une infraction doit être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, le mercenariat implique un mépris total de la population. Au Mozambique, par exemple, des mercenaires sans motivation politique causent des ravages et se livrent aux actes les plus inhumains, qui méritent certainement la qualification de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

56. Bien que le mercenariat ne soit pas aussi efficace dans les pays plus forts, les mercenaires peuvent néanmoins s'attaquer aux organes de l'Etat, et même peser sur les destinées d'un peuple. On a parlé de recrutement et de formation, mais certains mercenaires sont d'anciens officiers qui n'ont pas besoin de formation. Incapables de se réadapter à la vie civile, ils continuent à chercher l'aventure aux dépens de nombreuses victimes innocentes. Il ne faut pas que le mercenariat soit absent du projet de code parce que la question du recrutement et de la formation soulève des difficultés.

57. Quant au point de savoir s'il convient que la Commission examine la question, M. Koroma y répond par l'affirmative, à condition que le code ne soit pas considéré comme une tentative pour légiférer entre vainqueurs et vaincus, mais comme un instrument politiquement neutre qui soit utile à l'humanité. L'un des buts de la rédaction d'un code est d'empêcher que les atrocités du passé ne se reproduisent. Si l'on adopte la conception que M. Koroma préconise, il n'y a pas de raison pour que certaines des personnes qui ont commis des crimes collectifs et massifs dans le passé, mais qui n'ont toujours pas été poursuivies, ne soient pas amenées à rendre compte de leurs méfaits à l'avenir.

58. M. BENNOUNA dit qu'il a lui aussi des doutes sur l'approche adoptée par la Commission, bien qu'il soit convaincu de l'importance de son travail et de l'œuvre du Rapporteur spécial. Des questions hautement politiques et sensibles sont en jeu, devant lesquelles les juristes se trouvent embarrassés, car ils aiment les définitions précises et cherchent à éviter le vague qui entoure parfois les débats politiques. S'agissant d'un projet de code pénal, ils cherchent avant tout à protéger au maximum l'individu susceptible d'être inculpé en application du futur code, par des définitions d'une grande rigueur.

59. Comme il l'a déja dit (2053e séance), l'intervention fait appel à des notions qui s'entrecoupent, se recoupent et qu'il est difficile d'isoler complètement. L'emploi des mots « d'une gravité telle » à l'alinéa *g* de l'article 3 de la Définition de l'agression de 1974[20] montre que l'Assemblée générale, conformément à l'esprit de la Charte, a voulu souligner la gravité de l'agression en tant que recours à la force. Sur le plan juridique donc, une distinction s'impose entre le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit le recours à la force de manière générale, et l'agression qui doit être reconnue par le Conseil de sécurité aux termes de l'Article 37 de la Charte, qui est la manifestation la plus grave du recours à la force. Autrement dit, on admet des recours à la force de caractère mineur.

60. Cela ramène au problème de l'intervention, qui est un recours à la force d'une moindre gravité que l'agression. Le Rapporteur spécial précise dans son sixième rapport qu'« on ne parlera pas ici de l'intervention militaire qui entre dans la Définition de l'agression » (A/CN.4/411, par. 12). Entend-il par là toute opération militaire ou une opération militaire d'une certaine gravité ? On a dit que l'agression indirecte, par opposition à l'agression directe, consiste en quelques incursions ou en mesures militaires plus limitées ne constituant pas une attaque frontale complète contre un Etat. La notion d'intervention pourrait donc peut-être être limitée aux actes militaires qui ne sont pas d'une gravité suffisante pour être qualifiés d'actes d'agression en application de l'article 3 de la Définition de l'agression.

61. Tout le problème vient de ce qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit inclure des actes de caractère mineur, pouvant néanmoins avoir une certaine gravité sur le plan humain, dans la mesure où ils sont susceptibles d'entraîner des pertes de vies humaines, par exemple l'élimination d'opposants politiques. Ces crimes constituent peut-être une violation à la souveraineté de l'Etat, mais sont-ils constitutifs d'une agression ? Il y a une frontière à tracer, ainsi qu'un problème de méthode, qu'il conviendra de bien préciser à mesure que l'on avancera dans la rédaction du texte. Selon M. Bennouna, l'intervention peut recouvrir des actes militaires, mais toute intervention militaire n'est pas une agression : c'est à la Commission de décider si les actes moins graves comportant l'usage de la force doivent figurer ou non dans le code. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur la question, encore qu'à son avis les actes de gravité mineure puissent constituer des crimes, même s'ils ne constituent pas une agression. C'est ce qu'il conviendrait de préciser sur le plan juridique.

La séance est levée à 13 heures.

---

[20] Voir *supra* note 5.

2055e SÉANCE

Jeudi 2 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

1. M. PAWLAK, rappelant que la Commission a été saisie du sujet par l'Assemblée générale en 1947, dit qu'elle doit s'efforcer de mener rapidement à bien ses travaux. Il rappelle à cet égard que, dans sa résolution 42/151 du 7 décembre 1987, l'Assemblée générale priait notamment la Commission d'élaborer une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le projet d'article 11 présenté par le Rapport spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411) et les commentaires qui les accompagnent sont une base utile pour cette tâche.

2. Dans l'ensemble, M. Pawlak approuve la liste de crimes contre la paix contenue dans le projet d'article 11, étant entendu néanmoins qu'il ne s'agit là que d'une proposition, et que cette liste doit être étudiée de manière plus approfondie avant d'être renvoyée au Comité de rédaction. La tâche de la Commission aurait sur ce point été plus facile si elle avait adopté à sa précédente session, au moins à titre provisoire, une définition conceptuelle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car elle aurait alors disposé d'un critère qui aurait facilité l'établissement de la liste des crimes. La Commission a d'ailleurs décidé qu'elle reviendrait ultérieurement sur la question de la définition conceptuelle[5]. Il est apparu, au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa quarante-deuxième session, que de nombreux Etats sont favorables à une définition de ce genre (v. A/CN.4/L.420, par. 26 et 27). M. Pawlak rappelle qu'il a lui-même soumis un projet de définition à la Commission, à sa trente-neuvième session[6].

3. M. Pawlak approuve pour l'essentiel la liste des « actes constituant une agression » qui figure au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11. S'il considère, comme le Rapporteur spécial, que chaque crime réprimé par le code doit faire l'objet d'une définition générale au début de l'article le concernant, il pense néanmoins, avec M. Calero Rodrigues (2053e séance), que la Commission pourrait, pour définir les actes constituant une agression et les autres crimes contre la paix, s'inspirer de certaines des méthodes utilisées en droit pénal interne. Il préférerait aussi que, dans la liste des actes constituant une agression, seules les « forces irrégulières » soient mentionnées au paragraphe 1, al. *b*, vii, et qu'un article distinct soit consacré à tous les aspects du mercenariat. Du reste, le Rapporteur spécial a lui-même proposé de traiter du mercenariat dans un paragraphe distinct (par. 7), et cette idée a déjà recueilli un appui substantiel lors du débat.

4. M. Pawlak souhaiterait aussi que l'on conserve son caractère de crime distinct au « fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat » (par. 2). Le code doit en effet contribuer à dissuader les agresseurs éventuels de préparer une agression, comme M. Reuter l'a expliqué avec éloquence à la séance précédente.

5. La question de savoir s'il faut parler d'« ingérence » ou d'« intervention » dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat n'est pas purement linguistique. M. Pawlak préfère le mot « intervention », qui lui semble avoir une acception plus large. Quoi qu'il en soit, la définition de ce crime devra être précisée sur la base des dispositions de la Charte des Nations Unies, des traités existants et des décisions de la CIJ. Les déclarations internationales et autres instruments de caractère politique ou régional ne peuvent avoir de valeur qu'indicative. Selon M. Pawlak, c'est la seconde variante du paragraphe 3, proposée par le Rapporteur spécial, qui serait la meilleure base pour établir cette définition.

6. En ce qui concerne les activités terroristes mentionnées dans la seconde variante du paragraphe 3, M. Pawlak rappelle que, depuis 1972, année où l'ONU s'est penchée pour la première fois sur ce phénomène, la communauté internationale n'a pas réussi à s'entendre sur une définition universelle du terrorisme. Le Rapporteur spécial s'inspire largement de la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[7], tout en pensant aussi à certaines formes nouvelles de terrorisme, mais cela n'épuise pas le sujet. M. Pawlak estime qu'on est en présence de trois types d'activités, parfois liées entre elles : le terrorisme intérieur, qui est le fait d'individus ou de groupes locaux ne bénéficiant pas d'un soutien étranger, et deux types de terrorisme international, à savoir le terrorisme d'Etat, et le terrorisme des groupes ou des organisations agissant sur le plan international. Le terrorisme intérieur ne concerne pas la Commission. Par contre, le terrorisme international est d'une grande importance pour ses travaux, et, si elle ne peut probablement pas inventer un remède juridique à

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

[5] Voir le paragraphe 1 du commentaire de l'article 1er (Définition) adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session (*Annuaire... 1987*, vol. II [2e partie], p. 13).

[6] Voir *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 238, 2031e séance, par. 16.

[7] Voir 2054e séance, note 7.

ce phénomène, elle doit néanmoins reconnaître les réalités du monde contemporain en incluant dans le projet de code des dispositions qui les reflètent de manière adéquate.

7. Quand on parle du terrorisme international, il ne faut pas perdre de vue que ce sont les intérêts et les territoires de plus d'un Etat qui sont en jeu. C'est le cas, par exemple, lorsque l'auteur ou la victime de l'acte de terrorisme n'est pas un ressortissant du pays dans lequel cet acte est commis, ou lorsque l'auteur de l'acte s'enfuit dans un autre Etat.

8. Il existe diverses tentatives, officielles ou privées, de définition du terrorisme international. Dans son rapport de 1986, l'équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, dirigée par le Vice-Président des Etats-Unis d'Amérique, définissait le terrorisme comme étant l'utilisation ou la menace illicites de la violence contre des personnes ou des biens pour atteindre des objectifs de caractère social ou politique; selon ce rapport, le terrorisme visait généralement à intimider un gouvernement, des individus ou des groupes pour qu'ils modifient leur comportement ou leurs politiques, ou à les contraindre à le faire. Robert Oakley écrit que « le Gouvernement des Etats-Unis utilise l'expression « terrorisme international » pour décrire l'utilisation préméditée de la violence contre des cibles civiles à des fins politiques mettant en cause les citoyens ou le territoire de plus d'un pays[8] ». Un autre spécialiste de la question, le général égyptien Ahmed Galal Ezaldin, définit le terrorisme comme une stratégie de violence systématique et persistante, mise en œuvre par un Etat ou un groupe politique contre un autre Etat ou un autre groupe politique par le biais d'une série d'actes de violence, tels que meurtres, assassinats, détournements d'aéronefs ou attentats à la bombe, dans l'intention de créer un climat de terreur au sein de la population et de l'intimider à des fins politiques.

9. Ce ne sont là que quelques exemples des études sur le terrorisme international qui pourraient aider la Commission à appréhender le problème dans toute son ampleur, à donner au sujet une formulation plus actuelle, et à établir une définition du terrorisme qui en reflète mieux les manifestations concrètes.

10. M. Pawlak estime que la forme la plus dangereuse du terrorisme international est le terrorisme d'Etat, et que celui-ci devrait donc être prévu dans le projet de code. Il s'agit ici des opérations qui sont financées, organisées, encouragées, dirigées ou appuyées, individuellement ou collectivement, d'un point de vue matériel ou logistique, par un Etat ou un groupe d'Etats, dans le but d'intimider un autre Etat, une personne, un groupe ou une organisation.

11. Le problème du terrorisme international appelle une action urgente de la part de la communauté internationale et un renforcement de la coopération entre ses membres. La conjoncture semble favorable au règlement de ce problème, et M. Pawlak en veut pour preuve un article publié en septembre 1987, dans lequel M. Gorbatchev préconisait la création, sous les auspices de l'ONU, d'un tribunal qui serait chargé d'enquêter sur les actes de terrorisme international[9].

12. Dans ses travaux sur ce sujet, la Commission doit tenir compte non seulement des dispositions relatives au terrorisme contenues dans les quatre conventions que cite le Rapporteur spécial dans ses commentaires (par. 2) relatifs au paragraphe 3 du projet d'article 11, mais aussi de tous les autres instruments internationaux, régionaux ou bilatéraux, qui traitent de la question.

13. Par ailleurs, M. Pawlak estime que le Rapporteur spécial a eu raison de compléter le projet de code de 1954, en prévoyant, au paragraphe 5 du projet d'article 11, une disposition incriminant le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace. Aux traités que le Rapporteur spécial mentionne dans ses commentaires (par. 2) sur cette disposition, on pourrait ajouter le Traité de 1959 sur l'Antarctique[10], ou les traités relatifs à la création de zones dénucléarisées en Amérique du Sud et dans le Pacifique Sud.

14. Pour ce qui est enfin du mercenariat, visé au paragraphe 7, M. Pawlak pense que la Commission ne devrait pas ajourner l'examen de la question jusqu'à ce que le Comité spécial ait élaboré une convention sur ce sujet. Elle pourrait travailler parallèlement à ce comité, en tirant profit de son expérience et des projets de texte qu'il a déjà rédigés. M. Koroma a fait très justement observer, à la séance précédente, que les peuples, en particulier ceux d'Afrique, souffrent beaucoup des activités des mercenaires, auxquelles il faut mettre fin rapidement.

15. M. FRANCIS, revenant sur les observations qu'il a faites à la séance précédente à propos du paragraphe 3 du projet d'article 11, précise qu'il souhaiterait que l'on réunisse les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial comme suit : on conserverait en substance la première variante, qui deviendrait, avec les modifications de forme nécessaires, la partie introductive du paragraphe, et serait suivie des alinéas i et ii de la seconde variante.

16. M. GRAEFRATH rappelle que la Sixième Commission de l'Assemblée générale voit dans l'élaboration du projet de code une tâche d'une grande importance politique, morale et juridique. La communauté internationale a en effet de plus en plus conscience de la nécessité de renforcer les moyens de coopération existants ou d'en créer de nouveaux pour faire face collectivement à la menace que posent les armes de destruction massive, la poursuite des conflits régionaux, les actes d'agression et le terrorisme. Dans un monde toujours plus interdépendant, cette coopération est essentielle. Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en énonçant des normes reflétant les valeurs fondamentales de la communauté internationale, pourra contribuer, si les Etats le veulent, à la survie de l'humanité grâce à son effet dissuasif. La Commission doit garder ces considérations présentes à l'esprit, et faire preuve à la fois d'audace et de réalisme pour remplir la tâche qui lui

[8] R. Oakley, « International terrorism », *Foreign Affairs*, New York, vol. 65, n° 3, 1987, p. 611.

[9] « Réalité et garanties pour la sécurité du monde », *Pravda*, Moscou, 17 septembre 1987; trad. française dans *Documents d'actualité internationale*, Paris, n° 21, 1er novembre 1987, p. 410.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71.

incombe dans la lutte contre des crimes qui sont de la plus haute gravité, contre des politiques et des activités qui causent des pertes en vies humaines et qui portent atteinte aux acquis de la civilisation. Le fait que virtuellement aucun individu n'ait été puni pour des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité depuis la fin de la seconde guerre mondiale, loin de militer contre l'élaboration du code, ne la rend que plus actuelle, car, chaque jour ou presque, l'on assiste à des actes de cette nature.

17. M. Graefrath approuve l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la liste des crimes, mais tient, avant d'aborder le fond du sujet, à faire certaines observations d'ordre méthodologique.

18. Premièrement, il fait sienne la proposition de M. Calero Rodrigues (2053e séance), tendant à ce que chaque crime fasse l'objet d'un article distinct. Cette façon de faire correspond aux méthodes de travail habituelles de la Commission, et c'est ainsi qu'un code pénal se présente généralement.

19. Deuxièmement, comme le prévoit l'article 3 (Responsabilité et sanction) adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session[11], c'est sous l'angle de la responsabilité pénale des individus que tous les articles du projet de code doivent être rédigés. Il faudrait donc qu'ils commencent par les mots « le fait pour une personne » et non par « le fait pour les autorités d'un Etat », car s'il est évident qu'un individu ne peut être puni pour crime d'agression en l'absence d'agression — laquelle est le fait de l'Etat — il n'en reste pas moins que, l'agression une fois commise, ce n'est pas la responsabilité de l'Etat en cause qu'il s'agit de définir, mais celle des individus à qui on peut en imputer l'organisation et la direction. Bien entendu, un individu ne peut commettre un tel crime qu'en utilisant la puissance de l'Etat et il faut, pour cela, qu'il occupe une position de responsabilité — politique, économique ou militaire. Encore faut-il prendre garde aux deux aspects de la question. D'une part, la préparation d'une guerre d'agression peut ne pas être le fait de personnes agissant en qualité d'autorité de l'Etat, mais de personnes qui, par leur position économique, ont plus d'influence sur les décisions dans ce domaine que les ministres ou les généraux : on se souviendra qu'à Nuremberg Krupp et d'autres étaient au banc des accusés. D'autre part, même en cas de guerre d'agression, il serait faux de déclarer coupable de crime contre la paix chacun des soldats ayant participé à la guerre. Aussi la prudence s'impose-t-elle lorsqu'on individualise la responsabilité.

20. Dans le même ordre d'idées, toute violation des obligations incombant aux Etats n'engage pas la responsabilité pénale des individus. Il appartient donc à la Commission de déterminer dans quels cas la violation d'une obligation internationale incombant à un Etat peut être considérée comme suffisamment grave pour engager la responsabilité pénale des individus en cause et pour constituer un crime réprimé par le code. Cela ne signifie évidemment pas que toutes les autres violations du droit international perdent leur caractère illicite.

21. En outre, pour définir la responsabilité pénale individuelle, on ne peut pas se contenter d'incorporer dans le code la définition des actes des Etats reconnus comme constituant des violations du droit international. Peut-être n'est-il pas nécessaire d'énumérer, dans chaque cas, toutes les manières possibles de commettre un crime donné, mais il faudrait au moins en indiquer les principaux éléments. Si l'on adopte une telle démarche, qui est celle du droit interne, la définition de chaque crime sera beaucoup plus claire que si l'on se contente de reprendre des définitions détaillées qui existent déjà ailleurs, comme on l'a fait pour l'agression. S'il est vrai que la Définition de l'agression[12] contient des directives à l'intention du Conseil de sécurité, il ne faut pas oublier que l'agression ainsi que le droit de réagir contre elle existent indépendamment de la constatation qui en est faite par le Conseil de sécurité.

22. Bien entendu, les tribunaux devront s'appuyer sur des instruments universellement acceptés pour établir la responsabilité des individus en raison de leur participation à l'un des crimes envisagés. De plus, qu'il s'agisse d'agression, de génocide, de colonialisme ou de tout autre crime, ce qui est considéré comme un acte internationalement illicite d'un Etat résulte nécessairement d'une multitude d'actes individuels faisant partie d'un tout. Cependant, le tribunal ne peut se contenter de constater la réalité de la violation du droit international : il doit aussi déterminer la part de chacun de ceux qui sont responsables du fait de l'Etat. Dans la plupart des cas, l'étendue de la responsabilité de l'individu sera donc fonction de sa participation au fait de l'Etat.

23. Le Rapporteur spécial se demande s'il faut inscrire la planification et la préparation de l'agression dans la liste des crimes visés par le code, en s'inquiétant de la difficulté qu'il y aurait à fixer des critères précis en la matière et de la surcharge que ces dispositions pourraient représenter pour le code. M. Graefrath, qui partage les vues exprimées par M. Reuter (2054e séance) à ce propos, pense qu'il convient de faire de la planification et de la préparation de l'agression un crime particulier.

24. En premier lieu, il ne peut y avoir d'agression sans planification, et la responsabilité principale de l'agression revient donc à ceux qui sont à même de la préparer et de l'organiser. Pour illustrer son propos, M. Graefrath cite le dernier paragraphe de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[13], disant : « Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis » — c'est-à-dire un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité — « sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan. » La participation à l'élaboration d'un « plan concerté » figurait d'ailleurs parmi les chefs d'accusation à Nuremberg, et le jugement en faisait mention. Il est donc possible pour un tribunal d'établir que tel individu a participé à l'élaboration d'un plan d'agression même s'il n'a pas pris effectivement part à son exécution.

25. En deuxième lieu, l'agression suppose aujourd'hui des moyens beaucoup plus compliqués qu'autrefois et, par conséquent, une préparation plus poussée : la phase des préparatifs en prend une importance accrue. Il est

[11] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 14.

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

[13] Voir 2053e séance, note 6.

donc nécessaire que la planification soit visée en tant que composante du crime, sinon il sera impossible d'atteindre ceux qui sont les vrais responsables.

26. Enfin, si l'on range la préparation de l'agression parmi les crimes contre la paix, cela aura le mérite d'exercer un effet préventif et dissuasif. Dans le cas, par exemple, d'une guerre nucléaire ou d'une guerre classique en Europe, on voit mal, si l'on n'y fait pas échec dès le stade de la planification, ce que pourrait faire une juridiction, nationale ou internationale, à l'issue d'une telle guerre. Dans le monde contemporain, la fonction de prévention est vitale, et il faut donc que le projet de code vise les planificateurs des guerres d'agression.

27. Pour ce qui est du crime d'intervention, la Commission ne devrait pas chercher à introduire une distinction entre intervention licite et intervention illicite, mais plutôt à déterminer quels sont les actes d'intervention qui sont dangereux pour la communauté internationale au point de mettre en cause, non seulement la responsabilité de l'Etat, mais aussi la responsabilité pénale de ceux qui les planifient, les organisent et les mettent en œuvre. La seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11 est donc plus satisfaisante, d'une part, parce qu'elle est axée sur les objectifs de l'intervention plutôt que sur ses moyens, et, d'autre part, parce qu'elle fait une place particulière aux formes les plus dangereuses de l'activité terroriste. A ce propos, il conviendrait de prévoir dans la définition du terrorisme l'objectif consistant à intimider la population. C'est ce que fait le Protocole additionnel I[14] aux Conventions de Genève de 1949, qui interdit, au paragraphe 2 de l'article 51, tous « actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ».

28. Quant aux deux crimes définis aux paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11, qui portent sur les violations des obligations incombant à l'Etat en matière de désarmement, M. Graefrath pense lui aussi qu'il devrait être possible de combiner les deux dispositions. Mais, là encore, il faudrait viser les violations graves et ceux qui, ayant des responsabilités politiques, militaires ou économiques, participent à la perpétration de ces crimes.

29. Des deux définitions du colonialisme ou de la domination coloniale présentées au paragraphe 6, M. Graefrath inclinerait à choisir la première, que M. Francis *(ibid.)* a défendue de manière convaincante. Sans doute le Comité de rédaction trouvera-t-il une formule pour exprimer l'idée qu'un particulier, qui détient des responsabilités politiques, militaires et économiques, et participe à la mise en place ou au maintien par la force de la domination coloniale, se rend coupable d'un crime contre la paix et est, à ce titre, passible de châtiment.

30. Le Rapporteur spécial demande à juste titre que les mercenaires soient visés par le code, notamment parce qu'ils servent à déstabiliser les Etats ou les gouvernements vulnérables. M. Graefrath souscrit aux observations faites par M. Koroma sur ce point à la séance précédente. Le cas des mercenaires est peut-être couvert en partie par les notions d'intervention ou de terrorisme, mais il mérite certainement un article ou un paragraphe à part, dans lequel il serait précisé que toute personne qui organise le recrutement, l'équipement, l'entraînement et l'utilisation de mercenaires, ou qui leur procure les moyens d'agir, se rend coupable d'un crime contre la paix. La pratique contemporaine montre assez que le mercenariat est le plus souvent le fait de particuliers ou de groupes non gouvernementaux, et que la participation directe d'un Etat, lorsqu'elle existe, est difficile à prouver. Il faut donc en faire un crime distinct. C'est ce que fait déjà la loi de nombreux pays, dotés pourtant de régimes juridiques différents, en s'appuyant sur une définition du mercenaire plus large en général que celle de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, en ce qu'elle ne se fonde pas sur la participation effective du mercenaire à des hostilités. Il devrait donc être assez facile de convaincre la plupart des Etats de réprimer ce type particulier d'activité.

31. M. BEESLEY se félicite de la prudence et de la perspicacité dont a fait preuve le Rapporteur spécial, en évitant, aussi bien dans son sixième rapport (A/CN.4/411) que dans son exposé oral (2053e séance), de donner des réponses définitives à quelques-uns des problèmes qu'il a soulevés. La Commission a ainsi l'occasion de réfléchir sur les questions posées et de s'interroger sur les diverses orientations possibles du texte auquel elle travaille. A ce stade, M. Beesley ne se hasardera pas non plus à apporter des réponses définitives, mais il se bornera à poser des questions d'ordre général qui, estime-t-il, mettront en lumière les décisions précises que la Commission est appelée à prendre. Dans une intervention ultérieure, il appliquera ces questions au texte du projet d'article 11.

32. La première question de M. Beesley est de savoir à quel objectif répond le code. S'agissant du sens de la tâche entreprise par la Commission, l'argumentation de M. Francis (2054e séance) concernant l'objectif du code paraît convaincante. Il ne suffit pas, en effet, de dire que l'Assemblée générale a chargé la Commission de ce travail : il faut se fixer un objectif précis, que ce soit la répression du crime ou, mieux encore, sa prévention. Mais on peut aussi aller plus loin, et considérer que le but essentiel est de contribuer au régime de sécurité collective établi par la Charte des Nations Unies. Une fois adopté ce postulat, il devient plus facile de poser certains problèmes dont l'importance, la complexité théorique et les aspects politiques pourraient autrement faire hésiter. Comme l'a dit M. Francis, le code doit être un apport constructif à la sécurité collective. Il serait trop facile de dire que le système mis en place par les auteurs de la Charte ne fonctionne pas aussi bien que ceux-ci l'espéraient, et conclure, à partir de là, que le code ne servira à rien; or, l'utilité du code réside précisément dans le fait qu'il peut fournir un moyen différent d'atteindre les fins de la Charte. On peut sans peine imaginer que, dans certaines circonstances, le Conseil de sécurité ne puisse pas s'accorder sur le point de savoir s'il y a eu ou non crime contre la paix, et qu'un tribunal — si l'on décide d'en créer un — soit alors appelé à constater que des individus sont coupables, à certains égards, du crime d'agression. En tout état de cause, les membres de la Commission doivent adhérer à un objectif unique.

33. La deuxième question que pose M. Beesley est de savoir s'il faut une rupture effective de la paix pour qu'il y ait crime contre la paix et la sécurité. Les membres de la Commission ont sur la définition du crime contre la paix des opinions divergentes. Certains considèrent

[14] Voir 2054e séance, note 9.

qu'un code qui ne se bornerait pas à l'emploi effectif de la force ne serait pas viable, alors que, d'autres, invoquant des raisons historiques, soutiennent qu'il convient de l'élargir à la préparation, à la planification et à la menace de l'agression. Pour sa part, M. Beesley estime que le travail de la Commission serait incomplet si le projet se cantonnait aux cas où la force est effectivement mise en œuvre, même si la préparation d'une agression soulève des problèmes épineux, notamment en matière de preuve. Comment prouver une intention ? Comment juger un crime qui n'est que latent ? Les mêmes questions se posent à propos de la menace, avec cette complication supplémentaire que la menace de l'emploi de la force peut rendre cet emploi inutile. L'auteur des préparatifs en sera-t-il moins coupable ?

34. La troisième question, qui se dégage des débats, est de savoir s'il faut ou non que le code soit restreint aux actes des Etats ? On a fait valoir à ce sujet que certains particuliers peuvent commettre des actes d'une extrême gravité, sans que ces actes soient pour autant le fait de l'Etat, et que l'on assiste actuellement à la généralisation de nouvelles formes de crimes contre la paix et l'humanité, qui s'organisent, de façon souvent fort habile, dans le domaine privé. La première réaction de M. Beesley est donc que le code ne doit pas se borner aux actes des Etats, même s'il est conscient des problèmes juridiques et politiques que cela pose.

35. La quatrième question de M. Beesley concerne le type d'organe auquel il appartiendra de juger qu'un crime contre la paix et la sécurité a été commis, question qui soulève à son tour le point de savoir s'il doit y avoir un tribunal international ou un tribunal national avec des juges internationaux — ce dont il a déjà été débattu à la session précédente. Au début, M. Beesley était d'avis qu'il fallait, pour établir la responsabilité, que le Conseil de sécurité se prononçât préalablement sur l'existence d'un crime contre la paix. Il en doute à présent, car on peut supposer que le Conseil de sécurité soit partagé et n'arrive pas à se prononcer. Il y aurait alors place pour un autre mécanisme lié au code en cours d'élaboration. M. Beesley ne pense pas que l'on doive écarter les conclusions du Conseil de sécurité — compte tenu du rôle conféré au Conseil aux paragraphes 2 et 4 de la Définition de l'agression[15] —, mais elles peuvent ne pas être indispensables.

36. S'agissant plus précisément du projet d'article 11, M. Beesley se dit troublé par les thèses, si bien fondées qu'elles soient, de certains membres de la Commission, qui souhaitent introduire une distinction entre intervention licite et intervention illicite. C'est le mot « intervention » qui le gêne dans ce cas. Ce terme n'a pas en effet la même signification pour une grande puissance que pour un petit pays. A son avis, la Commission devrait utiliser le terme « intervention » dans un sens technique, en le limitant à celui qui lui est spécifiquement attribué en droit international, sans préjudice des cas de légitime défense prévus à l'Article 51 de la Charte.

37. La Définition de l'agression a demandé sept années d'efforts — voire près d'un demi-siècle, si l'on remonte jusqu'aux travaux de la SDN — mais ce texte est désormais celui qui fait autorité. Il n'y a donc pas de raison pour que la Commission se laisse impressionner par les difficultés que présente la définition des crimes contre la paix. De même, l'élaboration de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[16] a demandé sept années de débats difficiles. Or, on voit actuellement la CIJ s'appuyer sur cette déclaration, qui a elle aussi acquis une certaine autorité. M. Beesley y voit un deuxième précédent encourageant.

38. C'est au regard des quatre questions qu'il vient de poser que M. Beesley appréciera le futur projet de code. Que le Rapporteur spécial, malgré les talents qu'on lui reconnaît, n'ait pu répondre à toutes les questions soulevées par un sujet aussi vaste n'a rien pour surprendre. Il est certain que la Commission ne pourra pas tout régler. Cependant, il lui incombe de mettre au point un instrument solidement fondé, et qui soit de nature à consolider le régime de sécurité collective prévu dans la Charte. On s'est beaucoup interrogé naguère sur l'utilité d'étendre le mandat de la Commission aux questions de droit pénal international. Si la chose a pu paraître utile dans un monde alors plus pacifique, elle est encore plus nécessaire actuellement. Les membres de la Commission peuvent nourrir quelque scepticisme, mais ils ne doivent pas être défaitistes.

39. M. REUTER dit que le paragraphe 3 du projet d'article 11 appelle de sa part quelques observations. Il rejette d'emblée la première variante, parce que la Commission, ayant pour tâche de rédiger un texte de droit pénal, ne peut se contenter d'un texte de caractère général qui ne manquerait pas de lui attirer des critiques par son peu de substance. Si, par exemple, un Etat ou un parti politique intervient dans les élections organisées par un autre Etat, en soutenant ouvertement, financièrement, l'un des partis qui y prennent part, peut-on parler d'intervention portant atteinte à la souveraineté de l'Etat ? Inversement, peut-on imaginer des négociations commerciales qui se dérouleraient en l'absence de toute contrainte ?

40. M. Reuter est reconnaissant à M. Graefrath d'avoir souligné et repris un thème que M. Calero Rodrigues (2053e séance) avait largement développé, à savoir que la Commission ne doit jamais perdre de vue que ce ne sont pas les Etats qui tomberont sous le coup du code, mais des individus. Or on a tendance à oublier que, parmi les actes que le droit international interdit en tant que faits de l'Etat, beaucoup ne sont pas visés par le projet de code : seuls y sont visés les actes qui, dans certaines circonstances, peuvent être imputables à des agents de l'Etat, mais qui offrent un caractère tout à fait spécifique, en ce qu'ils constituent des crimes en tant qu'actes individuels.

41. Cela ne signifie pas que la Commission puisse se contenter de la seconde variante du paragraphe 3, car celle-ci est manifestement inspirée par l'idée que les formes d'intervention en cause seraient, d'une manière ou d'une autre, liées à une action armée, au recours à la violence, encore que le Rapporteur spécial soit allé plus loin — et, ce faisant, ait soulevé certains problèmes épineux.

42. C'est ainsi que, à propos de l'alinéa ii de la seconde variante, et notamment de l'expression « ou de toute autre manière », M. Reuter évoque le cas — sur lequel des conférences de techniciens se sont penchées —

[15] Voir *supra* note 12.

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

de l'utilisation de la radio dans un Etat par un autre Etat ou à l'instigation d'un autre Etat. Il se demande si l'on peut alors parler d'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, comme beaucoup de délégations à ces conférences l'ont soutenu, en estimant que cette activité devait être soumise à un contrôle. Il n'en reste pas moins que, dans l'ensemble, la seconde variante du paragraphe 3 vise essentiellement des moyens de contrainte directe ou indirecte, et néglige les autres formes d'intervention. M. Reuter y voit une lacune, et serait partisan d'une formule inspirée de l'article 18 de la Charte de l'OEA (v. A/CN.4/411, par. 24), qui concerne une action que l'on pourrait qualifier de néocoloniale : celle d'un Etat qui, tout en gardant les apparences du respect de la souveraineté d'un autre Etat, se substitue, sur des points fondamentaux, à l'action de cet Etat. M. Reuter reconnaît que cette idée n'est pas facile à formuler et ajoute que, pour lui, l'essentiel est la notion d'identité. A partir d'un certain point, l'intervention indirecte fait que l'Etat change d'identité, et, ce qui est plus grave encore, sans que cela soit évident. Or, ce type d'intervention n'est pas admissible. Pas plus que l'on n'a le droit de corrompre les autorités publiques, on ne peut dénaturer l'Etat, modifier ses structures.

43. M. Reuter n'est pas opposé à une formule conçue en termes assez généraux, mais pense que, en tout état de cause, le texte retenu devra être plus précis que la première variante du paragraphe 3. De plus, il devrait viser les personnes qui, par leur pouvoir de droit ou de fait, portent la responsabilité première d'une intervention, laquelle, en raison de son caractère systématique et de son ampleur, a pour objet ou pour effet de porter atteinte à l'identité d'un Etat. Comme M. Calero Rodrigues, M. Reuter pense que, pour faire accepter l'idée de châtiment individuel, il faut viser les actes qui, par leur caractère systématique et leur ampleur, méritent vraiment de faire l'objet d'une disposition. Mais il croit aussi que l'on pourrait donner, dans le texte final, des exemples pris parmi ceux qui figurent dans les deux variantes proposées. Il souhaiterait néanmoins que, dans les alinéas i et ii de la seconde variante, la Commission cerne de plus près le sens de certains termes, tels que « en tolérant la fomentation de la guerre civile » et « des activités contre un autre Etat ». Les textes sur la neutralité en cas de conflit armé international pourraient peut-être apporter des éclaircissements dans le premier cas. Quoi qu'il en soit, la Commission ne s'acquittera pas de son mandat en restant dans le vague.

44. Quant à la nouveauté importante que représentent les mots « notamment des activités terroristes », à l'alinéa ii, M. Reuter, tout en regrettant que sa connaissance limitée de la question l'empêche de mieux contribuer à la formulation juridique des règles en la matière, se demande si le terrorisme, en tant que tel, n'appelle pas une définition et un régime distincts de ceux de l'intervention. Il partage l'idée que le terrorisme le plus grave est le terrorisme dit « d'Etat », c'est-à-dire inspiré, financé, aidé, dirigé par un Etat. Mais il adhère sans réserve à ce que M. Pawlak a dit sur le fait que l'humanité est quelque peu malade actuellement, et qu'il existe un nihilisme, un terrorisme spontané qui échappe au contrôle des Etats considérés individuellement. En France, par exemple, la police a pu identifier les auteurs français de certains assassinats, actes de pure et simple folie collective contre quoi il faut réagir sur le plan international. Les Africains ont peut-être été les premiers à voir clair dans ce domaine, en inscrivant dans la Charte de l'OUA[17] une disposition qui protège les chefs d'Etat (art. III.5).

45. Cependant, et si justifié que soit le sentiment de réprobation qu'inspire le terrorisme, il n'en demeure pas moins que certains terroristes sont mus, non par la folie, mais par l'idéalisme. Il arrive que le terrorisme soit l'arme du désespoir, et, en ce sens, une certaine prudence s'impose peut-être. M. Reuter rappelle que, lors des débats sur le projet qui est à l'origine de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, certains membres de la Commission avaient éprouvé des scrupules à condamner catégoriquement le terrorisme et avaient prêché la modération. Pour sa part, tout en condamnant formellement le terrorisme, il estime que la Commission ne peut en ignorer les causes, qui ne sont pas toujours exemptes d'une certaine noblesse, et qu'elle risquerait de se fourvoyer en se montrant trop absolue.

46. M. FRANCIS dit que la Commission devrait se fonder sur les Principes de Nuremberg[18] pour que la perpétration d'actes criminels soit imputée, quand cela s'impose, aux Etats, étant entendu que, comme l'Etat constitue une entité inanimée, c'est en punissant l'individu que l'on peut assurer le respect du droit international. Dans ces conditions, le problème est de trouver la formule introductive en vertu de laquelle les agents de l'Etat pourraient être poursuivis pour tout acte, comme l'agression, tombant sous le coup du code.

47. M. Reuter a fait part de ses réserves quant à l'inclusion du terrorisme dans la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11, concernant l'intervention. M. Francis dresse à ce sujet un parallèle avec le mercenariat. De même que le mercenariat relève de l'agression quand il est le fait de l'Etat, et figure dans d'autres dispositions quand il émane de particuliers agissant de leur propre chef ou du chef d'une entité autre que l'Etat, de même le terrorisme doit relever de l'intervention quant il est le fait d'un Etat et figurer dans d'autres dispositions quand il ne s'agit pas du fait d'un autre Etat.

48. Par ailleurs, pour M. Francis, c'est la souveraineté de l'Etat qui doit être visée par l'intervention qui fait l'objet du paragraphe 3. L'énumération des actes d'intervention n'aurait donc en soi pas grand intérêt si la Commission ne combinait pas les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial, en indiquant que, par intervention, on entend tout acte ou toute mesure illicite qui, quelle que soit sa nature, constitue une contrainte exercée sur la souveraineté d'un Etat.

49. Le PRÉSIDENT annonce que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

La séance est levée à 11 h 30.

---

[17] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

[18] Voir 2053e séance, note 8.

2056e SÉANCE

Vendredi 3 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite apporter certains éclaircissements qui éviteront, espère-t-il, d'avoir à revenir sur des questions déjà débattues.

2. Il reconnaît que le terrorisme et la préparation de l'agression devraient faire l'objet d'articles distincts. La Commission se souviendra qu'il a été convenu, dès le départ, que le projet de code ne porterait que sur la responsabilité pénale des individus[5]. Evidemment, cela n'écarte pas la possibilité de tenir les Etats pénalement responsables des conséquences d'actes commis par des individus contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais la notion de responsabilité pénale des Etats reste très floue, et il est peu probable que les gouvernements y souscrivent.

3. La grande question est de savoir si les personnes pouvant être considérées responsables aux termes du code agissent à titre privé ou en tant qu'agents ou représentants de l'Etat. Le Rapporteur spécial a choisi de laisser cette question en suspens, en attendant l'analyse du problème de la complicité. Pour l'instant, il souhaiterait que la Commission n'examine que les actes qu'il énumère dans son sixième rapport (A/CN.4/411) en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. M. TOMUSCHAT, félicitant le Rapporteur spécial pour la concision et la vigueur de son sixième rapport (A/CN.4/411), constate qu'il reste de sérieuses difficultés à résoudre, même si l'histoire des crimes visés par le projet d'article 11 est bien connue.

5. En premier lieu, la Commission doit se rappeler qu'il lui incombe de poser les règles de la responsabilité pénale internationale des individus, par opposition au droit interétatique, lequel vise les relations entre Etats en tant que sujets de droit. Le projet d'article présenté par le Rapporteur spécial ouvre sur des horizons inconnus, car, bien que les Principes de Nuremberg[6] condamnent l'agression en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, on n'a pas fait grand-chose, jusqu'à présent, pour leur donner effet. Il y a une différence considérable entre les proclamations solennelles de l'Assemblée générale et la réalité de la pratique. M. Tomuschat se dit particulièrement troublé par le fait que personne n'ait jamais songé à poursuivre les membres d'un certain Gouvernement d'un Etat du Sud-Ouest asiatique qui a tué ces dernières années des millions de ses propres ressortissants pour la simple raison qu'il s'agissait d'intellectuels faisant obstacle à une « révolution culturelle ». Par la suite, les représentants de ce gouvernement sont venus déclarer devant les Nations Unies que leurs actes n'avaient été qu'une erreur regrettable. Apparemment, la tolérance de la communauté internationale ne connaît aucune borne.

6. La Commission doit donc se garder d'un zèle excessif. Ce n'est qu'en limitant la liste envisagée au noyau que constituent les crimes les plus abominables qu'elle peut espérer voir le code acquérir plus tard un soutien suffisant. Il est profondément regrettable que Nuremberg n'ait pas créé un précédent, et soit resté un phénomène isolé. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il bien fait d'écarter des notions aussi floues que l'agression économique et la subversion.

7. En deuxième lieu, il y a le problème de la qualification des actes répréhensibles, qui, comme on l'a fait justement remarquer, exigera un surcroît d'efforts. A considérer la Définition de l'agression[7], qui est un cas exemplaire du droit interétatique, on voit mal comment un individu peut être personnellement responsable sur le plan pénal, puisque la Définition précise dès le départ que l'agression est le fait des autorités de l'Etat. Il faudra, tout au long du texte, expliciter le lien avec la responsabilité individuelle, sans quoi il serait impossible de limiter à un nombre raisonnable les auteurs d'un crime donné. De plus, et bien que l'agression ne soit jamais le fait d'une seule personne, puisqu'elle met en cause tous ceux qui ont participé à l'action militaire, il serait absurde de vouloir punir individuellement chacun des membres des forces armées du pays en cause. Le code doit donc viser les dirigeants, qui assument cette responsabilité pour avoir préparé et planifié l'agression.

8. A Nuremberg, les puissances alliées avaient adopté une démarche pragmatique : elles connaissaient les principaux coupables du gouvernement nazi, et les poursuivaient à ce titre. La Commission devrait chercher à calquer cette démarche en utilisant les formules juridiques voulues. Pour sa part, M. Tomuschat souhaiterait que l'on emploie des expressions comme « quiconque planifie ou ordonne »; se contenter de se référer à l'agression est une formule trop abstraite. Il faut qu'il soit d'emblée évident que le projet de code fixe les règles de la responsabilité pénale individuelle, et non celles des relations interétatiques, et qu'il ne vise que ceux qui ont été la cheville ouvrière de la perpétration des crimes en cause. Par exemple, l'alinéa *c*, i, du paragraphe 1 du projet d'article 11, relatif à la portée de la définition de l'agres-

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

[5] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 65, *a*.

[6] Voir 2053e séance, note 8.

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

sion, est repris mot pour mot de l'article 6 de la Définition de l'agression de 1974. Or, la réserve qu'exprime cet alinéa n'a de sens que si l'intention des auteurs du code est de formuler des règles applicables aux relations entre Etats. Si tel était le cas, les principes de la Charte des Nations Unies coexisteraient, tels quels, avec les règles plus précises de la définition, et ce serait ouvrir la porte aux incohérences. Si, au contraire, il s'agit d'élaborer des règles applicables aux comportements individuels, il est inutile d'expliquer que c'est la Charte qui prime, puisque les deux choses sont différentes.

9. Il y a, en troisième lieu, le problème des rapports entre le code et les instruments existants. En cas de vide juridique, il faut évidemment créer des normes nouvelles. En matière d'agression et d'intervention, par exemple, il n'existe en droit international aucune règle permettant de réprimer les actes correspondants, et aucun traité n'a été conclu en la matière. Quant au droit coutumier, on ne peut dire qu'il existe dans ce domaine, car l'élément de pratique qu'il doit contenir en est complètement absent. Dans le cas, au contraire, où il existe un traité, comme celui du génocide, à quoi sert-il d'inscrire le crime considéré dans le code ? On pourrait rétorquer que l'objet du code est de répertorier tous les crimes pouvant affecter la paix et la sécurité internationales; mais ce serait une réponse plus politique que juridique. On pourrait dire aussi que la Commission cherche à dresser un inventaire général, à cause des limitations *ratione personae* qui caractérisent encore beaucoup de traités. Comme le nombre de ratifications de ces instruments laisse souvent à désirer, peut-être la Commission veut-elle obliger les Etats, qui, jusque-là, ont réservé leur position, à accepter les obligations que leur imposerait le code ? Intention fort peu réaliste, car le code sera soumis à la logique générale d'un régime conventionnel, qui reste soumise à la maxime *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, comme on le voit dans les articles 34 à 36 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La question mérite un examen attentif, et M. Tomuschat souhaiterait que le Rapporteur spécial expose les conséquences juridiques de la réunion en un seul instrument de tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, y compris les crimes déjà codifiés dans d'autres textes.

10. Toujours sur le plan général, M. Tomuschat s'inquiète des critères qui devraient guider la Commission dans le choix des crimes à prévoir dans le code. Se plaçant du point de vue de l'auteur du crime, il distingue quatre catégories de violation : la première comprend les actes qui sont le reflet au niveau individuel du comportement de l'Etat. Le meilleur exemple en est l'agression, qui, bien qu'elle ne puisse être le fait d'une personne agissant seule, suppose nécessairement que des décisions et des mesures ont été prises par quelqu'un. Il y a donc une nécessité assez évidente de légiférer sur la participation des individus aux activités de l'Etat. Alors que les agents de l'Etat jouissent en général de l'immunité pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions officielles, le code ne fait aucune place à ce genre d'immunité, notamment en cas d'agression et de génocide. Nul ne peut se disculper en affirmant avoir agi en tant qu'agent d'un service public et non en tant que personne privée. C'est sur ce plan que le code prend sa signification essentielle, car il écarte le rideau de l'ordre juridique interne.

11. La deuxième catégorie de crimes comprend les comportements individuels, qui n'ont aucun rapport avec une quelconque activité de l'Etat, tels que la piraterie, le trafic de drogue, l'esclavage, le travail forcé ou le terrorisme individuel, autant de crimes de droit commun qui n'ont pas à figurer dans le code, car, sinon, on ne ferait que leur donner un surcroît de respectabilité. Ce dont la communauté internationale a besoin, c'est d'un tissu d'obligations réciproques de poursuivre ou d'extrader; nulle autre innovation ne s'impose. En particulier, et en dépit des motivations prétendument élevées de certains terroristes, M. Tomuschat préférerait que l'on continue de traiter le terrorisme individuel au niveau du droit ordinaire applicable aux infractions pénales, d'autant plus que l'élaboration du code sera, semble-t-il, une tâche bien assez difficile.

12. La troisième catégorie de crimes concerne les cas où des agents de services publics commettent, dans l'accomplissement de leur charge, des violations graves qui ne sont pas imputables au gouvernement intéressé. Ces violations font l'objet des Conventions de Genève de 1949[8] et de leurs Protocoles additionnels de 1977[9]. Peut-être serait-il bon de prévoir expressément que la responsabilité individuelle reste mise en jeu au regard du droit pénal, nonobstant la réserve de l'article 10 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[10], qui prévoit que, même si un organe de l'Etat a dépassé sa compétence, la violation continue à être considérée comme un fait de l'Etat. Il ne serait peut-être pas inutile d'affirmer l'impossibilité d'invoquer l'immunité dans de tels cas. D'un autre côté, on peut s'interroger sur l'utilité de reformuler les Conventions de Genève, auxquelles ont adhéré la quasi-totalité des Etats.

13. La quatrième catégorie de crimes est celle des actes perpétrés par des organisations privées, et dont la gravité atteint celle des actes ordinairement commis par un Etat hostile; c'est le cas, par exemple, du financement de mercenaires dans l'intention de renverser un gouvernement. On peut évidemment soutenir que ces activités relèvent du simple droit commun. Mais le code pénal de la plupart des pays ne se soucie pas forcément de protéger les gouvernements des autres Etats, et il y a alors une lacune évidente dans la loi, lacune que le code pourrait chercher à combler.

14. D'une manière générale, M. Tomuschat estime que la Commission devrait concentrer son attention sur les actes individuels qui font intrinsèquement partie d'une violation grave des obligations incombant à l'Etat en vertu du droit international. Tout autre acte n'a qu'un caractère accessoire, et, en tant que tel, doit être envisagé dans le cadre des instruments classiques du droit pénal international.

15. M. Tomuschat ne pense pas que les tribunaux de droit pénal soient capables de remédier à tous les maux. La diplomatie ne doit jamais perdre sa prééminence. Ainsi, par exemple, nul ne sait qui a commencé la guerre entre l'Iraq et l'Iran, et c'est pourquoi, par sa résolution

[8] Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

[9] Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève, le 8 juin 1977 (*ibid.*, vol. 1125, p. 3 et 609).

[10] Voir 2053e séance, note 17.

598 (1987), le Conseil de sécurité a prévu de créer une commission impartiale pour enquêter sur les origines du conflit (par. 6). Or, si un gouvernement était réellement passible de poursuites après la fin des hostilités, il ferait tout ce qui est en son pouvoir pour prolonger la guerre, même au prix de vies humaines; et si les procès devenaient une nécessité juridique à l'issue de tout conflit armé, l'art d'établir la paix par la conciliation ne ferait que se dégrader davantage.

16. Pour être qualifiés de crimes internationaux aux termes du code, les actes visés ne doivent pas seulement avoir un caractère illicite au regard du droit interétatique, mais pouvoir être aussi qualifiés d'infractions graves même si on les considère isolément. La condition préalable à l'inscription d'un acte dans le code est donc que cet acte doit être odieux par nature. Les actes qui ne sont qu'une manifestation de la pratique actuelle de la politique étrangère sont à exclure, même s'ils peuvent entraîner un préjudice grave pour l'Etat qui en est la victime. Plus la Commission se montrera sélective dans le choix des crimes, plus le code sera pris au sérieux.

17. En ce qui concerne la teneur du projet d'article 11, M. Tomuschat pense lui aussi que chaque crime devrait faire l'objet d'un article distinct. Pour l'agression, la Commission pourrait suivre le libellé du dernier paragraphe de l'article 6 du statut de Nuremberg[11], qui prévoit la responsabilité des « dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot ». Ce libellé éviterait d'avoir à tenir chacun des membres des forces armées pour responsable aux termes du code. La note explicative, au paragraphe 1, al. *a*, ii, du projet d'article 11, dont la présence ne s'impose pas, pourrait être placée dans le commentaire.

18. M. Tomuschat convient qu'il y a une différence entre la menace d'agression et la planification de l'agression. Si la Commission souhaite prendre la menace en considération, elle doit le faire dans une disposition excluant la responsabilité pénale des auteurs d'un plan qui n'aurait pas été mis en œuvre.

19. Pour ce qui est du libellé du paragraphe 3, il vaudrait mieux employer le mot « intervention », qui est plus couramment utilisé. M. Tomuschat préfère, lui aussi, la seconde variante, car la première a une portée beaucoup trop large. Il fait observer que la Déclaration de 1981 sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats[12] servira inévitablement à interpréter le code, ce qui n'est pas sans l'inquiéter, dans la mesure où cette déclaration est elle aussi de portée très générale. On peut se demander, par exemple, si la propagande hostile, dont il est question au paragraphe *j* de la section II de la Déclaration, pourrait être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par ailleurs, quel sens faut-il donner aux mots « exploiter et déformer les questions relatives aux droits de l'homme », au paragraphe *l* de la section II ? Même la seconde variante proposée pour le paragraphe 3 de l'article 11 est trop générale : des termes comme « autres formes de troubles » ou « soulèvements intérieurs » (al. i) sont extrêmement vagues. La formule adoptée dans la Déclaration de 1965 sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[13] et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[14] est beaucoup plus restrictive. De même, que signifie « activités contre un autre Etat » (al. ii) ? Il faut utiliser un langage plus précis pour mieux cerner le recours aux moyens violents entre Etats.

20. Sur la question du terrorisme, M. Tomuschat préférerait que l'on se concentre sur le terrorisme d'Etat, et partage la plupart des vues exprimées par M. Pawlak (2055e séance).

21. Quant aux paragraphes 4 et 5, relatifs à la violation des obligations incombant aux Etats en vertu d'un traité, M. Tomuschat n'en est pas totalement satisfait. Si, par exemple, un Etat a adopté de vastes mesures de désarmement, allant au-delà de ce que les autres Etats sont disposés à accepter, est-ce que les agents de cet Etat seront responsables sur le plan international de toute violation des engagements pris par lui ? A son avis, ces violations ne pourraient être considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que s'il existait une norme internationale de désarmement, générale et universellement applicable.

22. M. Tomuschat préfère la seconde variante proposée pour le paragraphe 6, dont le libellé est conforme à celui des instruments existants, et notamment de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[15] et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats.

23. Quant au mercenariat, il ne sait trop si la Commission souhaite que le code vise les mercenaires eux-mêmes, ou les personnes et les organismes qui les recrutent, les organisent et financent leurs agissements. Le paragraphe 7, tel qu'il est formulé, semble viser ce dernier cas, mais cela devrait être tout à fait clair.

24. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son sixième rapport (A/CN.4/411) dont l'intérêt est inversement proportionnel à sa longueur.

25. Il ne fera pas d'observations de caractère général; elles ont été faites au cours des débats de la trente-septième session, en 1985. Ce n'est pas non plus le moment de mettre en doute la viabilité du sujet, car la Commission a reçu de l'Assemblée générale un mandat dont elle doit s'acquitter. M. Barboza limitera donc ses observations à l'agression, à la menace d'agression et à la préparation de l'agression. Les deux premières notions sont traitées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 11, mais le Rapporteur spécial a décidé, à tort ou à raison, de ne pas faire mention de la troisième. M. Barboza note, en passant, que l'on ne voit pas bien quelle est la place réservée à la note explicative sur le terme « Etat » (par. 1, al. *a*, ii) : est-elle censée faire partie du texte ou du commentaire ?

---

[11] *Ibid.*, note 6.

[12] Résolution 36/103 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981, annexe.

[13] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

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

[15] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

26. En divisant le paragraphe 1 sur l'agression en deux alinéas, dont l'un comporte une définition de l'agression, et l'autre une liste d'actes constituant une agression, le Rapporteur spécial est resté fidèle à la Définition de l'agression de 1974[16], qui a réglé le désaccord entre les partisans d'une définition et les tenants d'une liste, en retenant les deux options à la fois. Plusieurs orateurs ont soutenu la suggestion tendant à supprimer la définition de l'agression et à faire des actes constituant une agression des articles distincts, mais M. Barboza juge cette suggestion difficilement acceptable. Elle obligerait la Commission à s'écarter de ce que l'Assemblée générale a prévu dans la Définition de 1974, et cela reviendrait à prendre parti dans la querelle sur les mérites relatifs de la définition et de la liste. La Convention de 1933 de définition de l'agression[17], qui a servi de point de départ aux débats sur l'élaboration du statut du Tribunal de Nuremberg[18], plaide, entre autres précédents, en faveur d'une liste exhaustive. Les partisans d'une définition, en revanche, font valoir qu'il s'agirait d'une formule plus souple, permettant de tenir compte de situations imprévues.

27. Faute d'avoir une bonne raison pour ce faire, M. Barboza pense qu'il vaut mieux ne pas rejeter la solution de compromis qui a été mise au point après tant d'années d'efforts. La suppression de la définition ne laisserait en présence que les sept exemples concrets énumérés à l'alinéa *b* du paragraphe 1. On se trouverait alors dans une situation comparable à celle de l'élaboration d'un article de code pénal traitant de l'homicide qui se lirait comme suit :

« Chacun des actes énumérés ci-après constitue un homicide :

« i) le meurtre d'une personne par autrui au moyen d'un couteau;

« ii) le meurtre d'une personne par autrui au moyen d'un revolver;

« iii) le meurtre d'une personne par autrui au moyen de poison;

« iv) le meurtre d'une personne par autrui au moyen d'un marteau; »

et ainsi de suite. Or, bien que l'on puisse facilement imaginer maintes façons de tuer son prochain, il est difficile de toutes les prévoir dans un code. Le juge se trouverait donc dans l'incapacité d'appliquer les dispositions du code à un événement imprévu, et l'auteur de cet événement, dans un système libéral de droit pénal, resterait alors impuni. Par contre, tel que le paragraphe 1 est actuellement libellé, un juge n'aurait aucun mal à décider qu'un cas non prévu dans le code relève de la définition générale et constitue de ce fait un acte d'agression. La définition de l'agression peut même s'inspirer *mutatis mutandis* d'un code pénal de droit interne. Dans le Code pénal argentin, l'article sur l'homicide déclare simplement que quiconque tue une autre personne se rend passible d'une peine de huit à vingt-cinq ans de prison. Rien ne peut être moins ambigu, et le système fonctionne à la perfection depuis plus de soixante ans.

28. Quant à savoir si l'article 11 doit viser les autorités d'un Etat ou les particuliers, on a fait observer qu'il arrive parfois que des particuliers qui ne peuvent être qualifiés d'autorités de l'Etat soient susceptibles de peser sur la décision de commettre une agression, et que ces particuliers doivent être passibles de sanctions. M. Barboza souscrit à ce point de vue, mais ajoute que ces individus doivent être poursuivis en qualité de complices, en fonction de la part qu'ils ont prise dans le crime. Seules les autorités peuvent être tenues directement responsables, puisque l'agression est un crime qui ne peut être commis que par un Etat ou par les organes étatiques, dont les activités peuvent être attribuées à l'Etat.

29. M. Barboza est partisan d'inclure dans le projet de code la menace d'agression, car il s'agit d'une question très grave, qui constitue une atteinte à la paix, à la sécurité et à l'ordre public international. Là encore, ce sont les autorités de l'Etat qui sont responsables, car, même si l'auteur de la menace d'agression est un individu, sa conduite peut être imputée à l'Etat dont il est un organe.

30. Le Rapporteur spécial a fait valoir que l'inclusion de la préparation de l'agression, dans le code, soulèverait des difficultés. Quand commence la préparation ? Comment peut-on la distinguer de la préparation de moyens de défense contre une agression éventuelle ? Si l'agression n'a pas lieu, comment peut-on établir l'intention criminelle ? Quelle que soit la difficulté à cerner le crime de préparation proprement dit, M. Barboza n'est pas sûr que cela soit une raison pour passer sous silence la préparation de l'agression dans le projet de code. Il s'agit d'un problème de politique législative; celui de savoir quelle doit être la portée de la protection contre l'agression. Est-ce l'agression seule qui doit être punie, ou la Commission établira-t-elle un système plus large visant certains actes qui ne constituent pas une agression à proprement parler ? Il ne faut pas oublier que certains codes pénaux prévoient, en tant que mesure de sécurité publique spéciale, que le simple fait de posséder une arme militaire sans permis est un crime, même si l'arme ne sert pas. Qui plus est, omettre du projet de code la préparation de l'agression reviendrait à s'écarter de la voie tracée par le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. *a*) et par le statut du Tribunal de Tokyo[19] (art. 5, al. *a*), et reprise ensuite par la Commission dans les Principes de Nuremberg[20] (principe VI, al. *a*, i).

31. Quant à savoir si l'auteur d'un crime doit être poursuivi à la fois pour crime de préparation et pour celui d'agression, M. Barboza pense que, dans le cas où il n'y aurait qu'un seul responsable, le crime le moins grave pourrait être absorbé par le plus grave. Mais qu'en serait-il dans les cas où un individu, agissant en tant qu'agent d'un Etat, prépare un acte d'agression, puis est remplacé dans ses fonctions avant que l'acte ne soit mené à bien ? Si l'agression n'est pas consommée, il sera difficile de prouver qu'un individu s'est rendu coupable du crime de préparation de l'agression. Cependant, il est possible que les auteurs de ce crime soient livrés par l'Etat même dont ils étaient auparavant les agents, par exemple lorsqu'un régime dictatorial est remplacé par un régime démocratique.

32. Le Rapporteur spécial devrait donc continuer à réfléchir au problème avant de supprimer du projet de code la préparation de l'agression.

[16] Voir *supra* note 7.

[17] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXLVII, p. 67.

[18] Voir 2053e séance, note 6.

[19] *Ibid.*, note 7.

[20] *Ibid.*, note 8.

33. M. REUTER dit, à propos des paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11, qu'ils devraient être combinés, parce qu'ils renvoient à des obligations similaires et poursuivent des objectifs du même ordre. Comme d'autres membres de la Commission, il croit qu'il faudrait remanier ces paragraphes pour insister davantage sur la responsabilité individuelle. Il est vrai que seul l'Etat peut être tenu responsable d'un manquement à ses obligations; mais les individus peuvent jouer un rôle décisif dans l'adoption des décisions aboutissant à ce manquement. Il faudrait préciser que non seulement le chef d'Etat, mais aussi les fonctionnaires et autres personnes de son entourage, sont responsables de ces violations.

34. La gravité de la violation devrait être soulignée, et, à cet effet, il pourrait être utile de se reporter à la formule que M. Reuter rappelle avoir suggérée pour la définition de l'intervention, à savoir : « un acte ayant pour objet ou pour effet de menacer la paix et la sécurité internationales ». Enfin, il faudrait insister sur la responsabilité pénale que les autorités compétentes assument en dernier ressort. Faisant allusion à une époque de l'histoire de France, où des personnalités publiques avaient involontairement commis des actes portant gravement tort à la paix et à la sécurité internationales, M. Reuter fait observer que les personnes qui occupent des postes de responsabilité n'ont pas le droit de se tromper.

35. S'agissant du paragraphe 6, M. Reuter approuve les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial. La première semble avoir été choisie à cause de ses résonances historiques : la « domination coloniale » évoque des événements et des comportements que l'on saurait difficilement tolérer à l'heure actuelle, bien qu'on puisse se rappeler une époque où le terme « colonial » n'avait rien de péjoratif. Toutefois, vu ses connotations actuelles, il serait peut-être conseillé de supprimer la référence au « fait d'établir » une domination coloniale, car il est difficile d'imaginer qu'une telle entreprise soit admissible, voire faisable, dans le monde contemporain. « Le fait de maintenir » est la seule expression qui pourrait s'appliquer à bon droit à la domination coloniale.

36. Le système des Nations Unies a déjà beaucoup fait pour mettre fin au colonialisme, et le mécanisme qu'il a établi permettra de mener le processus à son terme. Les criminels qui doivent être poursuivis au titre de mesures, telles que le code, sont ceux qui font régulièrement fi des efforts déployés par la communauté internationale pour remédier aux injustices existantes. Pour certains, cette description est peut-être trop limitée, mais elle a, de l'avis de M. Reuter, l'avantage d'être claire et précise.

37. La seconde variante du paragraphe 6 a son utilité, mais devrait être mieux rédigée. Beaucoup dépendra des décisions prises en ce qui concerne les définitions de l'« intervention » et de la « domination coloniale ». M. Reuter suggère aussi d'ajouter les mots « ou un Etat » dans la seconde variante. Il doute qu'à l'époque contemporaine il y ait des peuples qui ne relèvent pas d'un Etat. La Commission devrait peser soigneusement les avantages et les inconvénients d'une formule qui a pour effet de porter le droit des peuples à l'autodétermination à des extrêmes, c'est-à-dire une formule favorisant la sécession. Si le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission tiennent à conserver cette formule, il ne s'y opposera pas, mais les risques en jeu dans une décision politique de cette nature doivent être soigneusement pesés.

38. Relevant certaines observations faites par M. Tomuschat, M. Reuter dit qu'il est vrai que, dans certains cas, lorsqu'elle rédige des textes juridiques, la Commission ne doit pas se laisser influencer par les accords en vigueur, mais qu'il doute que cela s'applique à des questions telles que le mercenariat et l'*apartheid*. Il faut se rappeler que l'Assemblée générale adopte les conventions à la majorité simple, et que ce sont les pays les plus menacés par le mercenariat qui décideront de l'adoption d'une convention sur ce sujet. De même, s'agissant de l'*apartheid*, bien des membres de la Commission préféreraient peut-être une convention qui soit plus respectueuse des principes juridiques des pays occidentaux. Mais ces questions sont envisagées différemment par les habitants de la province française et par les habitants du cœur de l'Afrique. Pour sa part, M. Reuter hésiterait à « améliorer » les conventions en en limitant les effets, surtout lorsqu'elles sont déjà en vigueur et ont reçu l'aval des Etats les plus directement intéressés. Une solution possible serait d'inclure dans le projet de code une disposition aux termes de laquelle l'adhésion au code entraînerait, sauf réserve, l'obligation de ratifier les traités des Nations Unies existants.

39. M. FRANCIS, répondant aux observations faites par M. Tomuschat, approuve la façon dont le Rapporteur spécial aborde la question de savoir si le projet doit insister sur les crimes commis par les individus. Tout d'abord, il est certain que certains des actes visés par l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[21] relèvent du champ d'application du projet de code. Par ailleurs, le Tribunal de Nuremberg a bien précisé dans son jugement[22] qu'en droit international les crimes étaient commis par des hommes, non par des entités, et que les individus qui en étaient les auteurs devaient être châtiés. Il est donc juridiquement correct que le Rapporteur élabore, en premier lieu, un texte précisant clairement les crimes commis par les Etats, puis établisse un lien juridique entre chaque acte et l'individu qui en est l'auteur.

40. Pour ce qui est de la domination coloniale, M. Francis a déjà eu l'occasion (2054e séance) de faire part de sa préférence pour la première variante du paragraphe 6 du projet d'article 11 pour des raisons qui ne nuisent en rien à l'intérêt de la seconde variante. Tout bien réfléchi, il est disposé à accepter une combinaison des deux variantes, soit qu'elles figurent séparément, soit qu'elles soient combinées en un seul paragraphe. Il est heureux de constater que M. Reuter est lui aussi partisan de reprendre ces deux idées, et il ira jusqu'à dire que la seconde variante a également un rôle à jouer même en dehors du contexte colonial.

La séance est levée à 11 h 35.

---

[21] *Ibid.*, note 17.

[22] Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7).

2057e SÉANCE

Mardi 7 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

---

1. Le PRÉSIDENT, parlant en son nom personnel et au nom de la Commission, souhaite la bienvenue aux membres du Séminaire de droit international venus assister aux séances de la Commission.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

2. M. ROUCOUNAS approuve la démarche adoptée par le Rapporteur spécial à propos de la définition de l'agression, et qui consiste à reprendre en partie la Définition de l'agression de 1974[5]. Cette dernière, adoptée par consensus par l'Assemblée générale après des années de discussion, a été accueillie assez favorablement par les gouvernements. Comme, par ailleurs, la définition proposée au paragraphe 1 du projet d'article 11 n'est qu'une sorte d'introduction générale, suivie d'une liste des actes incriminés, il sera possible au Comité de rédaction de découper le texte en consacrant une disposition à chaque crime, comme on l'a déjà proposé.

3. Il ne faut pas perdre de vue que la Définition de 1974 envisage la question sous l'angle de la responsabilité de l'Etat, alors que c'est le fait de l'individu qui est visé dans le projet de code, et que la responsabilité du crime d'agression doit donc peser sur les personnes qui le préparent, l'ordonnent et le mettent en œuvre sous leur commandement. Il faudrait, par conséquent, élargir la formule de la phrase liminaire du paragraphe 1, qui ne vise actuellement que les « autorités d'un Etat ».

4. En ce qui concerne la menace d'agression, il faut se rappeler que souvent les actes criminels sont sans rapport entre eux, qu'ils peuvent être perpétrés de diverses manières et comporter des conséquences différentes. Il faut se rappeler aussi que la menace d'agression, qui était prévue dans le projet de code de 1954, est mentionnée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, traitant de l'interdiction de l'emploi de la force, et que la Déclaration de 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[6] la cite à sept reprises comme un acte constituant une violation du droit international et de la Charte, en engageant la responsabilité de l'Etat.

5. Pour ce qui est de l'annexion, si l'on s'en tient à la Définition de l'agression de 1974, elle ne constitue un crime que si elle résulte de l'emploi de la force armée : tel est le sens de l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 du projet d'article 11. Or, l'annexion est un crime, quelle que soit la violation du droit international qui la précède, puisque c'est l'acquisition, contre la volonté d'un Etat, d'une partie ou de la totalité de son territoire par un autre Etat, et elle peut résulter, non seulement de l'emploi effectif de la force, mais aussi de la menace de la force. Si certains auteurs, peu nombreux d'ailleurs, font de l'emploi de la force une condition de l'illicéité de l'annexion, c'est par méconnaissance de l'histoire. Pour M. Roucounas, il convient, conformément à la Charte, à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[7], à la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends[8] et à la Déclaration de 1987 concernant l'abstention du recours à la force, déjà citée (*supra* par. 4), de faire de la menace de la force un crime distinct. Il en va de même pour l'annexion, contrairement à ce que propose le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 9).

6. Pour le colonialisme, M. Roucounas préfère la première variante proposée pour le paragraphe 6 de l'article 11. Elle correspond au texte, approuvé par la Commission, de l'article 19, par. 3, al. *b*, de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[9], qu'il ne paraît pas opportun de modifier sans raison majeure. Un autre crime devrait figurer séparément dans le code : c'est l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire étranger — crime cité à l'article 85, par. 4, al. *a*, du Protocole additionnel I[10] aux Conventions de Genève de 1949.

7. Quant aux mercenaires, le fait qu'il existe déjà une définition — celle de l'article 47 dudit Protocole, que le Rapporteur spécial propose de reprendre — et que les efforts du Comité spécial n'aient pas encore abouti n'empêche pas la Commission de se pencher sur la question. Ce faisant, elle devra tenir compte des travaux qui se déroulent parallèlement à l'Assemblée générale, mais aussi de deux autres éléments. Le premier est que la définition de l'article 47 du Protocole additionnel I envisage l'auteur du crime sous l'angle de la protection accordée par le droit humanitaire, et qu'elle est donc plus large que celle à retenir dans un code des crimes. Le second est que, à la quarante et unième session de l'Assemblée générale, la Troisième Commission s'est elle aussi occu-

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

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

[6] Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1987, annexe.

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

[8] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

[9] Voir 2053e séance, note 17.

[10] Voir 2054e séance, note 9.

pée de la question du mercenariat, cette fois sous l'angle des droits de l'homme, et que la Commission devra donner le poids voulu à la résolution 41/102, adoptée à cette occasion par l'Assemblée générale, le 4 décembre 1986, dans laquelle le mercenariat est qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales.

8. L'une des questions les plus délicates est sans doute celle du terrorisme. Malgré de longs efforts, les organes des Nations Unies n'ont toujours pas abouti à une définition généralement acceptable. Chaque fois que la communauté internationale arrive à un consensus sur la question, elle le fait par référence à des actes précis — détournements d'aéronefs, violences contre les personnes internationalement protégées, prises d'otages, etc. Même la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme[11], contrairement à ce qu'on pourrait croire au premier abord, ne donne pas de définition générale du terrorisme. A ce stade, M. Roucounas est prêt à suivre ce que le Rapporteur spécial propose dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11 : un énoncé abstrait (al. *a*), suivi de l'énumération des actes incriminés (al. *b*). Mais il a deux remarques à faire à cet égard. Premièrement, le Rapporteur spécial semble limiter l'incrimination au terrorisme dit « d'Etat », puisque le texte proposé, qui parle de faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un autre Etat, vient tout de suite après la seconde variante relative à l'intervention, laquelle est le fait d'un Etat. Or, il ne faudrait pas que les actes incriminés se limitent à cette forme particulière de terrorisme. Deuxièmement, on peut se demander s'il faut faire figurer dans le code tous les actes terroristes, ou, comme pour les autres matières, les plus odieux seulement, c'est-à-dire ceux qui ont pour but ou pour conséquence de porter préjudice à la paix internationale.

9. Enfin la question des rapports entre les règles envisagées et les autres instruments internationaux est importante, et la Commission devra y revenir en temps voulu.

10. M. NJENGA dit que la nécessité d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est plus à démontrer : cet instrument viendra combler une lacune évidente, dans la mesure où il permettra de poursuivre les auteurs de tels actes. Toutefois, il aura aussi un rôle de dissuasion important, et sera un moyen de convaincre les gouvernements récalcitrants de s'abstenir de poursuivre des politiques contraires à leurs obligations concernant la paix et la sécurité de l'humanité.

11. Dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 6), le Rapporteur spécial demande à la Commission de décider s'il faut retenir, en tant qu'infractions distinctes de l'agression, certains des actes prévus dans le projet de code de 1954 : préparation de l'agression, annexion, envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat. Pour sa part, M. Ngenga pense que l'annexion étant incluse dans la Définition de l'agression de 1974[12], et l'envoi de bandes armées étant visé dans la Déclaration relative aux principes touchant aux relations amicales et à la coopération entre les Etats[13], il n'est pas nécessaire de les traiter séparément dans le code.

12. La préparation de l'agression, en revanche, phase très importante du crime d'agression, doit y apparaître de façon distincte. L'agression n'est jamais accidentelle : elle est toujours précédée d'une préparation calculée et délibérée; et, lorsque cette préparation a pour résultat de faire croire à une menace imminente contre la paix, la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un autre Etat, elle peut très bien avoir le même effet que l'agression proprement dite. Elle doit donc être considérée comme un crime, et les individus qui ont été les instruments de l'Etat dans cette préparation doivent être poursuivis dès lors que l'objectif — soumettre la volonté de l'Etat menacé — a été atteint, même s'il n'y a pas eu véritablement agression. Il serait d'ailleurs étrange, s'il y a eu agression, que ses principaux architectes échappent aux poursuites pour la simple raison qu'ils n'ont pas personnellement participé à l'action prévue et préparée par eux. Il convient de suivre à cet égard le précédent établi par le statut du Tribunal de Nuremberg[14] et par le statut du Tribunal de Tokyo[15]. Comme M. Graefrath l'a rappelé (2055e séance), nombreux sont ceux qui, à Nuremberg, ont été inculpés sous le double chef de préparation de l'agression et d'agression.

13. S'agissant de l'intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'un Etat, la notion est assez difficile à cerner, car la plupart des relations internationales comportent une certaine dose d'intervention, sous la forme de pressions ayant pour but d'influencer la conduite d'un Etat en faveur de celui qui intervient. Si l'on excepte l'intervention militaire, qui constitue dans tous les cas une agression, il est donc difficile de savoir à partir de quel moment les pressions de caractère politique ou économique deviennent condamnables. Comme M. Beesley *(ibid.)*, M. Njenga se méfie de la distinction entre intervention « licite » et intervention « illicite », dans la mesure où l'intervention est toujours l'arme utilisée par l'Etat le plus fort pour influencer le plus faible, dans l'intérêt du premier. M. Njenga renvoie à cet égard à l'extrait de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, cité par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/411, par. 18). Il tend à penser avec le Rapporteur spécial que l'élément essentiel qui transforme une pression, directe ou indirecte, en intervention, qui doit tomber sous le coup du code, est la contrainte, laquelle vise à empêcher l'Etat d'exercer sa souveraineté en décidant librement des questions relevant de sa compétence. L'intervention, ainsi comprise, peut prendre de multiples formes. Inversement, toutes les formes d'intervention ne peuvent pas être considérées comme condamnables, par exemple les sanctions culturelles, économiques et sociales, obligatoires ou non, prises pour contraindre un Etat à s'acquitter de ses obligations internationales, ne sauraient être condamnées.

14. Dans la deuxième partie de son rapport, le Rapporteur spécial examine la qualification de la domination coloniale et du mercenariat comme crimes contre la paix. M. Njenga ne pense pas qu'il faille aujourd'hui considérer le colonialisme comme un crime ancien, appartenant à un passé révolu. Outre qu'il existe encore des poches de colonialisme sous sa forme classique, par exemple en Namibie, on voit apparaître de nouvelles formes de colonialisme, plus subtiles. M. Njenga estime

[11] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1137, p. 93.

[12] Voir *supra* note 5.

[13] Voir *supra* note 7.

[14] Voir 2053e séance, note 6.

[15] *Ibid.*, note 7.

donc que le crime de domination coloniale doit figurer dans le code, et il approuve, à cet égard, l'idée de M. Francis (2056e séance) de combiner les deux variantes proposées pour le paragraphe 6 du projet d'article 11.

15. M. Arangio-Ruiz (2053e séance) a évoqué ce qu'on pourrait appeler un droit perpétuel à l'autodétermination des peuples. La notion est dangereuse, car, en l'absence d'une définition claire du mot « peuple », elle risque de constituer un encouragement à la sécession, surtout dans les sociétés multi-ethniques ou multitribales, et donc un danger pour la paix et la sécurité internationales.

16. A propos du mercenariat, M. Njenga pense, comme M. Reuter et M. Koroma (2054e séance), que le phénomène a pris des dimensions nouvelles, et fait peser aujourd'hui une menace grave sur la souveraineté et l'intégrité territoriale des Etats fragiles et isolés. Sans doute l'utilisation de mercenaires pour organiser la subversion dans un autre Etat est-elle visée par la Définition de l'agression. Mais il arrive aussi que des bandits ou des trafiquants de drogue, agissant de leur propre chef, organisent, arment et utilisent des mercenaires pour s'attaquer à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des Etats où ils opèrent. En Afrique, où le problème est particulièrement aigu, il y a même un pays dont le gouvernement est arrivé au pouvoir — et s'y maintient — de cette manière. M. Njenga est donc favorable à ce que le mercenariat soit inscrit dans le projet de code.

17. En ce qui concerne le texte du projet d'article 11, M. Njenga estime, comme M. Calero Rodrigues (2053e séance) que chaque crime doit faire l'objet d'un article distinct.

18. Au paragraphe 1, la note explicative (al. *a*, ii) sur le sens du terme « Etat » n'est pas à sa place; elle devrait figurer dans le commentaire. M. Njenga sait néanmoins gré au Rapporteur spécial d'avoir reproduit fidèlement la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale, après plus de cinquante ans d'efforts, d'abord à la SDN, puis à l'ONU. Cette définition établit un équilibre très délicat, auquel il faut se garder de porter atteinte, sous peine de semer la confusion. C'est pourquoi M. Njenga ne pense pas qu'il faille, comme on l'a proposé, supprimer l'alinéa *a*, i, du paragraphe 1, pour ne retenir que l'alinéa *b*, où sont énumérés les actes constituant une agression.

19. Pour ce qui est de l'intervention par les autorités d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, M. Njenga préfère la première variante du paragraphe 3, que l'on pourrait toutefois améliorer, en mettant l'accent sur la nature coercitive de l'intervention. Par ailleurs, que l'on retienne ou non cette première variante, il conviendra de faire une place distincte au terrorisme et aux actes terroristes dans le projet de code. M. Njenga pense, à cet égard, que la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial, bien que reprenant la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[16] et y ajoutant de nouvelles formes de terrorisme, ne répond pas suffisamment aux besoins de la communauté internationale.

20. L'une des formes du terrorisme est le terrorisme gouvernemental ou terrorisme d'Etat, dans lequel un régime en place se livre d'une manière arbitraire à des actes de violence graves contre une population sans défense. L'exemple le plus criant de ce type de terrorisme est celui que pratique le régime d'*apartheid* en Afrique du Sud, où la violence est dirigée, non seulement contre la majorité de la population du pays, mais aussi contre la population des pays voisins, tels que le Mozambique, dont l'infrastructure a été totalement détruite.

21. La deuxième forme de terrorisme — et, pour certains, la seule pertinente en l'occurrence — est le terrorisme pratiqué par des individus ou des groupes d'individus, que l'équipe spéciale du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, chargée de la lutte contre les troubles et le terrorisme, a défini en 1976 comme une tactique ou une méthode consistant à recourir à un acte de violence ou à la menace d'un tel acte dans le but principal de créer une peur incontrôlable à des fins de coercition. Au Royaume-Uni, cette même forme de terrorisme est définie dans le *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act* de 1973 comme étant tout emploi de la violence à des fins politiques ou partisanes pour susciter la peur dans le public ou dans une partie du public.

22. Ces définitions, qui ne considèrent que le résultat du terrorisme, ont le défaut de ne pas distinguer entre, d'une part, les actes de violence dont les motifs sont politiques et, de l'autre, ceux dont les motifs sont simplement criminels ou qui sont le fait d'individus souffrant de troubles mentaux. Or, seul le terrorisme répondant à des motifs politiques et comportant un élément international intéresse la Commission. Un auteur éminent, Robert Friedlander, a bien défini le problème : « Le terrorisme politique, qu'il choisisse ses cibles ou qu'il frappe au hasard, est essentiellement une stratégie visant des objectifs révolutionnaires. [...] si la violence est dirigée contre des tiers innocents, l'acte illégal ainsi perpétré devient un crime international dès lors qu'il contient un élément international[17]. »

23. La Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme, qui contenait une définition intéressante du terrorisme international, ne fut ratifiée que par l'Inde, et devint lettre morte lorsqu'éclata la seconde guerre mondiale. Elle mettait cependant l'accent sur la nature criminelle du terrorisme, et indiquait un certain nombre d'actes condamnables, y compris les attentats dirigés contre la vie et l'intégrité corporelle d'un chef d'Etat ou de sa famille, les destructions de biens publics et les actes de nature à mettre en péril des vies humaines, qui sont commis par les ressortissants d'un Etat contre ceux d'un autre Etat.

24. Peut-être est-il difficile de trouver une définition généralement acceptable du terrorisme, parce que certains Etats persistent à considérer comme terroristes certains actes commis par des mouvements de libération reconnus par les organisations régionales et l'ONU elle-même. Faut-il donc conclure, comme Friedlander, qu'il n'est pas nécessaire de disposer d'une définition juridique exacte si l'on considère le terrorisme comme un crime de droit commun ? M. Njenga ne saurait faire sienne une telle opinion, car la communauté internationale ne parviendra jamais à résoudre le problème du terrorisme tant qu'un certain nombre de ses membres les plus influents continueront à assimiler au terrorisme les

[16] Voir 2054e séance, note 7.

[17] R. A. Friedlander, *Terrorism: Documents of International and Local Control*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1979, vol. I, p. 5.

luttes de libération pour l'autodétermination et l'indépendance. Comme l'a dit un autre auteur, Thomas Franck, « la puissance militaire et technologique de l'Etat moderne est telle qu'il est virtuellement certain que les terroristes recourront aux stratégies ayant le meilleur rapport coût/efficacité, celles qui provoquent le maximum de chaos avec le minimum de risques de heurter de front la puissance supérieure de l'Etat »[18]. Dans ces conditions, aucun mouvement de libération ne serait capable d'atteindre ses objectifs s'il renonçait à toutes les méthodes que certains considèrent comme terroristes.

25. Compte tenu de ces réserves, ainsi que des limites à l'extradition imposées par la plupart des Etats en cas de délit politique, et des exigences du droit d'asile, on pourrait définir le terrorisme international comme suit :

> « Le fait pour un Etat, un individu ou un groupe d'individus de commettre ou de tenter de commettre contre des civils innocents ou des ressortissants d'Etats non parties à un conflit en cours un ou plusieurs actes de violence destinés à semer la peur et la panique dans le public et visant à contraindre un Etat ou une institution à adopter une ligne de conduite dictée par les considérations politiques des auteurs desdits actes. »

26. Il y a lieu de se demander, à ce propos, s'il faut retenir le mobile ou l'intention pour déterminer si un acte doit être considéré comme terroriste. Pour M. Njenga, l'intention, au sens de *mens rea*, est aussi importante dans les actes de terrorisme que dans les crimes de droit commun. Mais, bien entendu, dans la plupart des cas, l'acte lui-même, dans la mesure où il est volontaire, implique l'intention. Ainsi, dans une prise d'otages, le fait que la victime ait été prise en otage en raison d'une erreur sur sa nationalité ne serait pas une excuse absolutoire. Pour ce qui est du mobile, le problème est plus complexe. Dans l'article 2 du projet d'articles[19] qui est à l'origine de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Commission, jugeant nécessaire l'élément intentionnel, mais non le mobile, avait utilisé l'expression « quel que soit le mobile ». Or, ces mots ont été supprimés dans le texte définitif qui a été adopté par l'Assemblée générale. De même, la Convention de 1937 retient le mobile pour distinguer entre les actes de violence qui relèvent du « terrorisme international » et les autres actes de violence.

27. Enfin, M. Njenga pense que les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11 doivent s'appliquer si les obligations violées incombent à l'Etat en vertu d'un traité ou d'une convention multilatérale, mais non s'il s'agit d'un traité bilatéral.

28. M. BENNOUNA dit que le sixième rapport (A/CN.4/411), concis et rigoureux, présenté par le Rapporteur spécial, permettra sans doute à la Commission de progresser. Il estime, lui aussi, qu'il faut éviter à ce stade les discussions théoriques pour s'attacher à l'analyse des propositions concrètes. En outre, la Commission ne doit pas perdre de vue l'extrême gravité des crimes visés par le code — car il ne s'agit pas d'un code pénal général —, ni la distinction entre les actes imputables à l'individu et les actes imputables à l'Etat.

29. Les membres ont eu raison, à cet égard, de souligner l'importance des rapports entre l'action de l'individu et celle de l'Etat, en se demandant, par exemple, s'il était possible de condamner un individu pour un acte d'agression qui n'est pas qualifié comme tel en ce qui concerne l'Etat. Pour M. Bennouna, il faut éviter de lier ces deux aspects de la question, sous peine de faire perdre sa spécificité au code. En effet, sur le plan international, notamment au Conseil de sécurité, la qualification — ou la non-qualification — d'un acte relève souvent de considérations d'opportunité ou d'équilibre politique, ou tout simplement d'une volonté d'apaisement. Cependant, la non-qualification d'un acte à ce niveau n'enlève rien à sa réalité ni à sa gravité. Il convient donc de distinguer entre la responsabilité de la personne morale et celle des individus qui agissent en son nom, un peu comme on distingue entre la responsabilité des sociétés commerciales et celle de leurs dirigeants. Cela étant, la responsabilité pénale d'une personne morale telle que l'Etat semble difficilement envisageable, et, à la différence de celle de l'individu, ne correspond pas à l'esprit de la sanction pénale ni du droit pénal.

30. Par ailleurs, le code doit viser des actes d'une particulière gravité, dont les objectifs ou les conséquences comportent un élément international, et qui, quoique commis par des individus, sont dirigés contre la paix internationale, par opposition aux crimes de droit commun, qui portent atteinte à la paix sociale d'un pays donné. A cet égard, M. Bennouna estime que les crimes contre la paix devraient être codifiés autour de l'acte d'agression, qui en constitue le noyau central, et qu'il faut éviter de diluer la notion de crime contre la paix, en y faisant entrer les formes mineures du recours à la force, même si elles sont illicites aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

31. La catégorie des actes d'intervention est particulièrement importante à cet égard, et devrait se limiter aux actes visés à l'alinéa *b*, vii, du paragraphe 1 du projet d'article 11, c'est-à-dire aux actes de subversion armée visant à déstabiliser un Etat. Il faut que l'objectif poursuivi soit de priver un peuple, par la contrainte, de son droit d'avoir le régime politique, économique et social de son choix. Sur ce point, la notion d'identité, évoquée par M. Reuter (2055e séance), semble difficile à définir juridiquement. Quoi qu'il en soit, l'élément de gravité mentionné à l'alinéa *b*, vii, doit être précisé.

32. De même, il faudrait, en matière de terrorisme et de mercenariat, que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction qualifient la gravité de l'acte. Le code n'a pas pour objet de réprimer tous les actes de terrorisme et toutes les activités de mercenariat, mais uniquement ceux ayant les plus lourdes conséquences. En le précisant, on éviterait d'avoir à aborder le problème des relations du code avec certains autres instruments, tels que les conventions destinées à lutter contre ces deux phénomènes qui sont en cours d'élaboration dans d'autres instances. Les actes terroristes et l'utilisation de mercenaires ne constituent pas en eux-mêmes des crimes contre la paix internationale : c'est leur objectif qui peut leur valoir cette qualification. Isolés de l'agression, de tels

[18] T. M. Franck, « International legal action concerning terrorism », *Terrorism*, New York, vol. I, n° 2, 1978, p. 189.

[19] *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 342, doc. A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B.

actes relèvent du droit commun, qui d'ailleurs les réprime dans la plupart des pays.

33. M. Bennouna estime que la menace d'agression ne constitue pas en soi un crime contre la paix. Par contre, la tentative doit être punissable s'il y a intention et commencement d'exécution, comme en droit pénal général.

34. Les violations des obligations conventionnelles visées aux paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11 semblent trop largement définies pour entrer dans la catégorie des crimes contre la paix. Il faudrait rattacher ces violations au noyau central que constitue l'acte d'agression. Elles ne peuvent être incriminées dans le code que si elles s'inscrivent dans le cadre des préparatifs d'une agression ou d'une tentative d'agression. Prises en elles-mêmes, elles relèvent des dispositions des traités en cause, ou du droit général des traités.

35. Comme M. Njenga, M. Bennouna est favorable à la fusion des deux variantes proposées pour le paragraphe 6. Il faudrait, en outre, incriminer dans ce paragraphe le refus opposé à un peuple d'exercer son droit à l'autodétermination sous garantie internationale. Il ne s'agit pas d'universaliser le droit des peuples à l'autodétermination, au risque de provoquer un éclatement général des entités étatiques existantes. Mais il n'est pas impossible de définir ce qu'est un peuple, ni de prévoir des garanties pour que l'autodétermination se réalise normalement et dans la justice. C'est peut-être dans cette direction que la Commission doit s'orienter.

36. En conclusion, M. Bennouna propose que la Commission demande au Comité de rédaction de mieux marquer l'exceptionnelle gravité des crimes contre la paix, en se référant à l'acte d'agression, crime contre la paix par excellence, et en gardant présente à l'esprit l'impérieuse nécessité de sauvegarder le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce droit, qui, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, échappe à la Définition de l'agression de 1974[20], devrait peut-être aussi faire l'objet d'une clause de sauvegarde dans un article distinct du projet de code.

37. M. OGISO se propose de faire quelques observations sur l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411), en se bornant aux points évoqués jusque-là dans les débats.

38. Pour ce qui est de la définition de l'agression, le Rapporteur spécial proposait dans son troisième rapport deux solutions : ou bien reproduire la Définition de l'agression de 1974, ou bien se contenter d'un simple renvoi à cette définition[21]. Il ressort de son sixième rapport que le Rapporteur spécial incline pour la première solution, puisqu'il reprend le texte en question dans le projet d'article 11. Apparemment, ce choix tient à ce que certains crimes, comme l'annexion, l'envoi de bandes armées et le mercenariat, étant déjà compris dans la Définition de l'agression, n'auraient pas à être répétés dans l'énumération des crimes contre la paix qui figurera dans le code.

39. M. Calero Rodrigues (2053e séance) a proposé de son côté de remplacer le texte de la Définition de l'agression par une disposition précisant simplement que l'agression est un crime contre la paix, ce qui serait presque un retour à la seconde variante proposée dans le troisième rapport. En fait, le problème que pose le libellé du projet d'article 11 est essentiellement celui du choix entre ces deux solutions. Mais, si des crimes comme l'annexion, l'envoi de bandes armées et le mercenariat, inscrits dans le projet de code de 1954, disparaissent de la liste des crimes contre la paix, le lecteur du futur code voudra peut-être avoir sous les yeux le texte qui lui permettra de déterminer dans quelle mesure ces actes entrent dans la définition de l'agression. Ainsi, les membres de la Commission devront décider si ces trois crimes sont écartés de la liste parce qu'ils sont déjà compris dans la notion d'agression.

40. Dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 8), le Rapporteur spécial soumet à la Commission un certain nombre de questions relatives à la préparation de l'agression, en indiquant que le problème est de savoir comment déterminer si ce crime peut être imputé aux individus qui constituent l'autorité de l'Etat, quand l'agression n'est pas effectivement perpétrée. Quand elle l'est, ceux qui y ont participé encourent déjà un châtiment suffisant pour le crime d'agression lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'instruction d'un difficile procès pour préparation de l'agression. Cependant, on peut concevoir que des individus participent à la préparation d'une guerre sans prendre part à sa réalisation. L'histoire montre en effet qu'une guerre d'agression est toujours planifiée et préparée à titre défensif, au moins sur le papier. Pour châtier les individus qui ne participent qu'aux préparatifs, il faudra, par conséquent, établir leur intention criminelle. Mais alors, comment faire la distinction entre ceux qui ont participé à cette préparation dans le dessein d'une agression future, et ceux qui n'y ont pris part que dans l'idée qu'ils préparaient une guerre défensive ?

41. A propos de l'annexion, le Rapporteur spécial propose de supprimer la disposition qui figurait dans le projet de code de 1954, en rappelant que ce cas est expressément prévu dans la Définition de l'agression (*ibid.*, par. 9). Il y a néanmoins une difficulté mineure : c'est que la Définition de l'agression ne vise que l'annexion par la force, et omet l'annexion obtenue sous l'effet de la menace. M. Ogiso pense, quant à lui, que la première forme d'annexion contient implicitement la seconde. Toutefois, l'interprétation de cet aspect de la Définition de l'agression risque d'être difficile, surtout au regard du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui fait la distinction entre la menace de l'emploi de la force et l'emploi de la force. Une solution consisterait à modifier l'alinéa *a*, i, du paragraphe 1 du projet d'article 11 comme suit :

> « L'agression est l'emploi de la force armée ou la menace de l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat... »

Les événements en Europe qui ont préludé à la seconde guerre mondiale montrent que l'on peut annexer un territoire en usant simplement de la menace : le projet de code ne doit donc pas oublier cette éventualité. L'autre solution serait évidemment de maintenir l'annexion en tant que crime distinct.

42. Pour ce qui est de l'envoi de bandes ou de groupes armés sur le territoire d'un autre Etat, rien ne semble interdire son élimination de la liste de crimes, dans la mesure où les actes de cette nature entrent déjà dans la

[20] Voir *supra* note 5.

[21] Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 82, doc. A/CN.4/387, art. 4, sect. A.

Définition de l'agression. Il suffirait d'expliquer dans une note infrapaginale les raisons de la suppression d'un crime qui était inscrit dans le projet de code de 1954.

43. Le Rapporteur spécial a raison de souligner combien il est difficile de dire à quel moment l'intervention, notamment l'intervention politique, devient illicite, et conclut à juste titre que c'est « l'élément de contrainte qui constitue la ligne de partage » (*ibid.*, par. 27). Il ajoute (*ibid.*, par. 31) que l'intervention ne se limite pas, comme dans le projet de code de 1954, aux mesures de coercition d'ordre économique ou politique, et cite en exemple les actes de subversion, l'organisation de bandes armées en vue d'incursions dans le territoire d'un autre Etat, la fomentation de la guerre civile, ou les activités terroristes. Cependant, tous ces exemples peuvent être considérés comme des mesures coercitives d'ordre politique, et la définition du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954 (« mesures de coercition d'ordre économique ou politique ») est suffisamment large, mais elle est aussi trop vague et se prête à des interprétations trop divergentes. En fait, l'activité politique internationale prend pour une grande part la forme de mesures politiques ou économiques, par lesquelles un Etat fait pression sur un autre afin d'infléchir sa volonté. Il faudrait donc, pour éviter qu'une activité politique internationale légitime ne soit considérée comme illicite, voire criminelle, rendre plus précise la définition de l'intervention. A cet égard, M. Ogiso préfère la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11. Il estime, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 34), que, s'il faut énumérer les actes d'intervention qui seront réprimés par le code, la liste devra en être complète, même si cela est difficile. Enfin, M. Ogiso ne comprend pas pourquoi les activités subversives ne seraient pas mentionnées à l'alinéa i de la seconde variante du paragraphe 3, et demande au Rapporteur spécial les raisons pour lesquelles il faut leur consacrer une disposition distincte.

44. La plupart des membres de la Commission sont d'avis de retenir la domination coloniale dans la liste des crimes contre la paix. Le seul point à résoudre est une question de forme. Non pas que le terme « domination coloniale » présente des difficultés particulières; mais l'expression employée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[22], à savoir « assujettissement des peuples à une emprise, une domination et une exploitation étrangères », est plus explicite, et a le mérite de s'appliquer à tous les aspects de la domination coloniale, et pas seulement au colonialisme sous sa forme historique. Aussi M. Ogiso préfère-t-il la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial.

45. La lecture de la seconde variante du paragraphe 3 donne à penser que le Rapporteur spécial a l'intention de faire également du terrorisme un crime distinct. Il convient donc de réfléchir à la dualité du terrorisme, qui est à la fois un crime contre la paix et un crime contre l'humanité. Le terrorisme moderne a ceci de particulièrement immoral que ses auteurs visent à inspirer la terreur à des personnalités ou au grand public en tuant aveuglément, en prenant des otages ou en menaçant la vie d'innocents, comme c'est le cas dans la piraterie aérienne ou les attentats à l'explosif dans des lieux publics. Dans la mesure où il vise une population innocente, le terrorisme a donc le caractère d'un crime contre l'humanité. Lorsqu'elle renverra la disposition sur ce point au Comité de rédaction, la Commission devra indiquer clairement de quelle catégorie de crimes il relève. De même, la Commission ferait bien de se pencher sur la définition énumérative des actes terroristes que propose le Rapporteur spécial, afin de vérifier que les formes les plus graves n'en sont pas omises : on peut songer à des actes comme la destruction d'une centrale nucléaire ou l'empoisonnement d'un réservoir d'eau potable, qui comportent des dangers considérables pour la population, et qui semblent n'être pas prévus dans le libellé actuel.

46. S'agissant de la violation des obligations conventionnelles des Etats, M. Ogiso pense qu'il faudrait ne viser que les violations qui mettent en péril l'équilibre du pouvoir entre des groupes opposés, et menacent ainsi la paix et la sécurité de l'humanité. La violation purement formelle d'un traité n'est pas un crime contre la paix.

47. A propos du mercenariat enfin, le Rapporteur spécial rappelle (*ibid.*, par. 44) que l'étude en a été confiée à un comité spécial, dont les travaux ne sont pas encore achevés. La Commission devrait examiner cette question à la lumière des conclusions de ce comité, sans quoi il est à craindre que deux organes distincts des Nations Unies n'arrivent à des conclusions susceptibles d'interprétations différentes.

48. M. BARSEGOV s'interroge tout d'abord sur les sources qui contiennent les définitions des actes constituant des crimes visés par le code. Certains membres ont noté que les textes auxquels se réfère le Rapporteur spécial ne concernent pas l'ensemble des Etats. Dès lors que les conventions ne regroupent jamais les mêmes parties, invoquer le principe *pacta tertiis nec nocent* jette le doute sur la possibilité même d'élaborer des normes universelles. Mais c'est alors renoncer à la notion même de droit international, car il n'existe aucune convention à laquelle tous les Etats soient parties. Cependant, la Commission n'en restreint pas pour autant ses travaux et étudie même des sujets qui, non seulement ne font pas l'objet d'accords internationaux, mais pour lesquels il n'existe pas de textes normatifs tant soit peu importants. De plus, actuellement, le processus d'établissement des règles de droit international va en s'accélérant, de sorte qu'il arrive souvent que des accords internationaux soient mis en pratique avant même d'entrer officiellement en vigueur, comme cela a été le cas dans le domaine du droit de la mer. D'autre part, dans le monde actuel caractérisé par l'interdépendance, il existe des règles et des principes de droit international qui intéressent l'ensemble de la communauté internationale, c'est-à-dire tous les Etats, qu'ils soient ou non parties à telle ou telle convention. C'est ce que la CIJ a confirmé dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), et cela est encore plus vrai des normes relatives à la paix et à la sécurité internationales. On peut compter parmi ces normes les dispositions du projet de code, qui doit constituer, selon M. Beesley (2055e séance), une contribution constructive au régime de sécurité collective prévue par la Charte des Nations Unies.

49. Le travail que la Commission consacre à l'élaboration du code se caractérise en ce qu'elle doit viser à la

[22] Voir *supra* note 7.

plus grande précision dans la définition des actes qui constituent des crimes, d'après les instruments en vigueur, mais sans perdre de vue leur signification, leur objectif et leur contenu qui sont fonction de l'évolution de la société. Le code doit refléter la morale actuelle et le niveau de prise de conscience des peuples. Comme le disaient les juristes de l'antiquité, le droit est ce que les gens estiment bon. Ce point de vue, cette notion de morale internationale n'a rien perdu de sa pertinence.

50. La grande question à régler est celle de la liste des crimes contre la paix. M. Barsegov constate que le Rapporteur spécial a opté à juste titre pour la solution consistant à dresser cette liste. Partant de l'article 2 du projet de code de 1954, il a complété l'énumération qui s'y trouvait et l'a élargie en fonction du développement actuel des normes internationales. M. Barsegov juge cette démarche excellente, comme il approuve l'idée consistant à préciser les divers crimes que recouvre la Définition de l'agression[23].

51. S'agissant de la question de savoir où placer les crimes liés à l'agression qui étaient déjà visés dans le projet de code de 1954 — planification de l'agression, préparation de l'agression, annexion, envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat —, M. Barsegov note que le Rapporteur spécial propose à la Commission de régler elle-même cette question. Certains membres doutent toutefois de l'opportunité de retenir dans le projet de code la planification et la préparation de l'agression, soit parce qu'il serait difficile de distinguer de la défense la préparation de l'agression, soit parce que, en cas de préparation non suivie d'agression, on ne pourrait juger personne. Il ne croit pas nécessaire à ce propos de reprendre les idées avancées par M. Reuter (2054e séance) et M. Graefrath (2055e séance) au sujet de la teneur de ces crimes, ni de citer la documentation pertinente, notamment les annales du procès de Nuremberg. Mais il souligne que, pour décider de l'endroit où doivent figurer ces crimes, il ne faut pas les considérer comme des actes isolés commis par des individus isolés, ni les dissocier de l'acte d'agression proprement dit : il faut partir de l'idée que, pour être commis, l'acte d'agression a besoin d'être planifié et soigneusement préparé. Or, la préparation de l'agression est menée par l'ensemble de l'appareil d'un Etat. Elle représente un processus à plus ou moins longue échéance, et fait intervenir à chaque étape des personnes déterminées. Dans ces conditions, peut-on exonérer de toute responsabilité ceux qui préparent délibérément un acte d'agression armée contre un autre Etat ? Il s'agit en fait d'individus qui occupent des postes clefs dans l'appareil militaire ou économique, qui prennent des décisions, qui veillent à la préparation des forces armées, qui conçoivent les opérations militaires, qui procèdent aux manœuvres diplomatiques et mobilisent l'économie en vue de la guerre, toutes mesures sans lesquelles l'agression est irréalisable. C'est pourquoi, dans la logique de Nuremberg, tous ceux qui ont pris part à la planification et à la préparation de l'agression, comme à l'agression elle-même, sont justiciables et doivent être châtiés. M. Graefrath a eu raison de citer à ce sujet le paragraphe *a* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg[24], ainsi que les passages pertinents du jugement de ce tribunal. En 1950, la Commission, formulant les Principes de Nuremberg[25], avait également fait de la planification et de la préparation de la guerre d'agression des crimes contre la paix (principe VI, al. *a*, i). Il serait donc logique qu'elles soient au nombre des crimes qui tomberont sous le coup du code. Cela se justifierait aussi du point de vue de la codification des normes en vigueur et ne pourrait qu'accroître le rôle du code en tant que moyen juridique de prévenir le recours illégal à la force armée.

52. Passant aux deux autres éléments de l'agression, à savoir l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat et l'annexion, M. Barsegov note qu'ils entrent déjà dans la définition de l'agression. Les arguments dûment fondés de M. Roucounas, qui considère l'annexion comme un crime contre la paix, ont retenu toute son attention. L'annexion est en effet le couronnement de l'acte d'agression, son aboutissement logique. La doctrine en la matière s'est formée grâce à la définition donnée de l'annexion par Lénine et reprise dans la Constitution soviétique : l'élément clef de l'agression réside dans la violation du principe de l'autodétermination, c'est-à-dire dans l'acquisition et la domination d'un territoire étranger contre la volonté de sa population. En reproduisant dans le projet de code la définition de l'agression, on ne saurait perdre de vue que la liste des actes visés n'est pas limitative. Il faudrait compléter le paragraphe 1 du projet d'article 11 par une clause prévoyant que le Conseil de sécurité peut décider que d'autres actes constituent eux aussi une agression conformément à la Charte.

53. Le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 11 a une signification générale et se rapporte à l'ensemble du titre consacré aux crimes contre la paix. On pourrait ajouter aussi un article distinct disposant que :

> « Aucune des dispositions de l'article 11 ne doit être interprétée comme portant préjudice aux droits énoncés dans la Charte des Nations Unies, au droit à la légitime défense individuelle et collective ainsi qu'au droit fondamental à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance des peuples. »

54. Le Rapporteur spécial propose, pour des raisons compréhensibles, d'exclure le mercenariat de la liste générale des actes constituant une agression, et d'y consacrer un paragraphe distinct. A l'époque actuelle, où il est plus difficile de recourir aux formes ouvertes d'agression, on recourt, pour parvenir aux mêmes fins, à des formes masquées, dont le mercenariat, qu'il est indispensable d'éliminer de la vie internationale. Malgré tout, M. Barsegov pense qu'il serait plus logique de traiter du mercenariat au paragraphe 1, dans le contexte général de l'agression. Tant que la question des mercenaires restera à l'étude devant un Comité spécial, la définition du phénomène qu'en donnera la Commission ne pourra en effet qu'avoir un caractère préliminaire. Néanmoins, M. Barsegov n'a pas d'objection à ce que la Commission prenne comme point de départ la définition contenue à l'article 47 du Protocole additionnel I[26] aux Conventions de Genève de 1949. On retrouve d'ailleurs cette définition à l'article Ier de la troisième version révisée de la base consolidée de négociation pour une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

[23] Voir *supra* note 5.

[24] Voir 2053e séance, note 6.

[25] *Ibid.*, note 8.

[26] Voir 2054e séance, note 9.

55. L'un des aspects les plus délicats de l'élaboration du projet de code touche indubitablement aux questions liées à la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres Etats. En effet, bien que le droit international contemporain reconnaisse le caractère impératif de ce principe, les normes juridiques qui donnent forme à celui-ci restent malheureusement très fragmentaires. L'étude de la doctrine a donc conduit le Rapporteur spécial à proposer deux variantes sur l'intervention (par. 3). La première variante pèche par excès de généralité, en visant des formes d'ingérence qui, bien qu'illégales, ne menacent pas directement la paix et la sécurité de l'humanité, et qui ne peuvent, de ce fait, être considérées comme engageant la responsabilité pénale des individus. C'est le cas, par exemple, du chef d'une représentation diplomatique qui fait une déclaration sur des questions qui n'intéressent que les affaires intérieures de l'Etat où il est accrédité. Seules les formes dangereuses de l'intervention doivent être visées dans le code, d'où le besoin de précision dans l'énoncé.

56. La seconde variante du paragraphe 3 est proche des paragraphes 5 et 6 de l'article 2 du projet de code de 1954, et les formes d'ingérence qui y sont énumérées portent un préjudice direct à l'Etat, à son indépendance et à son intégrité territoriale. Selon le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de 1954, « le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit » engageait la responsabilité de cet Etat. Cette disposition devrait être conservée dans le nouveau texte, car les pressions économiques et politiques tendant à désorganiser la vie des pays, à menacer leur gouvernement et à saper leur économie sont, hélas, des questions d'actualité, et il serait utile que le code complète les moyens juridiques existants pour protéger les Etats contre ces atteintes extérieures. Il y aurait lieu d'ajouter aux alinéas i et ii de la seconde variante du paragraphe 3 une autre disposition, traitant de la responsabilité pour une autre forme d'ingérence, à savoir les pressions qui visent à porter atteinte à la légitimité de l'Etat et à son assise politique et économique.

57. Le débat sur le projet d'article 11 montre que la question du terrorisme est elle aussi épineuse. Depuis plus de dix ans, la communauté internationale cherche à donner une définition juridique de ce phénomène, prémisse nécessaire pour pouvoir l'affronter concrètement. La complexité de cette définition est due notamment au fait qu'il est difficile de détacher entièrement les actes terroristes des crimes de droit commun, et que l'on ne saurait non plus les dissocier totalement des crimes politiques. Cependant le terrorisme revêt des formes de plus en plus néfastes et ses conséquences sont de plus en plus pernicieuses. Pour le moment, ce sont encore les formes traditionnelles du terrorisme qui prédominent, celles qui visent les personnes dont les terroristes estiment — à tort ou à raison — qu'elles symbolisent l'injustice sociale. Cependant, on voit déjà se manifester des formes de terrorisme beaucoup plus graves, par leur ampleur et par leurs conséquences. On peut craindre que le terrorisme ne s'étende aux armes chimiques, bactériologiques ou nucléaires, et qu'il ne prenne pour cible des centrales nucléaires, des ouvrages d'irrigation et d'autres installations d'intérêt public indispensables, ainsi que des entrepôts d'armes (l'Europe occidentale compte 4 800 ogives nucléaires pour l'OTAN, sans compter les 1 100 unités françaises et anglaises et près de 340 installations de défense civile et militaire). Alors que, jusqu'à présent, les otages des terroristes étaient des particuliers, il n'est pas impossible que la situation bascule dans un avenir proche, et que ce soient des pays ou même des régions entières qui tombent aux mains des terroristes. Cela étant, de quel crime contre la paix et la sécurité de l'humanité faut-il rapprocher le terrorisme ? Par ses buts, il peut viser la paix, surtout lorsqu'il est organisé ou dirigé par un Etat; mais, par ses moyens d'exécution et par son ampleur, parfois illimitée, on peut l'identifier à un acte aussi contraire à la nature humaine que le génocide.

58. Il faut applaudir également à l'idée d'inscrire dans la liste du projet de code les violations des obligations conventionnelles en matière de réduction des armements et de désarmement, car le respect scrupuleux de ces obligations est à la base même des relations civilisées entre les Etats. A une époque où la survie de l'humanité dépend de la mise en œuvre rigoureuse des accords de limitation des armements et de désarmement, la question du châtiment des individus coupables de ce genre de violation revêt une importance primordiale. La disposition proposée à ce sujet au paragraphe 4 de l'article 11 devrait être rédigée avec plus de précision, de façon à indiquer qu'il s'agit de la violation des obligations conventionnelles qui, par son importance ou par sa nature, constitue une menace pour la paix.

59. M. Barsegov ne s'attardera pas sur la question du colonialisme, dont la Commission a suffisamment parlé. L'anticolonialisme inhérent à la doctrine et à la pratique soviétiques est d'ailleurs bien connu. A son avis, la Commission n'a pas à opposer colonialisme et joug colonial. Le colonialisme s'accompagne forcément d'une subjugation, et l'asservissement national entraîne la colonisation, c'est-à-dire une modification de l'identité nationale du peuple asservi. Cependant le fait que colonialisme et asservissement national coïncident à maints égards ne signifie pas qu'il y ait là une identité totale. L'on ne saurait donc donner à choisir entre l'une ou l'autre des variantes proposées pour le paragraphe 6. La seule solution consiste à combiner les deux variantes, comme l'illustre toute une série de documents politiques et de textes de droit international, notamment la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[27] et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[28].

60. Il s'agit aussi de savoir s'il convient de retenir, dans le projet de code, d'autres crimes, qui, s'ils étaient commis, pourraient avoir des conséquences catastrophiques. Il y a lieu, par exemple, de condamner la préparation, la mise au point et la diffusion des doctrines politiques et militaires tendant à légitimer l'emploi de l'arme nucléaire en premier, ou, plus simplement, la guerre nucléaire. On pourrait rappeler sur ce point toute une série de résolutions de l'Assemblée générale, qui partent de l'idée que l'Etat et les dirigeants de l'Etat qui recourraient les premiers à l'arme nucléaire commettraient le plus grave des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme il est dit dans la Déclaration sur la

[27] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[28] Voir *supra* note 7.

prévention d'une catastrophe nucléaire[29], « Il n'y aura jamais ni justification ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers les armes nucléaires » (par. 2). Dans la conjoncture actuelle, cette approche est la seule qui puisse protéger l'humanité de la destruction nucléaire.

61. M. Barsegov tient aussi à s'arrêter sur la question fondamentale de l'application du code et sur celle, connexe, de son existence même. Il lui paraît évident que, quel que soit le soin apporté à l'élaboration de la liste de crimes et des autres dispositions du code, celui-ci risque fort de demeurer lettre morte s'il n'est pas assorti d'un mécanisme d'application qui soit, d'une part, suffisamment précis quant à l'obligation des Etats de respecter l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, d'autre part, suffisamment souple pour que la plus grande partie des membres de la communauté internationale puisse y souscrire.

62. L'une des solutions possibles est celle de la juridiction universelle : tout Etat ayant accepté les obligations du code serait tenu soit de juger lui-même l'auteur d'un crime arrêté sur son territoire, soit de l'extrader à la demande d'un autre Etat, conformément à un système de priorités préétablies. Une autre solution serait d'instituer un tribunal pénal international. Au dire de certains qui se sont exprimés sur ce point tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la CDI même, ne pas créer une telle instance reviendrait à ôter tout sens au code. Ainsi, M. McCaffrey (2054e séance) lie le sort du code à l'existence d'un tribunal international. Malheureusement, les réalités politiques du monde contemporain ont longtemps empêché de donner corps à une telle idée. Mais les transformations profondes, radicales, que l'on peut constater à l'heure actuelle dans le monde, la pensée nouvelle qui s'affirme dans les relations entre Etats, la nécessité pressante d'un ordre qui instaurerait la primauté du droit dans la politique, incitent à aborder ces questions dans une autre optique.

63. La question d'un tribunal pénal international doit être replacée dans le contexte général de la tâche qui consiste à garantir la paix et la sécurité de l'humanité : il s'agit pour les Etats de créer un ou des organes de juridiction pénale internationale qui répondraient aux exigences les plus strictes de la légitimité internationale, qui garantiraient l'irréversibilité des peines imposées aux individus convaincus de crimes graves contre l'humanité, et qui contribueraient de ce fait au maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité.

64. On peut concevoir plusieurs types de juridiction internationale. On peut envisager la création de tribunaux chargés de juger les affaires concernant certains types de crimes. M. Gorbatchev, par exemple, a eu l'occasion d'évoquer la création, sous l'égide de l'ONU, d'un tribunal chargé de connaître des affaires de terrorisme[30]. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* prévoient des tribunaux spéciaux. M. Barsegov n'a pas d'objections à ce que la Commission débatte aussi de la possibilité de créer un tribunal pénal international de caractère général; il faudrait aussi étudier attentivement la question du lien entre la justice pénale internationale et une juridiction universelle. Un mécanisme d'application souple et adaptable du droit pénal international pourrait trouver sa place dans l'éventail des organes internationaux appelés à garantir la stabilité et l'ordre dans le monde grâce à des moyens spécifiques. Le rôle des mécanismes de ce genre ne fait que croître; cela est particulièrement vrai de la CIJ. M. Barsegov rappelle à ce propos que l'Union soviétique, au vu de l'évolution de la situation internationale, a posé la question de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la CIJ par tous les Etats, sur la base de conditions mutuellement convenues. Il va de soi que le premier pas dans ce sens reviendrait aux membres permanents du Conseil de sécurité.

65. Cette évolution ne fait que confirmer l'avenir prometteur du projet de code. M. Barsegov est convaincu qu'il n'y a pas lieu de douter de son utilité en tant qu'instrument de paix. L'élaboration du projet de code sera au contraire un indice de la maturité de la communauté internationale. C'est pourquoi la Commission doit concentrer ses efforts sur la rédaction de ce texte, pour l'achever dans les meilleurs délais et répondre ainsi à l'appel que lui a lancé l'Assemblée générale. Enfin, M. Barsegov est lui aussi d'avis de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 heures.

2058e SÉANCE

Mercredi 8 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

[29] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

[30] Voir 2055e séance, note 9.

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

1. M. SHI remercie le Rapporteur spécial de son excellent sixième rapport (A/CN.4/411) qui est la suite logique et le complément de son troisième rapport[5].

2. Le projet d'article 11 contenu dans le sixième rapport s'inspire, conformément à la décision de la Commission, du projet de code de 1954, avec des révisions et des adjonctions tenant compte de l'évolution de la situation.

3. Malgré l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Shi juge tout à fait justifié de subdiviser ces crimes en trois grandes catégories : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il souscrit également à la décision de la Commission de ne viser, dans le projet de code, que les crimes internationaux les plus graves, considérés comme tels en fonction d'un critère général, ainsi que d'après les conventions et déclarations pertinentes. D'autre part, il convient, avec le Rapporteur spécial, que, pour maintenir une certaine unité d'approche, ce critère général devrait se conformer à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[6], et tenir donc particulièrement compte du poids de l'opinion de la communauté internationale et de l'importance de ce qui fait l'objet de l'obligation violée. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguent d'autres crimes internationaux par leur caractère brutal et barbare, ainsi que par le fait qu'ils portent atteinte aux fondements mêmes de la civilisation contemporaine et aux valeurs sur lesquelles elle repose.

4. S'agissant des crimes contre la paix en particulier, M. Shi reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'ils découlent de la violation d'une obligation internationale d'une importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qu'ils prennent la forme d'une rupture de la paix ou d'une menace à la paix, et qu'ils ont pour caractéristique commune de constituer une atteinte ou une menace graves et directes contre la souveraineté, l'indépendance ou l'intégrité territoriale d'un Etat.

5. Se reportant au sixième rapport, M. Shi fait observer, en premier lieu, que les crimes contre la paix ne peuvent être commis que par un Etat contre un autre Etat; s'agissant de ces crimes, les transgressions commises par les individus sont donc inséparables de celles de l'Etat. Il n'en reste pas moins qu'au stade actuel des travaux de la Commission, la portée du projet de code sera limitée à la responsabilité pénale des individus. A cet égard, M. Shi est d'avis, comme de nombreux autres orateurs, que le projet d'article 11 n'exprime pas clairement l'intention d'attribuer une responsabilité pénale aux individus, ce qui appellerait peut-être une mise au point du texte.

6. M. Shi n'a rien à redire au paragraphe 1 de l'article 11 qualifiant les actes d'agression de crimes contre la paix, puisqu'il suit de près le libellé de la Définition de l'agression de 1974[7]. Toutefois, la note explicative qui figure à l'alinéa *a*, ii, devrait être insérée dans le commentaire.

7. La menace d'agression contre un autre Etat, qui fait l'objet du paragraphe 2, constitue bel et bien un crime contre la paix. Il s'agit de la manifestation concrète de l'intention d'un Etat de commettre un acte d'agression, lequel peut prendre la forme, entre autres, de mesures d'intimidation, de concentration de troupes ou de manœuvres militaires à proximité des frontières d'un autre Etat, d'une mobilisation, dans le but d'exercer des pressions sur cet Etat pour qu'il cède à certaines revendications; le résultat est donc exactement le même que celui de l'agression proprement dite. Par conséquent, le Rapporteur spécial a tout à fait raison de faire de la menace d'agression un crime spécifique contre la paix.

8. La notion de « préparation de l'agression » en tant que crime contre la paix a été abandonnée, étant donné qu'elle prête à controverse et que sa teneur n'est pas très précise. Le Rapporteur spécial a toutefois invité la Commission à se prononcer sur la question de savoir si on devrait en faire un crime distinct. Cette notion est effectivement visée à l'alinéa *a*, i, du principe VI des Principes de Nuremberg, ainsi que dans le statut du Tribunal de Nuremberg et celui du Tribunal de Tokyo (v. A/CN.4/411, par. 7); mais, à l'époque des tribunaux en question, le but recherché était probablement de veiller à ce que les grands criminels de guerre ne restent pas impunis. En outre, dans le cas de la seconde guerre mondiale, il n'avait pas été difficile de déterminer ce qu'était la préparation d'une guerre d'agression. Avant même que les pays fascistes n'eussent déclenché des guerres d'agression contre des pays limitrophes, aussi bien les grandes puissances occidentales que les Etats victimes avaient eu pleinement conscience des préparatifs intenses menés à cet effet. Si l'on avait pu imposer à temps des sanctions aux futurs agresseurs, peut-être l'humanité se serait-elle épargné les horreurs de cette guerre. Il est vrai, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, que le droit pénal sanctionne des infractions, mais n'autorise pas l'adoption de mesures propres à les prévenir. M. Shi estime, toutefois, que les mesures prises contre la préparation de l'agression n'auraient pas un caractère préventif mais punitif.

9. Bien des années avant que n'éclatât la seconde guerre mondiale, on avait cherché à faire de la préparation de l'agression un acte interdit en droit international. Il y a lieu de noter que les codes pénaux de plusieurs pays, dont celui de la Chine, traitent les préparatifs en vue de commettre un crime comme un acte criminel en soi. Les éléments nécessaires de ce crime sont l'intention criminelle, la préparation matérielle et la création des conditions nécessaires à la réalisation de l'intention criminelle. Compte tenu de ces éléments, M. Shi invite instamment la Commission à rechercher les facteurs qui feraient de la préparation de l'agression un crime distinct contre la paix. De façon générale, cette préparation ne consisterait pas simplement en des mesures militaires, telles que l'accroissement des armements et des forces armées, qui seraient difficiles à distinguer des préparatifs nécessaires à un pays pour assurer sa défense. Elle consisterait plutôt dans un niveau élevé de préparation militaire, dépassant de loin les besoins légitimes de la défense nationale, dans les plans d'attaque établis par les états-majors, dans la poursuite d'une politique étrangère d'expansion, d'intervention, de domination et de propagande, sous divers masques, en faveur de l'agres-

[5] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

[6] Voir 2053e séance, note 17.

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

sion, et dans le refus persistant de régler les différends par des moyens pacifiques. La préparation de l'agression devrait être considérée comme un crime contre la paix, puisqu'elle met manifestement en danger la paix et la sécurité internationales. Le fait qu'il soit difficile de cerner cette préparation n'est pas un argument suffisant pour ne pas l'inclure dans le code.

10. L'intervention dans les affaires d'un autre Etat contrevient aux principes fondamentaux du droit international moderne, mais seuls les actes d'intervention graves constituent des crimes contre la paix. La première variante proposée pour le paragraphe 3, qui est une définition générale de l'intervention, semble un peu trop vague et laisserait au juge une trop grande latitude pour déterminer si un acte constitue une intervention susceptible d'être qualifiée de crime contre la paix. La seconde variante est acceptable; les actes précis qui y sont énumérés ne sont pas moins graves que des actes d'agression.

11. Le projet d'article 11 accorde une place importante aux actes de terrorisme, étant donné la nécessité où se trouve la communauté internationale de lutter contre ce crime. Le Rapporteur spécial distingue à juste titre entre les actes de terrorisme au sens du projet de code et ceux visés par le droit pénal ordinaire. Les actes de terrorisme envisagés dans le projet de code sont de caractère international, et sont le fait d'un Etat contre un autre Etat dans le but de menacer sa sécurité et sa stabilité, bien que les actes terroristes touchent aussi la sécurité et les biens des habitants d'un Etat. M. Shi n'est donc pas certain que la définition proposée par le Rapporteur spécial soit pleinement suffisante.

12. M. Shi préfère la première variante proposée pour le paragraphe 6, relatif au colonialisme, bien que le libellé de la seconde variante soit inspiré de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[8] et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[9]. Les raisons de cette préférence sont, en premier lieu, que le terme « colonialisme », s'il n'appartient peut-être pas au vocabulaire juridique, est bien connu du grand public, en particulier dans les pays en développement et, en second lieu, que, malgré les progrès de la décolonisation, l'ancien colonialisme n'a pas entièrement disparu et rien ne permet de penser que de nouvelles formes de colonialisme n'apparaîtront pas.

13. M. Shi convient que le mercenariat, considéré comme une forme d'agression dans la Définition de l'agression de 1974, devrait être traité dans un paragraphe distinct du projet de code. La Commission pourrait néanmoins surseoir à l'élaboration de ce paragraphe jusqu'à la fin des travaux du Comité spécial chargé de cette question.

14. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, ayant déjà eu l'occasion à la trente-sixième session, en 1985, d'exprimer ses vues sur les problèmes d'ordre général soulevés par le sujet à l'examen, il bornera son intervention au projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411).

15. En premier lieu, il lui semble que, pour des raisons de clarté, les dispositions relatives aux divers actes constituant des crimes aux termes du projet de code devraient faire l'objet d'autant d'articles distincts, au lieu des sept paragraphes de l'article 11. Chacun de ces articles contiendrait la définition d'un crime spécifique, suivie d'une énumération exhaustive des actes constituant ce crime. Les notes explicatives sur la portée d'une définition n'ont pas à figurer dans le corps des articles : celle qui concerne le terme « Etat », à l'alinéa *a*, ii, du paragraphe 1, ainsi que l'alinéa *c*, i, relatif aux rapports entre le code et la Charte des Nations Unies, auraient sans doute leur place dans des « Dispositions diverses » applicables à l'ensemble du texte. Mais c'est là le genre de problèmes qui relève du Comité de rédaction.

16. La formulation du projet de code est axée sur la responsabilité pénale des individus. A ce propos, M. Razafindralambo appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'article 3 (Responsabilité et sanction), que la Commission a adopté provisoirement à sa trente-neuvième session[10] et qui se lit comme suit : « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtiment. » Comme c'est ce point de vue qui a été adopté, il faudrait modifier les passages du projet d'article 11 visant, par exemple, l'agression perpétrée par un Etat. Evidemment, il est difficile de parler d'une agression commise par un individu. Néanmoins, par souci d'uniformité et compte tenu du fait qu'un crime contre la paix peut être perpétré pour le compte d'une entité autre qu'un Etat, M. Razafindralambo serait d'avis que les articles du code ne se réfèrent pas à la partie responsable. La disposition relative à l'agression pourrait alors se lire comme suit :

> « L'agression est l'emploi de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat... »

Ce libellé rapprocherait dans une large mesure cette disposition du libellé des alinéas *b*, iv, à *b*, vii, du paragraphe 1.

17. Pour ce qui est des dispositions portant sur les divers actes d'agression, M. Razafindralambo estime qu'il faudrait employer la même terminologie que celle de la Définition de l'agression de 1974[11]. Cette définition est en effet le fruit des efforts assidus de la communauté internationale, et il n'y a aucune raison de s'en écarter. Le seul point qui pourrait se poser est celui de savoir si le paragraphe 1, al. *b*, vii, relatif à l'envoi de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires, fait double emploi avec le paragraphe 7, relatif aux mercenaires. Pour M. Razafindralambo tel n'est pas le cas. En effet, le paragraphe 7 vise le recrutement, l'organisation, l'équipement et la formation de mercenaires, c'est-à-dire la préparation d'une agression à l'aide de mercenaires. Le crime considéré ici est donc distinct de celui qui consiste à envoyer des bandes armées sur le territoire d'un Etat. L'autre différence entre les deux crimes est que la préparation de l'envoi de

[8] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

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

[10] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 14.

[11] Voir *supra* note 7.

mercenaires peut être non seulement le fait des autorités d'un Etat, mais aussi de particuliers ou d'entités privées.

18. La préparation de l'agression a toujours été considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle figure, au nombre des crimes contre la paix, dans le principe VI (al. *a*, i) des Principes de Nuremberg[12] formulés par la Commission en 1950. On avait alors pris dûment en compte le fait que l'agression est toujours précédée de préparatifs précis, tels que le réarmement en violation d'un traité international ou des opérations de mobilisation et de concentration de troupes. Ces préparatifs sont plus poussés que la simple élaboration par un état-major de plans théoriques, et comportent une menace concrète d'emploi de la force. Un tribunal qui aurait à connaître d'un cas de préparation d'agression n'aurait aucun mal à faire le départ entre une planification hypothétique et des préparatifs effectifs.

19. Traiter la préparation de l'agression comme un crime à part, c'est-à-dire distincte de l'agression elle-même, présente un avantage, qui apparaît clairement dans deux situations : la première est celle où les préparatifs ne débouchent pas sur une agression effective, pour des raisons qui échappent à la volonté de l'agresseur potentiel, par exemple, une injonction du Conseil de sécurité; la seconde est celle où la préparation est le fait d'autorités différentes de celles qui commettent l'agression.

20. Pour ces raisons, M. Razafindralambo propose de remplacer, au paragraphe 2, les mots « la menace d'agression contre un autre Etat » par les mots « la préparation à l'emploi de la force contre un autre Etat ». A son avis, il serait impossible d'ériger en critère la menace en elle-même, c'est-à-dire celle qui n'est pas suivie d'une action concrète, en raison de la difficulté d'appliquer une telle notion.

21. La notion d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat a été clairement définie par la CIJ dans son arrêt en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17). Les termes employés par la Cour ont toutefois une acception un peu plus large que ceux de la seconde variante proposée pour le paragraphe 3, qui a d'ailleurs la préférence de M. Razafindralambo. Le texte devrait commencer par la définition qui figure à l'alinéa *a* et se poursuivre par la liste exhaustive des actes terroristes. Il ne s'agirait pas d'actes terroristes en général, mais bien de ceux qui constituent une intervention des autorités d'un Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Autrement dit, serait visé ce que l'on connaît sous le nom de « terrorisme d'Etat »; les actes terroristes perpétrés par des particuliers ou des groupes privés échappent à la définition proposée au paragraphe 3.

22. Si la Commission décide de traiter la violation des obligations conventionnelles comme un crime contre la paix, M. Razafindralambo suggère alors de fusionner les paragraphes 4 et 5 de l'article 11, pour former un article distinct. On pourrait aussi, si l'Assemblée générale le souhaite, envisager d'ajouter un troisième paragraphe consacré à l'emploi d'armes nucléaires en dehors des cas de légitime défense face à une attaque nucléaire.

23. Pour ce qui est de la domination coloniale, M. Razafindralambo déclare ne pas comprendre ceux qui ont peur d'appeler un chat un chat, dans la mesure surtout où la domination coloniale est un phénomène qui se prolonge jusque dans le monde actuel. C'est ce qui ressort clairement de la liste, dressée par diverses organisations internationales, des territoires qui ont connu l'administration coloniale mais n'ont pas encore accédé à l'indépendance et que l'ONU appelle territoires non autonomes et l'OIT, territoires non métropolitains. S'il est difficilement concevable qu'un Etat cherche, à l'époque actuelle, à imposer au peuple d'un autre pays une domination coloniale de forme traditionnelle, il n'en reste pas moins que l'on connaît de nombreux exemples de perpétuation d'une sujétion de cette nature. Aussi, le paragraphe 6, qui devrait, comme il l'a déjà dit, constituer un article distinct, serait-il à diviser en deux paragraphes, le premier portant sur le maintien de la domination coloniale et le second sur l'instauration d'une exploitation ou d'une domination nouvelles, que l'on pourrait considérer comme « étrangères ». Peut-être pourrait-on préciser dans le commentaire que le crime de domination coloniale ne s'applique qu'à l'assujettissement d'un peuple non métropolitain qui n'a pas encore accédé à l'indépendance, et qu'il ne vise pas la situation d'un groupe minoritaire souhaitant faire sécession d'une communauté nationale. Il convient de noter que l'OUA a adopté une position ferme contre toute politique qui, sous le couvert du principe de l'autodétermination, encouragerait la sécession et déstabiliserait un régime établi, en remettant en question les frontières héritées de l'époque coloniale. La guerre du Biafra et celle du Katanga en sont des exemples.

24. Le mercenariat, tel qu'il est défini au paragraphe 7, comprend d'autres actes que ceux visés au paragraphe 1, al. *b*, vii, lequel traite de l'agression. C'est un problème extrêmement préoccupant pour les jeunes Etats, notamment les pays africains, contre lesquels on utilise souvent des mercenaires. Aucun Etat n'est prêt à prendre le risque d'envoyer ouvertement des bandes armées dans un autre Etat; c'est pourquoi ce genre d'opération prend en général la forme d'une action clandestine entreprise sous l'autorité d'un organisme officiel ou semi-officiel. Si l'on veut éliminer le crime de mercenariat, il faut l'attaquer à ses racines, c'est-à-dire au niveau du recrutement, de l'organisation, de l'équipement et de la formation de mercenaires. Il s'agit d'un crime que peuvent commettre des entités privées, comme les sociétés transnationales, voire des individus agissant de leur propre initiative, par exemple un chef d'Etat déchu. Même alors, il peut y avoir complicité de la part des gouvernements qui favorisent le recrutement des mercenaires et mettent à leur disposition des camps de formation.

25. M. Razafindralambo ne pense pas qu'il faille surseoir à l'examen de la question du mercenariat en attendant que le Comité spécial ait achevé ses travaux. La Commission doit s'en tenir à son propre calendrier dicté, entre autres considérations, par le fait que ses membres sont nommés pour cinq ans; elle ne doit pas se plier au rythme de travail d'autres organes plus politi-

[12] Voir 2053e séance, note 8.

ques que juridiques, encore qu'elle puisse, le cas échéant, tenir compte de leurs conclusions.

26. Enfin, M. Razafindralambo est d'accord pour que le projet d'article 11 soit renvoyé au Comité de rédaction.

27. M. HAYES se joint aux orateurs qui l'ont précédé pour remercier le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/411), le sixième d'une série remarquable par sa clarté et sa concision.

28. Le code envisagé restera utile même s'il est impossible d'y prévoir des mesures effectives d'application, puisque la définition de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pourra manquer d'avoir des effets. Il ne faudrait pas voir dans cette remarque une objection à l'adoption de telles mesures; M. Hayes a en effet trouvé des motifs d'optimisme dans les interventions de certains membres, montrant qu'il y a de plus en plus de chance que des mesures de ce genre soient proposées à la Commission. Il est lui aussi d'avis que, pour être efficace, le code devrait clairement définir un certain nombre de crimes qui, par leur contenu et leurs conséquences pour la communauté internationale, sont d'une particulière gravité. La Commission a donc bien fait de décider à sa trente-sixième session, en 1984, d'adopter une conception minimaliste et non maximaliste, de la liste de ces crimes[13].

29. Le projet d'articles pose un problème qui demande réflexion. Le sixième rapport du Rapporteur spécial traite précisément des crimes contre la paix, l'une des trois catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que doit couvrir le projet de code. Or, il a été convenu que le code serait limité, pour le moment, à la responsabilité pénale des individus, comme il ressort de l'article 3 (Responsabilité et sanction) adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session[14]. Le paragraphe 1 de cet article pose le principe de la responsabilité de l'individu et celui de son châtiment, alors que le paragraphe 2 n'exclut pas la responsabilité de l'Etat. La question se pose donc de savoir si la responsabilité pénale individuelle d'un acte relevant de la catégorie des crimes contre la paix ne prend naissance que dans le cadre d'une action commise par les autorités d'un Etat et, dans l'affirmative, s'il ne conviendrait pas de le dire dans le projet d'articles. Sans s'opposer à cette solution à laquelle le Rapporteur spécial est apparemment favorable, puisqu'il a indiqué dans son troisième rapport que, du fait de l'ampleur des moyens mis en œuvre, les actes considérés ne pouvaient être commis que par une identité étatique[15], M. Hayes estime qu'il serait peut-être bon d'évaluer dans quelle mesure l'économie du code en serait modifiée.

30. Rien dans le paragraphe 1 de l'article 3 n'indique que l'individu en cause doive être un fonctionnaire ou un agent de l'Etat ou du gouvernement, ni que sa responsabilité doive être liée de quelque autre manière à l'action de l'Etat; même le paragraphe 2 du même article considère la participation de l'Etat simplement comme une éventualité et non comme une nécessité. On pouvait donc s'attendre à ce que les dispositions du projet d'article 11 établissent un lien entre l'activité des individus et celle de l'Etat, ce qu'elles font en effet dans tous les cas sauf celui de la définition du mercenariat (par. 7). Si l'on suppose que le mercenariat, au sens du code, consiste à organiser des mercenaires et à les envoyer en opération, il se présentera beaucoup de cas où il sera impossible d'établir un lien entre l'organisateur et un Etat, et d'autres encore où l'organisateur n'agira en fait pour aucun Etat. Mais si l'organisateur travaille pour un Etat, ses agissements relèveront de la définition de l'agression, du moins dans la mesure où les mercenaires seront passés à l'action. Si la participation des autorités de cet Etat sont un élément essentiel du crime, et si l'organisateur ne travaille pas pour un Etat, son crime n'est pas visé dans la définition et échappe également à l'ensemble de l'article 11. En toute logique donc, la question du Rapporteur spécial concernant la nécessité de consacrer au mercenariat une disposition distincte (A/CN.4/411, par. 43) semble appeler une réponse négative. Pourtant, les activités des mercenaires ont été particulièrement néfastes en Afrique, et la Commission a entendu l'appel lancé par M. Koroma (2054e séance) pour qu'elles figurent dûment dans le code.

31. Une question analogue se pose à propos du terrorisme, prévu au titre de l'intervention dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, et qui doit être, par conséquent, restreint au terrorisme soutenu par un Etat. Or, il existe de nombreux cas de terrorisme international qui ne sont pas soutenus ouvertement par un Etat ou ne le sont même pas du tout. Ce type de situation doit-il être prévu par le code ou continuer de relever des mesures antiterroristes internationales déjà mises au point par les Etats ? S'il doit être stipulé dans le code, faut-il prévoir une disposition expresse dans le chapitre des crimes contre l'humanité ? D'un autre côté, M. Hayes ne pense pas que le mercenariat indépendant de l'Etat puisse être ainsi visé; même s'il l'était, il n'existe encore aucun régime international de lutte contre le mercenariat comparable à celui qui est dirigé contre le terrorisme. Les activités mercenaires pourraient ainsi échapper au code, alors qu'elles ne sont pas moins odieuses que d'autres qui en relèvent.

32. Toutes ces raisons plaident pour que l'on sursoie à toute décision sur le mercenariat en attendant que le Comité spécial ait achevé ses travaux sur le sujet. Il semble en outre prématuré de décider si l'intervention des autorités de l'Etat est un élément essentiel des crimes contre la paix.

33. S'agissant du texte de l'article 11, M. Hayes convient aussi qu'il vaudrait mieux que chaque crime visé fasse l'objet d'un article distinct.

34. Il fait sienne la façon dont le Rapporteur spécial a abordé le crime d'agression en se fondant sur la Définition de l'agression de 1974[16]. Il est indispensable d'élucider les rapports entre le futur code et la Charte des Nations Unies, pour éviter que la notion d'agression ne se développe selon deux voies distinctes, avec les risques de divergence que cela comporte. La note explicative qui figure à l'alinéa *a*, ii du paragraphe 1 de l'article 11 apporte des éclaircissements, mais elle devrait être pla-

[13] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 15 à 17, par. 52 et suiv.

[14] Voir *supra* note 10.

[15] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 65, doc. A/CN.4/387, par. 12.

[16] Voir *supra* note 7.

cée dans le commentaire plutôt que dans le corps de l'article.

35. La menace d'agression devrait figurer dans la liste des crimes, pour les raisons que d'autres membres de la Commission ont déjà exposées. Le commentaire y relatif revêtirait une importance particulière.

36. La préparation de l'agression soulève des problèmes très ardus, comme le Rapporteur spécial le fait remarquer dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 8). C'est pourtant une notion particulièrement importante, comme en témoigne le fait qu'elle figure dans un certain nombre d'instruments, cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 7). La Commission devrait donc l'examiner de manière approfondie et chercher à résoudre les problèmes qu'elle pose, en vue d'inclure la préparation de l'agression dans la liste des crimes.

37. Le Rapporteur spécial fait état d'un certain nombre d'éléments nouveaux intéressants pour la définition de l'intervention (*ibid.*, par. 16 à 20), notamment que, ainsi que la Commission l'avait constaté en 1966, certaines dispositions de la Charte interdisant l'emploi de la force ont valeur déclaratoire du droit international coutumier, et que cette interdiction constitue une règle de droit international relevant du *jus cogens*; et aussi que la CIJ, dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a déclaré que les règles du non-recours à la force et de la non-intervention faisaient partie intégrante du droit international coutumier. Quant à la difficulté que représente la détermination du seuil à partir duquel une intervention devient illicite, il ressort des textes faisant autorité que c'est l'élément de coercition qui constitue la ligne de partage, mais cela n'est qu'une réponse partielle. Pour répondre à la question posée par le Rapporteur spécial au sujet des problèmes de méthode (*ibid.*, par. 34), il apparaît que l'approche la plus féconde consisterait à associer à une définition large de l'intervention une liste non limitative de ses manifestations.

38. Le terrorisme figure aussi parmi les dispositions relatives à l'intervention, dans la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, et il conviendrait de réfléchir aux remarques faites sur ce point par M. Njenga (2057e séance) et M. Razafindralambo.

39. M. Hayes pense lui aussi que les paragraphes 4 et 5, relatifs à la violation par un Etat de ses obligations conventionnelles, devraient être réunis en une seule disposition.

40. Quant à la définition du colonialisme, il pencherait de prime abord pour la seconde variante, qui lui semble assez large pour couvrir non seulement les formes historiques du colonialisme, mais aussi toute autre forme de domination. Cette variante pourrait être adoptée moyennant l'adjonction du mot « coloniales »; cela aiderait aussi à rendre le terme « exploitation » moins vague.

41. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/411) et de son très utile document de conférence [ILC(XL)/Conf.Room Doc.3] qui rassemble tous les projets d'articles proposés depuis le troisième rapport, présenté en 1985[17].

42. Dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial a mis en évidence les domaines sur lesquels on devait axer la recherche des éléments les plus importants des crimes contre la paix. Si l'on peut considérer que les problèmes de méthode concernant le champ d'application et la mise en œuvre du projet de code sont désormais réglés, des questions d'ordre général ne cessent de ressurgir à propos de points particuliers. Ces questions sont importantes, mais la Commission ferait mieux de se concentrer sur ce qui touche directement au projet d'article 11.

43. En ce qui concerne la portée et le contenu des crimes contre la paix, il convient d'élaborer trois séries de critères fondamentaux : les caractéristiques particulières qui différencient ces crimes des autres infractions, les moyens de mesurer la gravité de ces crimes, et les moyens de qualifier une infraction de crime contre la paix. Or, c'est la menace ou l'emploi de la force qui constitue le dénominateur commun à tous les crimes contre la paix, et qui peut servir de ligne de partage entre les infractions au droit international général et les crimes visés par le projet de code. Le principal problème est de définir les infractions contre la paix qui constituent des crimes internationaux, engageant la responsabilité des individus qui ont pris la décision ou donné l'ordre de commettre l'acte en cause. L'emploi de la force peut revêtir des formes multiples et être associé à l'agression, à l'annexion, à l'intervention, à la domination coloniale, au terrorisme ou au mercenariat. Il faut prendre en considération les liens existant entre les actes qui constituent des crimes contre la paix, mais l'élément essentiel doit rester l'emploi de la force, car c'est lui qui détermine le plus haut niveau de risque pour la paix.

44. Si la menace ou l'emploi de la force est l'un des éléments qui peuvent permettre de distinguer entre différents actes illicites ou infractions, il faut aussi se demander si l'acte a une gravité telle qu'il constitue ou provoque une rupture de la paix. Dans son rapport, le Rapporteur spécial cite la déclaration, faite par la Commission en 1966, selon laquelle l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force « constitue, en soi, un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* » (A/CN.4/411, par. 20). La Déclaration de 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[18] va même plus loin dans l'interdiction du recours à la force et l'affirmation du devoir de maintenir la paix et la sécurité internationales. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 de cette déclaration sont particulièrement intéressantes pour les travaux de la Commission; au paragraphe 1, il est dit notamment que la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat constitue une violation du droit international et engage la responsabilité internationale.

45. Bien entendu, l'emploi le plus dévastateur de la force est le recours aux armes nucléaires. M. Yankov appelle l'attention sur les paragraphes 1 à 3 de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire[19], où il est proclamé qu'il n'y aura jamais « ni justification

[17] Voir *supra* note 5.

[18] Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1987, annexe.

[19] Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers des armes nucléaires » (par. 2).

46. S'agissant de la préparation de l'agression, on a évoqué le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg[20] et l'alinéa *a*, i, du principe VI des Principes de Nuremberg[21]. C'est à Nuremberg que, pour la première fois dans l'histoire, a été établi un ordre juridique international incriminant l'emploi de la force, et il faut que le projet de code poursuive l'œuvre entreprise alors, en faisant place aux mesures de prévention. Le code doit tendre aux nobles objectifs que sont la prévention d'une guerre pouvant mettre en péril la survie de l'humanité, et l'établissement d'un ensemble de règles qui soient applicables à tous les crimes contre la paix.

47. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial s'interroge sur le contenu précis de la préparation de l'agression (A/CN.4/411, par. 8). Le droit devrait définir ces crimes comme tels — à partir de la notion de menace sérieuse à la paix — mais l'organe chargé de statuer devrait être libre de qualifier les faits. L'expérience de Nuremberg a montré que les lois nationales et la pratique des Etats peuvent aider à déterminer le caractère criminel de la préparation d'actes criminels graves et dangereux. Le Code pénal bulgare, qui vient d'être modifié, considère désormais comme un crime la préparation de l'agression, qui n'est plus visée par les dispositions générales sur le terrorisme. La distinction entre la préparation de l'agression et les mesures défensives est tout à fait possible, à partir des critères militaires, techniques, juridiques et politiques existants. Bien entendu, la préparation de l'agression et l'emploi de la force sont liés entre eux.

48. L'annexion doit également être définie dans le projet de code. La Déclaration de 1987 concernant le non-recours à la force dans les relations internationales (v. *supra* par. 44) contient plusieurs dispositions pertinentes sur l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat. Le paragraphe 4 de l'article 2 du projet de code de 1954 avait établi le caractère criminel des actes mettant en danger la stabilité de l'ordre public et perturbant les relations pacifiques entre Etats.

49. M. Yankov pense, comme d'autres membres, que l'intervention comporte des aspects cachés et revêt un caractère insaisissable. Malheureusement, l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats et dans la conduite de leurs affaires internationales fait désormais partie intégrante des relations internationales — comme une maladie chronique que l'on tolère, parce que l'on ne peut pas en révéler les causes ou parce qu'elle est considérée incurable. La question est de savoir comment définir l'intervention. De toute évidence, dans un code qui traite des plus graves de tous les crimes, c'est-à-dire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est sa gravité qui doit permettre de qualifier l'intervention de crime contre la paix. Des deux variantes du paragraphe 3 du projet d'article 11, M. Yankov préfère donc la seconde, car elle contient des éléments plus substantiels pour qualifier l'intervention de crime contre la paix, et insiste sur la menace ou l'emploi de la force. Il ne faut pas oublier que le paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954 contenait une définition de l'intervention qui faisait une large place à l'emploi de la force ou de mesures de coercition.

50. Le terrorisme en soi ne peut constituer un crime contre la paix que dans certaines conditions, par exemple, si les actes terroristes impliquent l'usage d'armes de destruction massive, s'ils visent à détruire des installations indispensables à la vie de nombreuses populations, etc. Le sixième rapport retient certains de ces éléments, mais il faudrait peut-être insister davantage sur la gravité et l'intensité du dommage. Il faut aussi, comme l'a souligné M. Razafindralambo, appeler l'attention sur les ramifications internationales du phénomène, faute de quoi les actes en cause seraient justiciables du droit interne.

51. D'autres membres ont décrit de façon éloquente les principales caractéristiques de la domination coloniale en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet égard, on a suggéré de fusionner les deux variantes proposées pour le paragraphe 6 de l'article 11, mais M. Yankov pense que l'emploi de la force doit garder une place prépondérante.

52. La gravité du crime devrait servir aussi de critère pour définir le mercenariat en tant que crime contre la paix. Tous les actes de mercenariat ne méritent pas cette qualification. Dans la plupart des cas, il faudrait qu'il y ait participation de l'Etat, mais cela n'est pas obligatoire. En outre, comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport (A/CN.4/411, par. 43), le mercenariat est déjà prévu dans la Définition de l'agression de 1974[22] dont l'article 3, al. *g*, vise expressément ce phénomène. On a suggéré que la Commission tienne compte, pour étudier la question du mercenariat, des travaux du Comité spécial. M. Yankov ne peut accepter cette suggestion si elle signifie que la Commission doit suspendre son travail de détermination des paramètres juridiques du mercenariat. En revanche, la Commission pourrait peut-être aider le Comité spécial en lui fournissant les éléments juridiques d'une définition.

53. En conclusion, M. Yankov souligne que la reconnaissance générale du caractère criminel des actes visés par le code est un élément important, qui est d'ailleurs exprimé dans la seconde variante proposée pour le projet d'article 3 soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[23] ainsi que dans le projet d'article 4 soumis dans son quatrième rapport[24]. Il conviendrait de renvoyer maintenant le projet d'article 11 au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 40.

[20] Voir 2056e séance, note 22.

[21] Voir 2053e séance, note 8.

[22] Voir *supra* note 7.

[23] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/387.

[24] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 83, doc. A/CN.4/398.

2059e SÉANCE

Jeudi 9 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, préférerait se limiter à des observations concrètes sur le projet d'article 11, comme l'a demandé le Rapporteur spécial, mais estime que certains aspects de la question, concernant notamment l'intervention, méritent qu'on s'y arrête en raison de leur intérêt majeur pour les pays d'Amérique latine.

2. L'intervention et son contraire, le principe de la non-intervention, sont au cœur du droit international américain, et l'histoire politique et diplomatique des républiques latino-américaines n'est au fond rien d'autre que l'histoire des interventions étrangères dont elles ont été victimes. Ce n'est donc pas par hasard si le principe absolu de la non-intervention est la pierre angulaire du droit international américain, alors que la doctrine traditionnelle, européenne ou autre, voit, au contraire, dans l'intervention un droit des Etats, et la justifie, au moins dans certains cas. Cette doctrine, on le sait, date de l'époque où la théorie de la souveraineté nationale et de la légitimité, conçue et mise en pratique par les puissances européennes avant la Révolution française, céda la place à la théorie de l'intervention, imaginée par la Sainte-Alliance. Dans le cas de l'Amérique, dès l'arrivée des Espagnols, certains juristes, comme Suárez et Vitoria, en Espagne, parlèrent d'intervention en cherchant à légitimer l'occupation espagnole. Ce n'est donc pas non plus un hasard si, dès leur indépendance, les Etats américains, s'opposant résolument à l'intervention, conçurent la théorie de la non-intervention, qui s'est transformée en doctrine et est devenue une norme juridique consacrée formellement par le droit international américain. L'intervention, instrument de la politique des grandes puissances, qui a trouvé son aboutissement dans l'impérialisme colonial, arme d'agression que seuls les puissants peuvent brandir, est un crime qui doit tomber sous le coup du code, comme la Commission l'avait d'ailleurs déjà décidé.

3. Si M. Díaz González insiste sur cette question, c'est à cause du débat en cours. En effet, il semble parfois que la Commission, au lieu de s'attacher à qualifier avec toute la précision voulue les crimes en cause, s'efforce de trouver des formules qui en minimisent la gravité, quand elles ne les relèguent pas au rang de chimères historiques. Or, depuis plus de quarante ans que s'est achevée la seconde guerre mondiale, on voit se répéter les mêmes crimes que ceux qui ont été commis pendant ce conflit et châtiés par le Tribunal de Nuremberg. Et l'on voit commettre ces crimes avec l'assentiment, exprès ou tacite, sinon avec l'aide ouverte des Etats, lesquels, en raison de leurs responsabilités, devraient être les premiers à les empêcher. Comment expliquer la passivité de la communauté internationale devant cet état de choses ? Faut-il se résoudre à ce que, même lorsqu'il s'agit de questions purement juridiques — en l'occurrence, la définition des crimes qu'il faut prévenir et sanctionner — ce soit la politique qui prédomine ? Faut-il se résigner à ce que l'oubli l'emporte sur la mémoire ? Une des raisons de l'échec de la SDN fut son impuissance à empêcher la perpétration des mêmes crimes. M. Díaz González espère que l'ONU ne connaîtra pas un sort analogue.

4. Le travail accompli sur le projet de code en 1954 n'a pas abouti à grand-chose du point de vue de la définition des crimes contre la paix et l'humanité devant figurer dans un instrument juridique de caractère obligatoire, et M. Díaz González ne pourra nourrir aucun optimisme au sujet de la tentative actuelle tant que le projet de code ne sera pas accompagné de normes coercitives prévoyant des sanctions appropriées et la création d'une juridiction habilitée à appliquer ces normes et à les faire respecter.

5. On a voulu faire une distinction entre l'intervention qui serait « licite » et l'intervention qui serait « illicite », en se demandant à quel point l'intervention « licite » devenait « illicite ». Pour M. Díaz González, il ne saurait y avoir d'intervention licite, de quelque nature que ce soit. Aucun spécialiste du droit international n'a pu avancer d'argument irréfutable à l'appui de la légitimité de l'intervention, car l'intervention est toujours une violation du droit à l'indépendance, c'est-à-dire de la souveraineté de l'Etat. Si l'intervention a pu être admise dans certains cas par la coutume internationale, c'est parce que, dans ces occasions, il n'était tenu compte que des faits de caractère politique et non juridique. La souveraineté est cependant la pierre angulaire du droit international : dès lors, comment admettre l'existence d'un droit qui en violerait un autre ? Un auteur français, Pradier-Fodéré, l'un des rares spécialistes du droit international classique à ne pas défendre l'intervention à son époque, ne disait pas autre chose : il n'y a pas de droit d'intervention, parce qu'il ne peut y avoir de droit allant à l'encontre d'un autre droit. Ce principe est si absolu que, même s'il y a consentement de la part de l'Etat lésé, on peut parler d'intervention, attendu que l'essence de l'intervention est étrangère à l'attitude de l'Etat victime, et réside dans la volonté de

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

l'Etat qui intervient d'imposer son autorité par la contrainte.

6. On a aussi fait allusion à l'intervention collective que prévoient la Charte des Nations Unies et la Charte de l'OEA (v. A/CN.4/411, par. 24). Or la condamnation de l'intervention en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité vise l'action unilatérale d'un Etat ou d'un groupe d'Etats qui prétend intervenir dans la politique intérieure ou extérieure d'un autre Etat, mais certainement pas l'action collective de la communauté internationale tendant à sanctionner un acte de rébellion contre le droit international. Pareille action n'est incompatible ni avec le principe de l'égalité juridique des Etats, ni avec celui de leur souveraineté. C'est pourquoi l'article 22 de la Charte de l'OEA ne condamne pas l'action collective exercée « en vue du maintien de la paix et de la sécurité ». En revanche, le droit international condamne l'intervention qui a pour but de substituer une souveraineté étrangère à la souveraineté nationale.

7. M. Díaz González fait observer que le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies fixe certaines limites aux attributions, facultés et pouvoirs qui sont accordés à l'Organisation face aux Etats qui la composent. Il y est dit que l'Organisation ne peut « intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat », et qu'aucune disposition de la Charte n'oblige « les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ». Par conséquent, l'intervention n'est autorisée, dans les affaires d'ordre interne, que si celles-ci ne relèvent pas exclusivement de la compétence nationale, et, dans les affaires externes, que dans les cas expressément prévus dans la Charte. Ces dispositions ne signifient pas que l'intervention collective soit licite dans tous les cas.

8. La septième Conférence internationale américaine, tenue à Montevideo en 1933, marqua un tournant dans l'histoire des relations entre les Etats du continent américain, car c'est à partir de cette conférence que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, sous la conduite du président Roosevelt, s'efforça de changer de politique à l'égard de l'Amérique latine. Non seulement les juristes des Etats-Unis ne s'opposèrent pas — comme ils l'avaient fait à la sixième Conférence internationale américaine, tenue à La Havane en 1928 — à l'idée de consacrer, dans un instrument juridique, le principe de la non-intervention en tant que norme impérative, mais le Secrétaire d'Etat lui-même, Cordell Hull, affirma qu'aucun pays n'avait à craindre une intervention de la part des Etats-Unis pendant le mandat du président Roosevelt. C'était là l'amorce de la politique de bon voisinage, dont le principe devait être repris dans la Charte des Nations Unies. La Conférence put donc adopter la Convention concernant les droits et devoirs des Etats[5], dont l'article 8 prévoit qu'aucun Etat n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. La même Conférence approuva la formule suivante, qui définit l'intervention : « Constitue une intervention et, par conséquent, une violation du droit des gens, tout acte commis par un Etat au moyen de représentations diplomatiques comminatoires, de la force armée ou de tout autre moyen de coercition, dans le but de faire prévaloir sa volonté sur celle d'un autre Etat, et en général toute ingérence, interférence ou interposition exercée directement ou indirectement dans les affaires d'un autre Etat, quel qu'en soit le motif. » Dans une déclaration claire et honnête, Cordell Hull, défendant la nouvelle politique de bon voisinage, affirma que l'un des principes à suivre par les Etats-Unis dans leurs relations avec l'Amérique latine devait être la stricte adhésion au principe de la non-intervention.

9. Désireuse de renforcer encore ce principe, la Conférence interaméricaine pour le maintien de la paix, tenue à Buenos Aires en 1936, adopta un protocole additionnel relatif à la non-intervention[6]. A l'article Ier de ce protocole, les Etats déclaraient inadmissible l'intervention de l'un quelconque d'entre eux, directement ou indirectement, et quel qu'en fût le motif, dans les affaires intérieures ou extérieures des autres. Toute violation des dispositions de cet article devait donner lieu à une consultation mutuelle afin de rechercher les moyens d'un règlement pacifique. Aux termes de ce protocole, la communauté internationale américaine proclamait, entre autres principes, la condamnation de l'intervention de tout Etat dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. De plus, en vertu de l'article II du Protocole, tout désaccord relatif à l'interprétation de cet instrument, qui n'aurait pu être réglé par la voie diplomatique, devait être soumis à une procédure de conciliation ou à l'arbitrage ou au règlement judiciaire.

10. L'aboutissement de cette évolution, dont les débuts remontent à 1826, date du Congrès convoqué par Bolivar à Panama, fut la neuvième Conférence internationale américaine, tenue à Bogota en 1948, où le principe de la non-intervention a été définitivement consacré comme norme de droit international américain dans la Charte de l'OEA adoptée à cette occasion (art. 18 à 22). Tel que réaffirmé et développé dans cette charte, le principe de la non-intervention exclut non seulement l'emploi de la force armée, mais aussi celui de toute autre forme d'ingérence ou de tentative attentatoire à la personnalité d'un Etat (art. 18). Il proscrit toute mesure coercitive de caractère économique et politique pour obtenir d'un Etat des avantages d'une nature quelconque (art. 19). De plus, la Charte de l'OEA se réfère directement ou indirectement à la non-intervention dans son préambule et dans ses chapitres I à III, consacrés à la nature et aux buts de l'Organisation, aux principes et surtout aux droits et devoirs fondamentaux des Etats. Ainsi, le principe de la non-intervention et la condamnation de l'intervention doivent être considérés comme des normes de droit international sur le continent américain.

11. Il faut ajouter à cela que le Conseil de l'OEA, par une résolution adoptée le 10 septembre 1959, a demandé au Comité juridique interaméricain d'élaborer un instrument dans lequel seraient énumérés les cas où il y a intervention. Il importe que la Commission, en rédigeant les dispositions correspondantes du projet de code, tienne compte de ces travaux.

12. M. Díaz González s'est étendu sur la question de l'intervention, non seulement parce qu'elle est d'une

[5] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, p. 19.

[6] *Ibid.*, vol. CLXXXVIII, p. 31.

extrême importance pour les pays américains, mais aussi parce qu'il serait difficile d'accepter un instrument de caractère universel qui serait moins complet que les instruments qui ont d'ores et déjà été adoptés par les Etats américains, et dont les dispositions sont actuellement en vigueur dans ce continent.

13. Passant au projet d'article 11, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411), M. Díaz González dit qu'il préférerait lui aussi que chacun des crimes, ou du moins les plus graves d'entre eux, fasse l'objet d'un article distinct.

14. De même que l'intervention, l'agression (par. 1) est d'une importance capitale, et il faut que les deux notions soient parfaitement définies. Dans le cas de l'agression, il convient de préserver l'harmonie avec la Définition de l'agression de 1974[7]. Compte tenu de cette définition, on pourrait se contenter de dire dans le projet de code que la commission d'un acte d'agression par les autorités d'un Etat constitue un crime, sans perdre de vue pour autant que le but recherché est de rédiger un code applicable aux individus et non aux Etats, encore que les actes incriminés ne puissent le plus souvent être perpétrés sans le soutien d'un Etat. Quant aux actes mêmes constituant une agression, M. Díaz González n'est pas certain qu'il faille les énumérer; ainsi, comme il vient de le dire, les pays d'Amérique latine ont décidé de consacrer un instrument juridique distinct à l'énumération des actes d'intervention. De toute façon, une telle liste ne saurait être limitative.

15. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, il faudrait supprimer le membre de phrase « qu'il y ait ou non déclaration de guerre », qui est superflu, puisque la guerre a été mise hors la loi par la Charte des Nations Unies.

16. L'intervention (par. 3) devrait recevoir une définition plus complète, du type de celle de la Charte de l'OEA, qui qualifie aussi d'intervention certains actes n'impliquant pas le recours à la force armée.

17. Pour ce qui est du terrorisme, il faut garder présent à l'esprit que c'est le terrorisme d'Etat qui est visé dans le projet de code : les actes de terrorisme commis par des individus sans lien avec l'Etat sont déjà punissables en droit commun. Or, la définition du crime de terrorisme est chose délicate, et il s'agit de s'entendre sur les actes que tous jugent condamnables. La Commission doit donc se montrer très prudente et retenir une définition très générale, en s'inspirant autant que possible des travaux des Nations Unies sur le terrorisme, qui s'attachent à rechercher les causes profondes du phénomène. Comme l'a dit M. Reuter (2055e séance), le terrorisme n'est parfois que le recours ultime de ceux à qui sont refusés les droits les plus fondamentaux. Or, dans les pays coloniaux, l'appareil de l'Etat tout entier est engagé dans la lutte contre ceux qu'on appelle des « terroristes », et qui sont en réalité des victimes combattant pour obtenir l'indépendance de leur pays et en chasser l'occupant : dans ce cas, c'est bien l'Etat qui commet le crime de terrorisme.

18. Certains prétendent que le colonialisme est un phénomène d'un autre âge, et que les formes de domination étrangère visées par le paragraphe 1 de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux[8] ne sauraient être du colonialisme, puisque celui-ci a disparu. La vérité est que les grandes puissances coloniales ont toujours su masquer sous d'autres appellations des situations qui sont en réalité coloniales. Dès 1923, une puissance asiatique présentait comme un empire indépendant ce qui était en réalité une colonie. De nos jours encore, sur le continent américain — le « continent de la liberté » — il y a un Etat qui n'est rien d'autre qu'une colonie. M. Díaz González pense que, pour la définition du colonialisme, il faudrait combiner les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 6 de l'article 11, en essayant de garder à la fois la définition du colonialisme retenue dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[9] et celle que donne la Définition susmentionnée. Il s'agit de montrer clairement que ce que l'on condamne, c'est le colonialisme, avec tout ce que cette notion suppose de subjugation, de domination et d'exploitation.

19. La notion de mercenariat est elle aussi pleine d'ambiguïtés. A l'alinéa *c* du paragraphe 7, par exemple, est définie comme mercenaire toute personne « à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie ». Mais il y a aussi des mercenaires qui, tout en combattant sur le territoire d'un Etat, appartiennent néanmoins aux forces armées d'un autre Etat. Il faudrait donc préciser ce que l'on entend par cette rémunération — ou plutôt, quelles sont les considérations à retenir pour décider si la rémunération est constitutive du délit. L'alinéa *d* est également ambigu : ceux que, naguère, on appelait pudiquement des « conseillers », et qui sont armés, rémunérés et entretenus par des Etats non parties au conflit, sont-ils des mercenaires ? De même, à l'alinéa *e* : les personnes qui sont membres, non pas des forces armées d'une partie au conflit, mais de celles d'un autre pays, et qui sont mises à la disposition d'une armée d'invasion, sont-elles des mercenaires ? Comme M. Njenga l'a montré (2057e séance), la plus grande prudence s'impose en la matière. Mais il est hors de doute que le mercenariat doit figurer en tant que crime dans le projet de code, et l'on peut s'en remettre au Rapporteur spécial et au Comité de rédaction pour trouver une formule qui tienne compte de toutes les préoccupations exprimées au cours du débat.

20. La discussion nourrie qui se déroule depuis quelques jours montre bien l'importance du sujet à l'étude, qui, comme M. Reuter l'a dit, est plus politique que juridique. La Commission ne doit pas pour autant éluder la responsabilité que lui a confiée l'Assemblée générale. Elle doit, au contraire, profiter de l'occasion pour procéder à une étude consciente et sérieuse de la matière, suivant ainsi l'exemple du Rapporteur spécial, dans le but de présenter à l'Assemblée un projet d'instrument juridique — code ou autre — qui aide à prévenir et à sanctionner des crimes aujourd'hui impunis en

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

[8] Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

[9] Voir 2053e séance, note 17.

raison du manque de volonté politique des Etats, et en particulier de ceux qui ont la principale responsabilité du maintien de la paix.

21. M. BEESLEY se propose d'examiner le projet d'article 11 à la lumière des quatre critères qu'il a énumérés dans une intervention précédente (2055e séance) : *a*) ce texte contribue-t-il à l'objectif du code, qui est, selon lui, de compléter le système de sécurité collective établi par la Charte des Nations Unies ? *b*) les dispositions du code sont-elles applicables, même s'il n'y a pas fait de l'Etat ? *c*) faut-il qu'il y ait rupture de la paix ou emploi de la force pour que l'infraction soit considérée comme un crime contre la paix ? *d*) dans le cas de l'agression, le Conseil de sécurité doit-il avoir constaté l'existence d'un acte d'agression pour que le code puisse s'appliquer ?

22. Dans l'article 11, le Rapporteur spécial fait figurer en première place le crime d'agression. On ne peut qu'approuver cette décision, car, si l'on applique le premier des critères énoncés plus haut — la contribution constructive au système de sécurité mis en place par la Charte —, il paraît évident qu'un code des crimes contre la paix doit viser le plus grave de tous les crimes, c'est-à-dire l'acte d'agression. En outre, pour que le code ait l'effet dissuasif recherché, il faut qu'il définisse, de manière aussi précise que possible, les actes réprimés et les personnes passibles de sanctions, et qu'il prévoie que les décisions seront prises par une instance dont la communauté internationale reconnaisse la légitimité, c'est-à-dire la légalité et l'autorité.

23. Si nul n'a contesté, durant le débat, la nécessité d'inscrire dans le code une définition de l'agression, les avis diffèrent sur la manière de procéder. Faut-il, comme l'a suggéré M. Calero Rodrigues (2053e séance), se contenter d'énumérer les actes d'agression, en laissant au juge le soin de décider s'il doit ou non tenir compte de tout ou partie de la Définition de l'agression de 1974[10] ? Ou bien faut-il, au contraire, donner d'abord une définition abrégée — un « chapeau » — qui reprenne en partie la Définition de 1974 ? Cette seconde méthode risque de poser certains problèmes d'interprétation et notamment celui du poids à donner aux éléments de la Définition de 1974 qui ne seraient pas repris dans celle du code. La méthode que propose le Rapporteur spécial, qui est de reprendre une partie de la Définition de 1974 en ajoutant « ainsi qu'il ressort de la présente définition », est juridiquement défendable, mais elle a l'inconvénient d'être sélective.

24. Une autre méthode théoriquement possible serait d'inclure la Définition de 1974 par voie de référence, mais elle ne semble pas judicieuse. Attendu que cette définition concrétise près de cinquante ans de discussions et d'efforts pour parvenir à une formule équilibrée, et attendu que le sujet est politiquement délicat, M. Beesley pense qu'il serait préférable de reprendre cette définition dans son intégralité : cela aurait l'avantage d'éviter les problèmes d'interprétation qui découleraient des différences possibles entre la Définition de 1974 et celle contenue dans le code. Néanmoins, M. Beesley est sensible aux arguments qui ont été avancés au cours du débat, notamment ceux de M. Calero Rodrigues, et il pourrait éventuellement accepter d'autres formules. L'important est de garder présent à l'esprit ce qui est dit, tant dans la Définition de 1974 que dans celle proposée par le Rapporteur spécial, à savoir que l'énumération des actes d'agression n'est pas limitative : la Commission est donc tout à fait libre d'y ajouter d'autres actes.

25. La deuxième question — l'existence d'un fait de l'Etat — est très délicate. De toute évidence, la Définition de l'agression de 1974 s'applique aux relations entre Etats; de même, lorsque la Charte parle de « réprimer tout acte d'agression » (Art. 1er, par. 1), ce sont les actes des Etats qu'elle vise. Cependant, comme l'ont rappelé notamment M. Graefrath et M. Reuter (2055e séance), le Tribunal de Nuremberg a retenu la culpabilité des individus, et il existe, en outre, des infractions d'un type nouveau, qui sont le fait d'individus agissant indépendamment de tout Etat. Il ne faudrait donc pas exclure d'emblée la possibilité qu'une agression active soit commise par des individus en dehors de tout fait de l'Etat. Or, c'est ce que fait l'alinéa *a*, i, du paragraphe 1. Si la Commission retient la possibilité d'une agression indépendante du fait de l'Etat, l'une des solutions serait de modifier la Définition de 1974, en supprimant les mots « d'un Etat » chaque fois qu'il y a lieu, ou bien d'ajouter à l'énumération certains actes d'agression qui ne sont pas des actes de l'Etat.

26. L'autre solution, qui serait préférable, consisterait simplement à supprimer, dans la phrase introductive du paragraphe 1, les mots « les autorités d'un Etat », qui tendent à préjuger la question. D'une part, si l'on retient dans l'énumération de nombreux actes de l'Etat, et s'il est évident que le code est applicable aux individus, cela suffira pour signifier que les individus constituant les autorités de l'Etat tombent sous le coup du code. D'autre part, en supprimant la mention des « autorités de l'Etat », on rendra le code applicable à d'autres individus tels que Krupp — dont l'affaire a été évoquée par d'autres membres — ou à des marchands d'armes ou à des trafiquants de drogue, s'il est établi qu'ils ont commis des actes d'agression. M. Beesley reconnaît que ce sont là des questions de politique juridique, qu'il appartiendra aux gouvernements de trancher le moment venu. Du moins faut-il que les conséquences de leur choix leur apparaissent clairement.

27. La troisième question est de savoir s'il faut qu'il y ait eu rupture de la paix ou emploi de la force pour que le code soit applicable. A cet égard, il convient de noter que tous les exemples d'acte d'agression qui sont énumérés à l'article 3 de la Définition de 1974 visent l'utilisation des forces armées, ou, pour l'un d'entre eux, de bandes ou de groupes armés. Comme on doit raisonnablement considérer que l'utilisation des forces armées équivaut à l'emploi de la force, cette troisième question appelle une réponse affirmative.

28. Pour ce qui est de la préparation de l'agression, M. Beesley estime qu'elle doit être incriminée dans le code, même si la preuve en est difficile, et cela pour deux raisons. La première est que la préparation de la guerre d'agression est expressément visée dans le statut du Tribunal de Nuremberg[11] (art. 6, al. *a*); et la seconde — et peut-être la plus importante — est que la préparation de l'agression, si elle s'accompagne de menaces suf-

[10] Voir *supra* note 7.

[11] Voir 2053e séance, note 6.

fisamment convaincantes, sert les mêmes fins que l'emploi de la force. Aux termes de l'Article 1er de la Charte, « écarter les menaces à la paix » est, de même que « réprimer tout acte d'agression ou toute autre rupture de la paix », l'un des premiers buts des Nations Unies, et cela seul justifierait que les menaces à la paix soient elles aussi visées dans le code. Même si la Commission ne se prononce pas sur cette importante question de principe, son projet de code devra proposer des choix clairs aux Etats.

29. La quatrième question est de savoir s'il faut, pour qu'un individu puisse être poursuivi pour un acte d'agression en vertu du code, que le Conseil de sécurité ait constaté au préalable l'existence d'un acte d'agression commis par un Etat. La Définition de l'agression de 1974 reconnaît la compétence du Conseil de sécurité pour constater l'existence d'un acte d'agression (art. 4), et il semble que, pour certains membres de la Commission, cela règle la question. Cependant, M. Beesley se demande si un individu ne pourrait pas être poursuivi en vertu du code, même si le Conseil de sécurité n'a pas constaté l'existence d'un acte d'agression commis par un Etat, ou s'il n'a pas pu le faire en raison du veto d'un membre permanent. L'objectif de la Commission étant d'élaborer un code applicable à tous, le principe directeur doit être, sur ce point précis, l'égalité souveraine des Etats. Or, en permettant de poursuivre un individu, même si le Conseil de sécurité ne constate pas l'existence d'un acte d'agression imputable à l'Etat au nom duquel cet individu a agi, le code pourrait combler une lacune dans le système de sécurité collective et avoir un effet dissuasif. La Commission ne doit donc pas écarter une telle possibilité, sur laquelle il appartiendra aux Etats de se prononcer.

30. Bien entendu, si les Etats conviennent de retenir cette possibilité, la question se posera de savoir quelle sera l'instance compétente pour connaître des poursuites engagées contre des individus en application du code. Comme il semble peu probable que les Etats acceptent de reconnaître la compétence des tribunaux nationaux — solution qui découlerait, semble-t-il, de la notion de « juridiction universelle » — il faudrait qu'il existe une cour pénale internationale présentant les garanties nécessaires d'autorité, d'indépendance et d'impartialité. Et M. Beesley de rappeler à ce sujet que, à sa deuxième session, en 1950, la Commission avait, en réponse à la résolution 260 B (III) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1948, abouti à la conclusion que la création d'un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées du crime de génocide ou d'autres crimes était à la fois souhaitable et possible[12]. M. Beesley a lui-même présenté à la trente-neuvième session une proposition, qui a recueilli un certain appui, tendant à la création d'une instance mixte qui, outre des juges de l'Etat intéressé, comprendrait des juges de l'Etat dont l'accusé a la nationalité et des juges provenant d'Etats tiers[13]. Cette proposition devrait retenir l'attention de la Commission, et, en dépit des difficultés juridiques et juridictionnelles qu'il faudra sans doute surmonter, il est encourageant de noter que la Sixième Commission de l'Assemblée générale ainsi que la CDI, durant les débats en cours, lui ont réservé un accueil favorable.

31. Evoquant une question de méthode soulevée par plusieurs membres et par le Rapporteur spécial lui-même, M. Beesley dit qu'il préférerait que chacun des actes d'agression visés dans le projet de code fasse l'objet d'un article distinct. Cependant, en procédant ainsi, la Commission s'écarterait de la Définition de l'agression de 1974, qui énumère les divers actes d'agression dans des paragraphes distincts de son article 3; d'où, peut-être, certaines difficultés d'interprétation. Par ailleurs, M. Beesley souhaite que la note explicative, au paragraphe 1, alinéa *a*, ii, du projet d'article 11, figure dans le commentaire, plutôt que dans le texte de l'article; la même observation vaut pour l'alinéa *c* de ce paragraphe, si l'on reproduit intégralement la Définition de 1974 dans le projet de code.

32. M. Beesley rappelle qu'il a déjà émis des réserves sur la distinction que la Commission tente de faire entre intervention licite et intervention illicite. A son sens, le mot « intervention » devrait être utilisé dans le projet de code comme un « terme technique » et ne s'appliquer qu'aux actes illicites et non aux diverses formes d'action légitimes entre Etats. Une note de protestation, par exemple, n'est pas une intervention illicite, même si elle vise à exercer une pression. La réponse est moins certaine lorsqu'il s'agit de mesures de nature commerciale : on notera néanmoins que, dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), la CIJ a jugé que les pressions économiques ne constituaient pas une intervention. De même, pour ce qui est de la fourniture ou de la cessation d'une aide, question soulevée par certains membres de la Commission, la CIJ a décidé, dans cette même affaire, que la fourniture d'une aide humanitaire ne constituait pas une intervention. Il conviendrait donc que la Commission retienne exclusivement les actes d'une certaine gravité, c'est-à-dire, essentiellement, les actes qui ont pour but de porter atteinte à l'indépendance politique ou à l'intégrité territoriale d'un Etat, que ce soit en s'attaquant à son gouvernement ou par d'autres moyens. Même si le Rapporteur spécial a raison de parler de « toutes les formes de pression ayant un caractère coercitif » (*ibid.*, par. 20), peut-être va-t-il trop loin, compte tenu en particulier de ce récent arrêt de la CIJ, lorsqu'il envisage d'incriminer toutes les formes d'« intervention » sauf évidemment à définir ce terme très strictement. Cela explique que M. Beesley préfère le terme « intervention » à celui d'« ingérence », et qu'il opte pour la seconde variante du paragraphe 3 de l'article 11, proposée par le Rapporteur spécial. M. Beesley demande en outre si le mot « tolérant », à l'alinéa i de cette variante, est juste, et s'il ne faudrait pas supprimer les mots « pour les autorités d'un Etat », figurant dans le chapeau, de manière à ce que cette disposition s'étende aux interventions qui, actuellement, sont de plus en plus souvent le fait des individus et non des Etats.

33. En ce qui concerne la définition des actes terroristes, M. Beesley dit que, dans le texte anglais de la seconde variante du paragraphe 3, la présence, à l'alinéa *a*, du mot *state* dans deux acceptions totalement différentes semble malheureuse, même s'il ne s'agit que

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 18, par. 140.

[13] *Annuaire... 1987*, vol. I, 1994e séance, par. 49, et p. 57, 2000e séance, par. 53 et 54.

d'une question de forme. On pourrait remplacer l'expression *state of terror* par *condition of terror* ou par une expression équivalente. En outre, la liste des actes terroristes (al. *b*) paraît plutôt désuète lorsqu'elle se réfère au « chef d'Etat » et aux « biens publics », si l'on songe qu'à l'heure actuelle les actes terroristes sont le plus souvent dirigés contre des citoyens ordinaires et des biens privés. Il serait nécessaire d'ajouter quelques mots en ce sens.

34. Le terrorisme international relève d'un problème aussi ancien que le droit international lui-même, et M. Beesley donne lecture de plusieurs passages des trois premières sections du livre III, chapitre III, du *De jure belli ac pacis** de Grotius qui, à défaut d'apporter une réponse aux questions que se pose la Commission, peuvent néanmoins éclairer sa réflexion, car ils n'ont rien perdu de leur actualité. Ces passages montrent comment, même dans l'Antiquité, les Etats avaient des difficultés à faire la distinction entre « les pirates et brigands » et les autres Etats. La distinction était en partie subjective : « Un ennemi, dit Pomponius, c'est celui qui nous fait la guerre, ou à qui nous la faisons, en conséquence d'une délibération publique : tous les autres, contre qui l'on prend les armes, sont des brigands ou des voleurs. » Elle était aussi morale, car, selon Grotius, « une troupe de corsaires ou de brigands n'est point un Etat » car « ceux-ci ne sont associés que pour le crime ». Or, les Etats, eux aussi, peuvent agir de façon illicite. Ainsi « Pompée ne triompha point des pirates, mais l'honneur du triomphe fut décerné pour la défaite des Illyriens, qui néanmoins pirataient partout sans distinction. » Ce qui intéresse au plus haut point les travaux de la Commission est, comme Grotius l'avait expliqué, qu'une bande de pirates et de brigands peut se transformer et constituer un Etat. Au vingtième siècle, de même qu'au dix-septième, il peut arriver que les terroristes d'aujourd'hui deviennent les hommes d'Etat de demain, ou *vice versa*.

35. La définition du terrorisme soulève des problèmes politiques, moraux et juridiques, qui sont parmi les plus complexes auxquels la Commission se trouve confrontée. Le plus sage serait peut-être de laisser à l'instance qui sera compétente le soin de déterminer quels sont les actes de terrorisme qui relèvent du code, plutôt que de prévoir en faveur de certains actes une exception dont la formulation, si elle doit résister à l'épreuve du temps, serait extrêmement complexe. Comment, en effet, distinguer *a priori* entre les individus et les groupes, si nobles que puissent être leurs motifs, et comment légitimer par avance certains actes pour en condamner d'autres ? Mieux vaut se contenter d'élaborer une définition objective et juridiquement solide du terrorisme. Le juge, lui, se prononcera en connaissance de cause, dans le cadre d'un procès équitable, compte tenu des circonstances atténuantes ou des excuses absolutoires qui peuvent exister dans chaque cas d'espèce.

36. Pour ce qui est de la question du colonialisme, il semble qu'elle soit abordée sous des angles différents de la part des membres de la Commission, selon qu'ils sont ou non originaires de pays qui ont connu une période coloniale. Pour sa part, M. Beesley pencherait pour la seconde variante du paragraphe 6 du projet d'article 11. Il serait aussi en faveur de la suggestion de M. Hayes (2058e séance) tendant à insérer le mot « colonial » dans la seconde variante.

37. Quant à la question du mercenariat, M. Beesley estime que, s'il est vrai qu'un comité spécial de l'Assemblée générale travaille sur la question, la Commission ne peut cependant ni abdiquer ni déléguer ses responsabilités. Conformément à son mandat, elle doit poursuivre l'examen de cette question, quitte à attendre avec prudence les résultats des travaux du Comité spécial dont elle pourrait avoir à tenir compte. Par ailleurs, il constate que, dans la Définition de l'agression de 1974, « l'envoi par un Etat [...] de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat » (art. 3, al. *g*) n'est que l'une des formes de l'agression; or, la Commission se propose maintenant de l'ériger en crime particulier, ce qui ne se justifie pas nécessairement. Il existe dans le monde contemporain plusieurs formes de mercenariat, dont certaines sont devenues un véritable fléau pour les Etats jeunes et fragiles. En outre, le libellé proposé par le Rapporteur spécial, au paragraphe 7 de l'article 11, semble axé sur le mobile qui inspire les mercenaires, et non sur les actes dont ils se rendent coupables, ce qui constitue un écart par rapport au reste du projet. Enfin, à l'alinéa *b* du paragraphe 7, le Rapporteur spécial précise que le mercenaire est une personne qui « en fait, prend une part directe aux hostilités ». Cela conduit à se demander si la définition suppose la préexistence d'un conflit; doit-elle s'appliquer, par exemple, à un gros trafiquant de drogue ou à un millionnaire qui ordonnerait de faire sauter les installations portuaires d'un Etat à des fins politiques ?

38. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ félicite le Rapporteur spécial pour la profondeur d'analyse et la rigueur de son sixième rapport (A/CN.4/411). Devant un sujet mouvant, difficile à cerner, les éléments de réflexion présentés dans ce document balisent le chemin que doit emprunter la Commission.

39. La première question importante que soulève le rapport est un problème de méthode. Pour M. Sepúlveda Gutiérrez, il faut s'en tenir à la démarche qui inspire le code pénal de la plupart des Etats : qualifier d'abord chacun des actes visés, puis donner une définition précise de leurs auteurs. Pour la Commission, cela reviendrait à énoncer les éléments matériels ou constitutifs de l'acte illicite, c'est-à-dire le « corps du délit », à fixer ensuite les critères d'attribution de la responsabilité, et, enfin, si cela est possible, à prévoir les motifs éventuels d'exception. De ce point de vue, on peut se demander s'il est judicieux de prévoir un article-cadre sur l'agression et ses variantes. Ne vaudrait-il pas mieux le subdiviser et consacrer un article particulier à chaque type de crime, étant entendu qu'un « chapeau » permettrait de relier entre eux tous ces actes ? D'un autre côté, il faut bien convenir que la solution proposée par le Rapporteur spécial ne manque pas d'attraits.

40. Une fois le délit établi, il faut pouvoir désigner les individus, les groupes ou les agents de l'Etat à qui on peut l'imputer. C'est à ce stade que le degré de responsabilité de l'Etat entre en ligne de compte, soit qu'il ait directement commis le crime, soit qu'il n'ait rien fait pour l'empêcher. La chose n'est pas facile, mais on dispose déjà de plusieurs définitions, adoptées par diverses

* Trad. française de J. Barbeyrac (revue et corrigée), Leyde, 1759.

instances, auxquelles, d'ailleurs, le Rapporteur spécial se réfère explicitement.

41. Abordant plus précisément le sixième rapport, M. Sepúlveda Gutiérrez rappelle, à propos de l'agression, que, s'il en existe effectivement une définition consacrée, cette définition est sans utilité pour l'attribution de la responsabilité individuelle. En outre, comme le montre fort bien le rapport, certaines formes d'agression méritent de faire l'objet d'un traitement particulier : c'est le cas du terrorisme, de la préparation de l'agression et, éventuellement, de la complicité d'agression, notion délicate, et sur laquelle il faudra revenir. Le Rapporteur spécial propose une définition parallèle à la Définition de l'agression de 1974[14], et c'est cette dernière qu'il faut prendre pour assise de cette partie du code, quitte à l'adapter aux actes des individus ou des groupes responsables en dernière instance des actes d'agression.

42. La menace d'agression devrait être mieux cernée, de manière à bien dégager la portée de la responsabilité pénale des individus ou des groupes qui procèdent aux préparatifs et les mènent à bien. Mais il ne faut pas oublier qu'il existe de nombreuses formes d'agression, certaines occultes ou déguisées : une menace voilée peut être aussi décisive qu'un acte de force. Aussi convient-il de prêter la plus grande attention aux formes subtiles que savent revêtir l'agression et sa préparation.

43. La seconde variante proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 du projet d'article 11, concernant l'intervention, semble la plus utile, encore que la question soit très difficile à cerner. Les juristes d'Amérique latine se sont efforcés de trouver une définition précise de ce type d'acte, compte tenu des circonstances propres au continent, et c'est à l'éminent publiciste argentin Carlos Calvo que l'on doit la première définition de l'intervention, qu'il aborda par le biais du principe de la non-intervention. Plus tard, à partir de 1928, les pays latino-américains se sont efforcés de développer cette notion, et ces efforts ont abouti à la définition contenue dans la Charte de l'OEA (art. 18). Après quoi, ce texte ne correspondant pas encore à tous les cas de figure, ces juristes ont cherché, d'abord, dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[15], puis dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[16], à faire reconnaître l'universalité du principe de la non-intervention, qui est à la base même du système régional interaméricain. Mais on ne peut, sur ce point, se contenter de citer la doctrine et les textes, même s'ils sont désormais classiques. Il existe dans le monde actuel des formes occultes d'intervention qui rendent extrêmement difficile l'attribution de la responsabilité à des agents de l'Etat, à des individus ou à des groupes. Pour M. Sepúlveda Gutiérrez, donc, la notion d'intervention doit être encore approfondie par la Commission.

44. Le Rapporteur spécial fait du terrorisme l'une des variantes de l'intervention. C'est là encore un phénomène difficile à aborder, et à propos duquel on ne pourra pas se borner à se référer aux textes.

45. Quant aux paragraphes 4 et 5 de l'article 11, qui traitent de la violation des obligations conventionnelles des Etats, M. Reuter (2056e séance) a fait là-dessus un exposé auquel M. Sepúlveda Gutiérrez n'a rien à ajouter.

46. En ce qui concerne la domination coloniale, la seconde variante du paragraphe 6 paraît, pour le moment, la plus intéressante, mais il est évident que la Commission n'a pas épuisé le sujet, et qu'elle en devra poursuivre l'examen avant de trancher.

47. Le mercenariat (par. 7) semble avoir aujourd'hui quelque chose de romanesque : les mercenaires font leur propre propagande et n'ont apparemment aucun mal à faire sans cesse de nouvelles recrues. Un comité spécial de l'Assemblée générale se penche actuellement sur le problème, mais la Commission ne doit pas pour autant interrompre ses travaux, même en courant le risque que les conclusions des deux organes ne coïncident pas.

48. Pour conclure, M. Sepúlveda Gutiérrez estime que le sujet a été suffisamment débattu et que le projet d'article 11 peut être renvoyé au Comité de rédaction, sous réserve d'un débat ultérieur en séance plénière.

49. Selon M. FRANCIS, le problème que pose l'élaboration du code est avant tout celui de la distinction à établir entre la responsabilité des individus et celle des Etats. Le jugement du Tribunal de Nuremberg[17] a dégagé deux principes fondamentaux : le premier est qu'un crime de droit international ne peut être commis par une entité abstraite, un Etat par exemple, et qu'il est toujours imputable à un individu; et le second, que c'est au châtiment de l'individu que s'applique le droit international. La Commission a progressé par rapport à ces principes de base, notamment dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[18], où, en vertu de l'article 19, un Etat peut être tenu pour responsable. Cependant il serait illusoire de vouloir châtier les Etats, et cette tâche échappe d'ailleurs au mandat actuel de la Commission. Le problème qui se pose est donc celui du lien entre la responsabilité individuelle et la responsabilité de l'Etat.

50. A cet égard, la Commission a deux mesures connexes à prendre. La première est d'inclure dans le titre II (Principes généraux) du chapitre Ier du projet un nouveau principe découlant de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui l'emporterait désormais sur le premier des deux principes qui se dégagent du jugement de Nuremberg, mentionnés par M. Francis. La seconde mesure est de prévoir, dans le projet d'articles, une disposition de fond correspondante stipulant que chaque fois que, dans le code, une responsabilité pénale est ou peut être attribuée à un Etat, cette responsabilité est imputable, aux fins du code, aux individus en cause ressortissants de cet Etat.

---

[14] Voir *supra* note 7.

[15] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

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

[17] Voir 2056e séance, note 22.

[18] Voir 2053e séance, note 17.

51. M. BEESLEY rappelle qu'il a suggéré de supprimer les mots « pour les autorités d'un Etat », dans la phrase introductive du paragraphe 1 du projet d'article 11, étant entendu qu'elle continuerait à apparaître dans le reste du texte. La formule qu'il propose : « Constitue un crime contre la paix le fait de commettre un acte d'agression », qui ne précise pas l'auteur de l'acte, a le mérite, pense-t-il, de s'appliquer à la fois aux individus et aux Etats.

La séance est levée à 13 heures.

2060e SÉANCE

Vendredi 10 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[suite]*

1. M. BARBOZA, parlant de l'annexion en tant que crime d'agression, note que le projet de code de 1954 faisait de l'annexion un crime distinct quand elle était perpétrée au moyen d'actes contraires au droit international (art. 2, par. 8). Jugeant peut-être cette définition trop large, le Rapporteur spécial l'a limitée, au paragraphe 1, al. *b*, i, du projet d'article 11, à l'annexion par l'emploi de la force, conformément à la Définition de l'agression de 1974[5] (art. 3, al. *a*). Mais, comme l'a dit M. Roucounas (2057e séance), il faudrait prévoir une autre possibilité : l'annexion par la menace de l'emploi de la force, dont il est bien des exemples dans l'histoire. Ainsi, lorsque le gouverneur d'une petite île, mal protégée par une poignée de militaires, cède son territoire face aux navires de guerre d'une grande puissance, on peut difficilement affirmer qu'il n'y a pas eu emploi de la force, même en l'absence de combats. Si l'annexion, en pareil cas, n'est pas considérée comme un crime, c'est que la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. *b*, i, du projet d'article 11 est trop étroite.

2. Une autre question soulevée par M. Roucounas concerne l'implantation de populations étrangères dans un territoire dominé par une puissance étrangère. Comme M. Roucounas, M. Barboza estime que, en raison des conséquences extrêmement préjudiciables qui en découlent pour la vie de ce territoire, il faut prévoir ce type de situations dans le projet de code. Les conflits dans le monde résultent pour la plupart de l'implantation par la force de populations étrangères. Ces situations sont rares en Europe, mais fréquentes dans les territoires coloniaux.

3. En ce qui concerne l'intervention, M. Díaz González (2059e séance) a eu raison de rappeler que le principe de la non-intervention était né et s'était affirmé en Amérique du Sud. La présence, dans le code, d'une définition générale, ne fût-ce que celle qu'en donne la Charte de l'OEA (v. A/CN.4/411, par. 24), permettrait de considérer l'intervention comme un crime et non pas simplement comme un fait internationalement illicite. Il faut aussi avoir présent à l'esprit que nombre d'interventions dont l'histoire des relations internationales de l'Amérique latine a été le témoin seraient assimilées à des agressions en vertu du projet de code, puisqu'elles faisaient appel à la force armée.

4. Quant aux deux variantes du paragraphe 3 du projet d'article 11, la seconde est assez floue, car elle ne précise pas de quels faits concrets il s'agit. En outre, il existe d'autres formes d'intervention : plus particulièrement, et pour des raisons de méthode, l'envoi de bandes armées, qui fait l'objet du paragraphe 1, al. *b*, vii, devrait être mentionné dans le cadre de l'intervention plutôt que dans celui de l'agression. Tous les autres faits mentionnés à l'alinéa *b* supposent l'emploi des forces armées régulières d'un Etat. M. Barboza n'insistera pas sur ce point, car il ne tient pas à détourner la Commission de la Définition de l'agression de 1974, dont, de l'avis de tous les membres, le paragraphe 1 devrait s'inspirer.

5. S'agissant du terrorisme, la méthode qui consiste à en donner une définition générale, suivie de cas concrets, est correcte. M. Barboza estime lui aussi que le code doit uniquement prendre en considération le terrorisme d'Etat, vu qu'il a pour objet de protéger la paix internationale, et non la paix interne. Il faudrait aussi condamner le terrorisme, lorsqu'il est le fait de particuliers ou d'entités non étatiques. Mais peut-être pourrait-on le faire dans un autre chapitre ou dans un autre instrument international. La même observation s'applique au mercenariat, question dont s'occupe, par ailleurs, un comité spécial de l'Assemblée générale.

6. Le paragraphe 4 de l'article 11, qui prévoit une protection supplémentaire contre l'agression, devrait être maintenu tel quel.

7. Les deux variantes proposées pour le paragraphe 6 ne sont pas incompatibles, et elles pourraient constituer un article unique qui prévoirait aussi d'autres faits, comme la subjugation ou l'exploitation d'un peuple par

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

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

la force. M. Barboza serait enclin à garder l'expression « domination coloniale », qui correspond le mieux à un tel état de choses.

8. M. MAHIOU remercie le Rapporteur spécial pour son sixième rapport (A/CN.4/411), document précis et dense, que les débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont venus étoffer. Au stade actuel de l'identification et de l'énumération des crimes contre la paix, M. Mahiou approuve la méthode suivie par le Rapporteur spécial, qui consiste à faire appel à des textes existants que la Commission pourra utiliser ou adapter en élaborant ses projets d'articles. Encore ne faut-il pas perdre de vue que certains de ces textes demandent à être mis à jour et révisés, tâche qui pourrait être plus délicate que leur rédaction initiale, et que les objectifs du code diffèrent souvent de ceux des instruments existants. M. Mahiou en donnera ultérieurement des exemples précis.

9. Quant aux crimes eux-mêmes, M. Mahiou entend tout d'abord répondre à l'invitation lancée par le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son rapport. Le délit de la préparation de l'agression soulève certaines questions, car le code devrait traiter de faits accomplis, alors que l'agression doit être découragée avant que les faits ne soient commis. La difficulté est ici d'identifier la préparation de l'agression. C'est pourquoi si l'on décide finalement de faire figurer la préparation de l'agression parmi les crimes, il faudrait trouver des éléments complémentaires, comme la notion d'« imminence », destinés à la qualifier. Une définition trop souple risquerait en effet de conduire à un résultat diamétralement opposé à celui que souhaite atteindre la Commission : un Etat pourrait en accuser un autre de préparer une agression à seule fin de justifier les mesures prises par lui contre cet Etat. On a eu récemment des exemples.

10. L'annexion, comme le Rapporteur spécial le rappelle (*ibid.*, par. 9), est mentionnée et dans le projet de code de 1954 et dans la Définition de l'agression de 1974[6]. La différence, toutefois, est que la Définition de l'agression (art. 3, al. *a*) parle de l'annexion par l'emploi de la force, alors que le projet de code de 1954 (art. 2, par. 8) parle de l'annexion au moyen d'actes contraires au droit international. La formule de 1954 est donc bien plus large, et rapproche étroitement l'annexion de l'intervention. Il faudra donc décider s'il convient d'assimiler tous les types d'annexion à des crimes contre la paix, ou seulement l'annexion par l'emploi de la force, et si l'annexion doit être considérée comme un crime distinct de l'agression ou comme un crime qui lui est relié. M. Mahiou est convaincu que toute annexion, quelles qu'en soient les modalités, doit être considérée comme un crime contre la paix, distinct des autres crimes; aussi est-il partisan de distinguer l'annexion de l'agression, encore que les deux coïncident parfois. L'envoi de bandes armées est une forme d'agression, et ne devrait pas en être distingué.

11. S'agissant du texte du projet d'article 11, M. Mahiou souscrit à la décision du Rapporteur spécial de ne pas donner de définition générale des crimes en cause, comme il l'avait fait dans son troisième rapport[7]. En droit pénal il faut éviter les définitions trop générales.

12. Le paragraphe 1 du projet d'article 11 s'inspire de la Définition de l'agression de 1974, hormis certains éléments, qui, d'après le Rapporteur spécial, n'entrent pas dans le cadre du projet de code, notamment ceux relatifs à l'intervention du Conseil de sécurité. D'où un problème qui ne se limite pas à la définition, et qui porte aussi sur la relation entre le Conseil de sécurité et l'éventuelle cour pénale internationale. Une question analogue s'est déjà posée à propos de la relation entre la CIJ et le Conseil de sécurité. Le fait qu'une question soit du ressort de deux organes en même temps n'empêche pas, en principe, ces deux organes d'exercer respectivement leurs fonctions. La cour pénale internationale aurait une fonction exclusivement judiciaire, ce qui n'est pas le cas du Conseil de sécurité. La fonction judiciaire de la CIJ est reconnue au paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte des Nations Unies, ainsi que dans la jurisprudence de la Cour elle-même, notamment dans son important arrêt du 26 novembre 1984 en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence et recevabilité)*, où la Cour a jugé que :

> [...] le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements[8].

Cette affirmation pourrait s'appliquer à une future cour pénale internationale. En tout état de cause, il faudrait, pour donner au paragraphe 1 de l'article 11 un libellé satisfaisant, définir clairement le rôle de chaque organe habilité à connaître du crime d'agression.

13. Le lien est évident entre le projet d'article 11 et le projet d'article 4 *(Aut dedere aut punire)* que le Rapporteur spécial a présenté dans son cinquième rapport (A/CN.4/404, sect. II). M. Mahiou ne croit pas que l'on puisse s'en remettre, pour le crime d'agression, à la compétence des tribunaux internes. Quels que soient les doutes des membres de la Commission, la création d'une cour pénale internationale est indispensable. Peut-être le code devrait-il établir une distinction entre les crimes que les tribunaux internes pourraient juger et ceux dont seul un organe international pourrait connaître. Quant à la relation entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, il est vrai que, si l'on renvoie à la cour une affaire sur laquelle le Conseil de sécurité s'est déjà prononcé, la position de la cour serait difficile à déterminer. C'est là un problème qu'il appartiendra à la Commission de résoudre. M. Mahiou est d'avis, comme d'autres orateurs, de ne conserver, au paragraphe 1 de l'article 11, que les éléments de la Définition de l'agression qui se rapportent à la définition objective du crime. Quant aux autres éléments, tels que les relations avec le Conseil de sécurité, il faudra y réfléchir à un stade ultérieur.

14. Le paragraphe 2 de l'article 11 traite de la menace d'agression, sujet sur lequel M. Mahiou a déjà exprimé ses vues à la trente-septième session de la Commission, en 1985[9]. Le texte proposé par le Rapporteur spécial lui paraît acceptable, sous réserve de certaines précisions. Il

[6] Voir *supra* note 5.

[7] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/387 (art. 3).

[8] *C.I.J. Recueil 1984*, p. 435, par. 95.

[9] *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 30, 1882e séance, par. 14.

faudrait, en particulier, éviter toute confusion entre la menace effective d'agression et les simples excès verbaux. Dans ce cas, comme dans celui de la préparation de l'agression, se pose aussi le délicat problème de la preuve. Il faut absolument éviter une définition au libellé vague, qui permettrait de justifier une agression prenant la forme de contre-mesures à une prétendue menace. A ce sujet, on pourrait tirer d'utiles enseignements de l'arrêt du 27 juin 1986 rendu par la CIJ dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, où la Cour a insisté sur la distinction entre l'agression et la menace d'agression, et entre cette dernière et l'intervention[10].

15. Le Rapporteur spécial a proposé deux variantes pour le paragraphe 3 de l'article 11, qui traite de l'intervention. La première est trop générale et trop vague pour que la Commission puisse s'en inspirer. La deuxième phrase de ce texte, qui définit le terme excessivement large d'« intervention », n'établit pas le principe avec une précision suffisante, et serait source d'incertitudes dans l'interprétation. M. Mahiou préfère la seconde variante, mais le libellé devrait en être plus concis. La Commission pourrait s'inspirer du premier principe de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[11], qui dispose dans ses huitième et neuvième alinéas :

> Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat.
>
> Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force.

Il ne s'agit évidemment pas d'utiliser ce passage dans sa totalité. Mais on y trouve des éléments qui, de même que l'arrêt de 1986 de la CIJ susmentionné, pourraient éclaircir la notion d'intervention.

16. Pour définir le terrorisme, le Rapporteur spécial s'est appuyé sur la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[12]. Cependant, l'objet de cette convention n'est pas le même que celui du projet de code. La Convention de 1937 visait tous les actes de terrorisme perpétrés par des particuliers, qu'ils aient été commis ou non pour des motifs politiques, et que les Etats y aient participé ou non. Le projet de code est censé traiter uniquement des actes de terrorisme qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le domaine visé par la Convention de 1937 étant bien plus vaste, les dispositions qui en sont dérivées ne conviennent pas. Ainsi, dans la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11, l'alinéa *b*, ii, fait mention des « faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics ou destinés à un usage public », or il serait exagéré d'assimiler à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité le fait d'endommager des biens publics dans le propre pays de l'auteur de l'acte. De toute évidence, la présence d'un élément international est indispensable pour qu'un fait constitue un crime en vertu du projet de code.

17. A l'alinéa *b* du paragraphe 3, on constate un certain chevauchement entre les points i et iii. Les personnalités mentionnées au point iii sont, elles aussi, « revêtues de fonctions... publiques » et, partant, visées au point i. La capture illicite d'un aéronef et la prise d'otages sont traitées dans des instruments internationaux spéciaux, et n'affectent pas toujours la paix et la sécurité internationales.

18. Au sujet des paragraphes 4 et 5, qui traitent de la violation des obligations conventionnelles incombant à un Etat, M. Mahiou souscrit au texte proposé par le Rapporteur spécial, sous réserve de certaines améliorations de forme.

19. Quant au paragraphe 6, relatif au colonialisme, et pour lequel le Rapporteur spécial a proposé deux variantes, M. Mahiou appuie la suggestion faite par M. Hayes (2058e séance), M. Beesley (2059e séance) et d'autres membres de la Commission en vue de combiner ces textes. La disposition qui en résulterait pourrait se lire comme suit : « Le fait de soumettre un peuple à une domination coloniale ou à une subjugation, à une domination ou à une exploitation étrangères. »

20. La disposition sur le mercenariat, au paragraphe 7, dépend de la manière dont l'agression sera traitée au paragraphe 1. Si le paragraphe 1 fait mention du mercenariat, celui-ci relèvera du crime d'agression. Pour sa part, M. Mahiou préférerait que le mercenariat soit traité comme un crime distinct. Il y a une différence certaine entre l'agression et le mercenariat, puisque l'agression est toujours le fait d'un Etat, alors que le mercenariat peut être l'activité de particuliers.

21. Pour le libellé du paragraphe 7, le Rapporteur spécial s'est inspiré de l'article 47 du Protocole additionnel I[13] aux Conventions de Genève de 1949. Deux arguments militent en faveur de cette méthode. Le premier est que la définition du mercenariat retenue dans le Protocole est le fruit de longs débats et de compromis, et qu'il ne serait pas opportun de rouvrir la discussion en la matière. Le second est qu'il ne serait pas souhaitable d'avoir deux définitions différentes du mercenariat dans deux instruments internationaux. D'un autre côté, il faut se rappeler que le Protocole était censé s'appliquer en temps de guerre, alors que le problème du mercenariat s'est posé avec une gravité inhabituelle, notamment en Afrique, en temps de paix. Il faudrait donc adapter les termes de la définition du Protocole de manière à ce qu'elle s'applique dans les deux cas.

22. Pour terminer, M. Mahiou propose d'ajouter au projet d'article 11 un autre crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir l'expulsion massive, par la force, de la population d'un territoire. De tels agissements affectent invariablement la paix et la sécurité de l'humanité, et doivent être considérés comme constituant un crime en vertu du code.

23. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial pour la clarté et la précision avec lesquelles son sixième rapport (A/CN.4/411) offre à la Commission

[10] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103 et 104, par. 195, et p. 125 et 126, par. 244 et 245.

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

[12] Voir 2054e séance, note 7.

[13] *Ibid.*, note 9.

les différents choix possibles concernant le projet d'articles.

24. La Commission a quitté le terrain des principes généraux, et aborde maintenant la partie la plus délicate de sa tâche. Tant qu'ils discutaient des principes généraux et du champ d'application du projet de code, les membres pouvaient s'inspirer de notions empruntées au droit pénal de leurs pays. Maintenant, ils doivent faire face à la tâche difficile consistant à définir, un par un, les différents crimes que prévoira le code. Dans cette tâche, les modèles empruntés au droit interne sont sans utilité, car les crimes sur lesquels portera le code ne sont pas comparables, dans leurs caractéristiques essentielles, aux actes incriminés en droit pénal interne.

25. Les seuls précédents internationaux dont dispose la Commission sont les procès qui ont eu lieu en Europe et en Extrême-Orient à la fin de la seconde guerre mondiale. Mais les règles appliquées alors étaient des règles spéciales, adoptées *ex post facto*. Ces règles ont été élaborées — avec bonheur, il est vrai — pour s'appliquer à certaines catégories d'individus, et elles ont servi à punir des actes que ces individus avaient déjà commis. Techniquement, il était aussi facile pour des juristes d'élaborer des règles adaptées aux seuls cas qu'elles devaient régir que, pour un bon tailleur, de confectionner un costume sur mesure.

26. Le fait, relevé par plusieurs membres de la Commission, qu'aucun individu n'ait été accusé depuis quarante ans d'avoir commis aucun des actes actuellement à l'examen — c'est-à-dire les crimes contre la paix — n'est évidemment pas une bonne raison pour exclure ces actes du projet de code. Au contraire, incriminer ces actes dans le code aurait pour avantage de définir les crimes avant leur commission et non après. Mais, outre les difficultés énormes que soulèverait, dans chaque cas, l'application de la peine infligée aux individus convaincus de crimes contre la paix, il n'en demeure pas moins qu'il est très ardu de définir ces crimes en termes concrets sans pouvoir, comme ceux qui légifèrent en matière de droit pénal interne, s'appuyer sur les dispositions des codes pénaux et les innombrables précédents qu'offre la jurisprudence des cours criminelles.

27. La Commission aura du mal à remédier à l'absence de véritables précédents juridiques internationaux pour deux raisons. La première est le caractère atypique des crimes relevant du code, touchant au domaine des relations politiques entre Etats, qui s'oppose à la nature même des actes incriminés par les lois pénales nationales. La seconde est la répugnance naturelle des membres de la Commission à emprunter leurs exemples à un passé récent ou relativement récent, et à évoquer les transgressions commises par les dirigeants présents ou passés d'un pays — que ce pays soit le leur ou non.

28. Les débats de la Commission sur les crimes à inscrire dans le code sont donc voués à se dérouler dans une espèce de brouillard où les seuls criminels à peine visibles sont les fantômes des fascistes italiens, des nazis allemands et des militaristes japonais des années 20, 30 et 40, qui ont depuis longtemps payé leur dette à l'humanité. Il serait utile que les membres réfléchissent sur des exemples empruntés à un passé récent, et se demandent quelle serait leur réaction s'il s'agissait d'appliquer le code aux dirigeants passés, présents ou futurs de leur propre pays — et M. Arangio-Ruiz insiste sur le mot « propre ».

29. Une autre difficulté tient à ce que les membres de la Commission ne sont pas tous spécialisés dans le droit pénal. De plus, les crimes à l'examen ont des liens étroits avec les relations interétatiques, et les spécialistes du droit pénal ne pourraient pas non plus venir seuls à bout du problème. Il faudrait des consultations entre internationalistes et pénalistes, avant et après la présentation du rapport du Comité de rédaction à la Commission.

30. M. Arangio-Ruiz tend à approuver la plupart des choix faits par le Rapporteur spécial, au paragraphe 1 du projet d'article 11, concernant l'agression, il est lui aussi d'avis qu'il devrait y avoir une définition générale, suivie d'un alinéa énumérant les différentes formes d'agression. La note explicative, au paragraphe 1, al. *a*, ii, devrait être supprimée ou peut-être placée dans le commentaire. Il faudrait analyser les différentes formes d'agression, pour déterminer si elles méritent toutes la qualification de crime contre la paix. Certaines de ces formes ne devraient peut-être pas être considérées comme des crimes, ou être passibles des mêmes sanctions que les autres. Par exemple, le blocus partiel d'une partie ou de la totalité des côtes d'un autre Etat, ou une attaque très limitée contre un navire de guerre ou un avion militaire de cet Etat peuvent-ils être considérés comme un crime contre la paix aussi grave qu'une attaque totale contre un pays, ou l'invasion de ce pays ? M. Arangio-Ruiz ne conteste pas la gravité de ces actes, ni d'aucun des actes cités dans la liste, non plus que leur qualification d'attaque aux fins de l'exercice du droit de légitime défense, tel que celui-ci est consacré par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ou dans toute autre règle équivalente du droit international général. Il doute cependant qu'il soit juste de réprimer tous ces actes de la même façon que l'agression proprement dite.

31. De même, il a quelques doutes à propos des points v et vi de l'alinéa *b* du paragraphe 1, lorsqu'il les compare aux points i et ii du même alinéa. Il se demande si les mots « l'emploi de toutes armes », au point ii, ne devraient pas être assortis d'une réserve indiquant, par exemple, l'effet que ces armes doivent avoir eu sur le territoire de l'autre Etat. M. Barboza (2056e séance) a établi une analogie entre les formes d'agression énumérées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et les différents actes qualifiés de meurtre ou d'assassinat en droit pénal interne. M. Arangio-Ruiz n'est pas sûr que cette analogie soit valable, car toutes les formes d'agression citées n'auront pas pour conséquence l'annexion, le démembrement ou la destruction, d'une manière ou d'une autre, de l'Etat en question. Peut-être faudrait-il distinguer entre les fins auxquelles les différents actes sont qualifiés d'actes d'agression dans la Définition de l'agression de 1974[14], et les fins de la prévention et de la sanction de chacun de ces actes.

32. M. Arangio-Ruiz pense que, dans la Définition de l'agression, ces fins ont probablement trait à la nécessité d'identifier l'Etat qui est à l'origine de l'agression et d'établir l'existence d'une attaque armée au sens de l'Article 51 de la Charte, ainsi qu'à la nécessité pour le Conseil de sécurité d'édicter ou de recommander les

[14] Voir *supra* note 5.

mesures nécessaires. Dans les deux cas interviendront, soit la règle de la proportionnalité, qui est une condition de la légitime défense, soit une certaine liberté pour le Conseil de sécurité de décider de la nature des mesures collectives à prendre. Mais la responsabilité pénale, et surtout celle des individus, est chose différente, et il ne paraît pas judicieux d'adopter une approche globale et monolithique dans un domaine aussi critique que celui d'un « droit pénal international ».

33. L'autre problème est de savoir si l'inculpation d'un individu de crime international (individuel) d'agression peut ou non dépendre de la constatation d'agression de la part de l'Etat dont cet individu est ressortissant. Peu d'organes peuvent décider à bon droit et de façon obligatoire qu'un acte d'agression a été commis. Certes, la CIJ a juridiction obligatoire, mais seulement dans des cas exceptionnels. Les déclarations du dirigeant d'une grande puissance ont récemment suscité certains espoirs pour un avenir plus ou moins lointain et problématique; mais, malheureusement, l'espoir ou le vœu exprimé par un seul Etat ne suffit certainement pas à modifier ce qui paraît être l'attitude établie — et guère satisfaisante — des Etats à l'égard de la Cour. Le pays de M. Arangio-Ruiz, l'Italie, qui avait accepté la juridiction obligatoire de la CPJI entre les deux guerres mondiales, n'a pas décidé d'accepter celle de la CIJ, pour des raisons que M. Arangio-Ruiz n'approuve pas. La position concernant la juridiction obligatoire de la Cour est encore compliquée par les réserves dont les déclarations d'acceptation de cette juridiction sont généralement assorties.

34. Le Conseil de sécurité, qui dispose en vertu de la Charte de l'équivalent d'une « juridiction » obligatoire, est handicapé, non pas tant par le droit de veto, que par sa tendance à se comporter plutôt comme un pompier que comme un juge. En fait, la répugnance à prendre une position ferme sur les actes d'agression et sur l'identité de l'agresseur est évidente dans toute la pratique des Nations Unies, et elle apparaît clairement dans la tendance à qualifier d'intervention des actes qui sont souvent une agression pure et simple. A cet égard, l'ONU est peut-être moins efficace que la SDN, qui n'avait pas hésité à qualifier une puissance d'agresseur en trois occasions au moins. Tant que cette faiblesse persistera, il sera très difficile de mettre en œuvre le code. Même si une cour pénale internationale était créée — ce dont M. Arangio-Ruiz est vivement partisan, car elle est selon lui l'instrument indispensable à la mise en œuvre de toute prescription de droit pénal international —, il ne faudrait pas que cette cour soit surchargée de tâches relevant plutôt de la compétence du législateur ou d'un organe politique, tel que le Conseil de sécurité.

35. Deux autres points, découlant tous deux de la relation entre le projet d'article 11 et la Définition de l'agression de 1974, méritent examen. En premier lieu, les dispositions du dernier alinéa du préambule de la Définition de l'agression : « il est néanmoins souhaitable de formuler des principes fondamentaux qui serviront de guide pour le déterminer [s'il y a eu acte d'agression] » conduisent M. Arangio-Ruiz à douter sérieusement que le projet d'article 11, et notamment la liste des actes figurant au paragraphe 1, al. *b*, ait toute la précision voulue pour la définition des crimes. En particulier, les mots « principes fondamentaux qui serviront de guide pour le déterminer » semblent viser plutôt la constatation d'un fait par un organe politique qu'une décision judiciaire. Le seul moyen de surmonter la difficulté serait de prévoir expressément qu'aucun individu ne sera poursuivi pour le crime d'agression à moins que le Conseil de sécurité n'ait constaté qu'une agression a été commise par l'Etat au nom duquel l'individu est présumé avoir agi.

36. En second lieu, l'article 2 de la Définition de l'agression dispose : « L'emploi de la force armée [...] par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression », et la disposition liminaire de l'article 3 prévoit que l'un quelconque des actes énumérés réunit les conditions d'un acte d'agression, « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles ». Il semblerait donc logique d'introduire la notion d'« Etat agissant le premier » dans la définition de chacun des actes énumérés au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 11, puisque cette liste correspond à celle de l'article 3 de la Définition de l'agression. M. Arangio-Ruiz attend avec intérêt les observations du Rapporteur spécial sur ce point.

37. M. Arangio-Ruiz est lui aussi d'avis que la préparation de l'agression et la menace d'agression ont leur place dans le projet de code, et aussi que les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11 devraient être combinés; par contre, la question de l'intervention lui pose quelques difficultés, qui ont été accentuées par la fort intéressante intervention de M. Díaz González (2059e séance). Le Rapporteur spécial fait observer dans son rapport (A/CN.4/411, par. 12) que la notion d'intervention est « difficile à cerner » : c'est là un euphémisme. Comme l'écrivait Wolfgang Friedmann, le seul point peut-être sur lequel s'entendent les auteurs traitant de la question est que le mot « intervention » s'applique à un domaine où règne la confusion[15]. Les choses ne sont pas plus claires dans la pratique, car le terme est largement utilisé pour désigner aussi bien des transactions diplomatiques innocentes que de véritables actes d'agression. A l'époque où l'on n'avait pas encore essayé de définir officiellement les formes illicites d'intervention, P. H. Winfield faisait observer qu'après lecture du chapitre que Philimore avait consacré, dans son livre, à ce sujet, on pouvait en retirer l'impression que la notion d'intervention pouvait s'appliquer à n'importe quoi, depuis un discours de lord Palmerston à la Chambre des communes jusqu'au partage de la Pologne[16].

38. Il existe néanmoins certaines définitions de ce terme. M. Arangio-Ruiz fait état en particulier de celles qu'il a lui même citées dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye[17], celle qui a été adoptée dans la Charte de l'OEA (*ibid.*, par. 24), à la suite d'autres définitions élaborées lors d'une série de confé-

[15] W. G. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens, 1964, p. 267, note 24.

[16] P. H. Winfield, « The history of intervention in international law », *The British Year Book of International Law, 1922-1923*, Londres, vol. 3, p. 130.

[17] G. Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of principles of friendly relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, 1974, t. 137, p. 547 et suiv.; et « Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act », *Recueil des cours... 1977-IV*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, t. 157, p. 252 et suiv., et p. 325, note 130.

rences latino-américaines; il rappelle aussi les définitions contenues dans plusieurs résolutions des Nations Unies, à l'article 3 du projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats[18], à l'article 2, par. 9, du projet de code de 1954 et dans le principe VI de la Déclaration contenue dans l'Acte final d'Helsinki[19]. Comme ces définitions sont très différentes, la Commission serait peut-être bien inspirée d'en retenir deux, pour les examiner en même temps que la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11, proposée par le Rapporteur spécial, et pouvoir ainsi adopter un texte précis. M. Arangio-Ruiz propose donc que la Commission examine la définition en se fondant sur la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[20], et en particulier sur le troisième de ces principes, relatif « au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat, conformément à la Charte », ainsi que sur le principe VI susmentionné de l'Acte final d'Helsinki. Le premier est peut-être plus proche des définitions latino-américaines, alors que le second, adopté par les Etats de la région euro-atlantique, est, à son avis, directement inspiré des principes de la Charte des Nations Unies.

39. En considérant ces deux définitions, il faut tenir compte de quatre éléments. Premièrement, le troisième principe, énoncé dans la Déclaration de 1970 de l'Assemblée générale, s'ouvre sur la disposition suivante : « Aucun Etat ni groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat »; cette formule est proche du premier paragraphe du principe VI d'Helsinki, mais elle ne comprend pas les mots « relevant de la compétence nationale d'un autre Etat ». M. Arangio-Ruiz pense que cette dernière formule n'est pas très heureuse, et qu'il ne faudrait pas la reprendre dans le projet de code. Il serait étrange, en effet, d'admettre l'intervention armée au motif que son objectif serait lié à une question ne relevant pas de la compétence nationale de l'Etat victime. L'autre différence dans le libellé des deux principes est la présence des mots « quelles que soient leurs relations mutuelles » dans le principe VI, et non dans la Déclaration de 1970. Il y a cependant de bonnes raisons pour retenir ces mots, car ils signifient que l'interdiction de l'intervention s'appliquerait aussi entre Etats membres d'une même organisation régionale ou région géographique, voire d'une alliance, et que l'universalité et la puissance du principe de la non-intervention en seraient ainsi renforcées.

40. La comparaison entre les deux textes porte, deuxièmement, sur la mention de la force armée. Pour M. Arangio-Ruiz, la formule d'Helsinki est meilleure, parce que plus claire et plus concise. La Déclaration de 1970 parle d'« intervention armée » et, dans le texte anglais, de *attempted threats* (tentatives de menace), expression qui l'a toujours laissé perplexe. En revanche, le principe VI d'Helsinki, qui parle de « l'intervention armée ou la menace d'une telle intervention », condamne donc aussi la contrainte par la menace de la force armée.

41. Le troisième élément de la comparaison est la condamnation de la contrainte économique et politique. Sur ce point, les deux textes sont très voisins et très proches des dispositions du projet de code de 1954, relatives à l'intervention. Ne pas faire mention de l'emploi de la force armée serait, de l'avis de M. Arangio-Ruiz, une bonne solution, car il vaut mieux traiter séparément l'interdiction de l'emploi de la force et l'interdiction de l'intervention. L'emploi de la force armée va au-delà du crime d'intervention et constitue une agression, acte illicite, indubitablement plus grave. Les deux textes devraient être améliorés sur un point, celui du recours à la contrainte économique ou politique pour « obtenir des avantages ». En effet, un Etat peut utiliser des contraintes économiques et politiques à des fins légitimes, par exemple, pour inciter un autre Etat à respecter une obligation internationale. Donc, si le Comité de rédaction adopte une formule analogue à celle du principe VI d'Helsinki (troisième paragraphe) et du troisième principe (deuxième paragraphe) de la Déclaration de 1970, M. Arangio-Ruiz propose qu'il ajoute le mot « abusifs » après le mot « avantages ». Ce libellé permettra de faire en sorte que la contrainte politique et économique ne soit condamnée que lorsqu'elle est utilisée à des fins illégitimes.

42. Le dernier élément de la comparaison est la condamnation des activités subversives et terroristes visant à renverser par la violence le régime d'un autre Etat. Si les dispositions correspondantes des deux textes sont incorporées dans le projet de code, M. Arangio-Ruiz suggère qu'il soit précisé que c'est l'intervention non armée qui est visée, c'est-à-dire l'exercice de pressions ou de contraintes politiques ou économiques, ou encore des activités subversives n'impliquant pas l'emploi de la force armée. Là aussi, M. Arangio-Ruiz estime que la Commission ne doit pas estomper la distinction entre agression et intervention.

43. Enfin, M. Arangio-Ruiz appelle l'attention de la Commission sur les troisième et quatrième paragraphes du troisième principe de la Déclaration de 1970, qui condamne l'ingérence extérieure dans la vie d'une nation, et contient en ce sens des éléments importants qui devraient figurer dans le code.

44. A propos du terrorisme et du mercenariat, M. Arangio-Ruiz fait siennes les observations déjà formulées par d'autres orateurs. S'agissant du colonialisme, il pense lui aussi que les deux variantes du paragraphe 6 du projet d'article 11 devraient être combinées. A son avis, le terme de subjugation doit être préféré à celui de colonialisme. En effet une norme de droit international ne peut avoir de force que si elle est appliquée de manière uniforme et impartiale. Or, si le principe de l'autodétermination, proclamé par la Charte des Nations Unies comme un principe universel, a été appliqué essentiellement en vue d'éliminer le colonialisme, il peut et doit néanmoins s'appliquer à d'autres cas. On lui donnera donc une application beaucoup plus générale en ne l'associant pas exclusivement au contexte colonial. M. Arangio-Ruiz est sûr que cette question pourra être réglée par le Comité de rédaction.

[18] Adopté par la Commission à sa première session, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), p. 8 et suiv.

[19] Voir 2053e séance, note 16.

[20] Voir *supra* note 11.

45. M. EIRIKSSON estime que le projet d'article 11 devrait porter non sur les actes des particuliers, mais sur les actes des Etats, puisque ce sont eux qui risquent le plus de provoquer des ruptures de la paix. Il est vrai que les actes individuels peuvent avoir des conséquences graves pour l'intégrité territoriale d'un Etat : on a parlé par exemple de milliardaires fanatiques, de gros trafiquants de drogue et de terroristes; mais on pourrait traiter ces cas autrement, et il ne faudrait pas laisser le projet de code s'écarter du but dans lequel il a été conçu.

46. Il faut toutefois reconnaître que le champ d'application du projet de code est limité aux individus : les personnes responsables d'un fait de l'Etat, défini comme étant un crime contre la paix, doivent être traduites en justice. Quel que soit le pouvoir de dissuasion du futur code, il ne doit, en aucun cas, y avoir de doute *ex post facto* qu'un acte donné est un crime qui tombe sous le coup du code. Il est donc indispensable de se garder de toute prise de position politique, même si cela signifie que la Commission devra se contenter d'objectifs moins ambitieux. M. Eiriksson est partisan de l'institution d'une cour internationale fonctionnant tout au moins à titre facultatif.

47. M. Eiriksson n'est nullement convaincu que le projet de code doive suivre la Définition de l'agression de 1974[21] d'aussi près que le Rapporteur spécial le propose. Cette définition répond à un but tout à fait différent : celui de faciliter l'action du Conseil de sécurité au titre des Articles 39, 41 et 42 de la Charte des Nations Unies. Elle est donc empreinte de préoccupations politiques, et, par rapport à ce que recherche la Commission, elle est à la fois incomplète et tributaire d'un système qui ne sera pas forcément applicable au moment de la mise en œuvre du code. C'est pourquoi M. Eiriksson préférerait une définition générale de l'agression, fondée uniquement sur l'article 1er de la Définition de 1974.

48. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'alinéa *c*, ii, du paragraphe 1 du projet d'article 11, qui est fondé sur l'article 7 de la Définition de l'agression, n'est pas satisfaisant. Cette disposition devrait être soit supprimée, soit englobée dans la définition générale elle-même. Il faudrait rappeler que la liste des actes figurant à l'article 3 de la Définition de l'agression n'est pas limitative, et que le Conseil de sécurité peut la compléter. La Commission n'a plus qu'à se demander si l'on peut douter que les activités énumérées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 11 constituent des actes d'agression.

49. M. Eiriksson estime qu'un paragraphe de caractère général répondrait mieux aux objectifs de la Commission, et pourrait se lire comme suit :

> « 1. Le fait de commettre une agression, c'est-à-dire l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »

C'est cette conception de la question qui a présidé à la définition du droit de passage inoffensif dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 19).

[21] Voir *supra* note 5.

50. M. Eiriksson approuve les termes employés à propos de la menace d'agression, au paragraphe 2 du projet d'article 11, ainsi que l'idée d'inscrire la préparation de l'agression dans le projet en tant que crime contre la paix. Les objections soulevées à cet égard, fondées sur l'analyse des procès de Nuremberg et de Tokyo, perdraient toute raison d'être si la préparation de l'agression était qualifiée de tentative de crime. M. Eiriksson reconnaît les difficultés signalées par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411, par. 8), et pense que la charge de la preuve doit occuper une place importante. Sur un point précis soulevé par le Rapporteur spécial, il ne voit pas pourquoi l'auteur de l'acte ne pourrait pas être poursuivi à la fois pour la préparation de l'agression et pour l'agression proprement dite. On peut, bien entendu, être coupable de la préparation, mais non de l'agression, et *vice versa*.

51. Concernant l'intervention, M. Eiriksson suggère que la Commission reprenne le libellé du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de code de 1954. L'élément le plus important doit être la contrainte, mais il importe de distinguer nettement l'intervention de l'agression. A son avis, la seconde variante proposée pour le paragraphe 3 du projet d'article 11 vise essentiellement l'agression.

52. M. Eiriksson pense lui aussi que les paragraphes 4 et 5 de l'article 11, qui traitent de la violation des obligations conventionnelles, devraient être combinés en une seule disposition. Il est également d'avis que le projet devrait porter sur la domination coloniale, visée au paragraphe 6, et fait siennes les observations de M. Hayes (2058e séance) à cet égard.

53. M. Eiriksson nourrit certains doutes quant à savoir si le mercenariat, traité au paragraphe 7, doit tomber sous le coup du projet de code en tant que crime contre la paix. Les mercenaires servent d'instruments pour commettre un crime, et, si les actes qu'ils commettent contre un Etat sont entrepris à l'instigation d'un autre Etat, ils constituent des actes d'agression. Sur ce point, il attend avec intérêt les résultats des travaux du Comité spécial de l'Assemblée générale, mais ne pense pas que la Commission doive attendre de les connaître pour prendre position.

54. Enfin, il remercie le Rapporteur spécial d'avoir à nouveau procuré à la Commission une base solide pour se prononcer sur les questions dont elle est saisie.

55. M. TOMUSCHAT entend intervenir brièvement au sujet des crimes visés au paragraphe 6 du projet d'article 11.

56. Il n'a pas l'intention d'engager un débat sur la question difficile de savoir si, en droit international, l'autodétermination peut aussi jouer sur le plan interne — en d'autres termes, entre le peuple et son gouvernement. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne semble pas aller dans ce sens, puisqu'à l'article 25 il renvoie expressément aux droits démocratiques des citoyens. La question qui mérite vraiment de retenir l'attention de la Commission est de savoir si le droit à l'autodétermination est un droit perpétuel, ou peut être considéré comme épuisé une fois que le peuple s'est constitué en Etat. M. Tomuschat pense que chaque peuple jouit d'un droit perpétuel à l'autodétermination. Les instruments internationaux pertinents attribuent régulièrement ce droit à « tous les peuples », sans autre

condition ni limitation dans le temps. Le fait est que les peuples peuvent avoir à exercer leur droit à l'autodétermination à plusieurs reprises au cours de leur histoire. Normalement, le détenteur du droit à l'autodétermination est un peuple qui a créé son propre Etat; en fait, c'est en édifiant son Etat que le peuple exerce habituellement son droit à l'autodétermination. Dans la mesure où elle assure une protection contre l'ingérence extérieure, l'autodétermination ne peut pas disparaître dès qu'un peuple a finalement été en mesure d'instituer un Etat.

57. C'est la raison pour laquelle M. Tomuschat pense que la première variante proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 6 a une portée trop étroite. Il faut protéger le droit de tous les peuples à l'autodétermination. Dans sa précédente intervention (2056e séance), M. Tomuschat ne voulait pas donner à penser que les vestiges du colonialisme avaient complètement disparu; il faudrait d'ailleurs éliminer le plus rapidement possible, par des moyens pacifiques, les derniers bastions du passé colonial, qui continuent à se dresser avec arrogance. Mais il ne faut pas non plus ignorer les réalités du monde contemporain : l'autodétermination est un bien fragile. En conséquence, le colonialisme peut être mentionné dans le projet de code, mais il ne constitue pas la seule forme de violation du droit à l'autodétermination dont il faille tenir compte.

58. On peut se demander s'il est nécessaire de consacrer un article distinct à l'autodétermination, alors que, dans le même code, l'agression sera qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, cette description tirée de la Définition de l'agression de 1974[22] ne répond pas à tous les aspects des violations du droit à l'autodétermination qui, par leur gravité, méritent de retenir l'attention de la Commission. La Définition de 1974 s'intéresse davantage au processus effectif d'agression — à ses modalités — qu'à ses conséquences. Comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, l'annexion peut aussi s'opérer par des voies indirectes, et il pourrait donc être utile de la mentionner dans un article à part.

59. Le transfert forcé de populations est un autre fléau du xxe siècle. Aucun ordre mondial équitable ne saurait tolérer un abus aussi grave du pouvoir politique et militaire. L'expulsion forcée d'un peuple de sa zone d'établissement traditionnelle revient à violer clairement le droit à l'autodétermination. Il semble d'autant plus nécessaire de préciser les formes possibles de violation de ce droit que tous les problèmes ne peuvent pas être résolus par un code pénal, et que beaucoup d'entre eux exigent une solution négociée. Le code ne peut pas traiter de différends tels que ceux des îles Falkland (Malvinas) ou de Gibraltar. Il ne peut s'appliquer qu'à ce qui est clairement identifié comme constituant une violation du droit à l'autodétermination. M. Tomuschat partage entièrement le point de vue de M. Mahiou à ce sujet.

60. Pour résumer, une disposition générale concernant les violations graves du droit à l'autodétermination aurait sa place dans le projet de code. Le colonialisme, qui était naguère la forme la plus notable de violation de ce droit, et qui persiste encore, pourrait être mentionné expressément à titre d'exemple. Il serait peut-être bon de mettre au premier plan ou d'identifier les formes les plus exécrables de violation du droit à l'autodétermination, à savoir l'annexion et l'expulsion forcée d'un peuple de sa zone d'établissement traditionnelle.

61. L'autre question importante concerne les attaques contre l'intégrité de l'environnement. M. Tomuschat n'insistera pas sur cette question, mais il présume que, dans le cadre des crimes contre l'humanité, la Commission élaborera une disposition sur les formes graves et délibérées de telles infractions, dans la ligne de ce qui est dit au paragraphe 3, al. *d*, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[23].

62. M. KOROMA dit qu'il est certain que, sous sa forme interne, l'acte d'autodétermination peut être continu, mais qu'il ne peut s'agir d'un continuum dans ses manifestations externes. Dans le cas des jeunes Etats, par exemple, l'exercice continu du droit à l'autodétermination pourrait conduire à la désintégration ou à la sécession.

63. M. Koroma pense, comme M. Mahiou et M. Tomuschat, que l'expulsion massive d'une population menace la paix internationale et constitue une violation massive des droits de l'homme, et qu'il y a donc de bonnes raisons de l'inclure dans le projet de code.

64. M. Sreenivasa RAO fait siennes les observations de M. Koroma.

La séance est levée à 13 h 5.

[22] *Ibid.*

[23] Voir 2053e séance, note 17.

2061e SÉANCE

Mardi 14 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.420, sect. B, ILC(XL)/Conf.Room Doc.3 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLE 11 (Actes constituant des crimes contre la paix)[4] *[fin]*

1. M. AL-KHASAWNEH, après avoir souligné les qualités d'élégance et de concision du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411), ainsi que la richesse des sources qui y sont citées, dit que l'approche adoptée par son auteur est sans doute la seule possible pour traiter un sujet qui touche chacun dans ses convictions les plus profondes, et face auquel la rigueur doctrinale n'est pas une vertu. La Commission se trouve donc placée face à ses responsabilités : elle doit donner au Rapporteur spécial des réponses claires aux questions qu'il soulève. Il lui faut donc aborder le sujet sur le plan théorique, d'une part, et sur celui de la formulation des projets d'articles, d'autre part.

2. Sur le plan théorique, le premier problème est celui de la finalité des travaux de la Commission. Comme M. Graefrath (2055e séance) l'a souligné à juste titre, l'élaboration du code sert à des fins morales, juridiques et politiques élevées. On ne saurait soutenir que l'œuvre de la Commission n'a pas de sens, parce que les Etats n'ont pas la volonté politique de mettre en œuvre le futur code. Il est vrai que personne ou presque n'a été inculpé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité depuis la seconde guerre mondiale. Mais c'est précisément parce qu'il se produit chaque jour des crimes de cette nature qu'une réponse juridique concertée de la communauté internationale s'impose.

3. Il est vrai aussi que rares sont les textes qui peuvent servir de base à ce travail de codification, exception faite du code pénal des divers pays d'où sont originaires les membres de la Commission, et dont M. Tomuschat (2056e séance) et M. Arangio-Ruiz (2060e séance) ont affirmé toute la pertinence. Toutefois, il n'est pas indispensable que les auteurs du code soient des pénalistes. Les rédacteurs du projet de code de 1954 n'étaient sans doute pas tous versés en droit pénal, et la Commission, telle qu'elle est composée actuellement, est certainement à la mesure de la tâche qui lui a été confiée. La situation n'était pas différente dans le cas de la Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs[5], ni des autres instruments juridiques consacrés au terrorisme international et à la prise d'otages. D'ailleurs, le peu de place accordé à ce dernier crime dans les codes pénaux nationaux et la rareté des précédents — alors que le phénomène lui-même est fort ancien — n'a pas empêché l'Assemblée générale d'adopter, en 1979, la Convention internationale contre la prise d'otages[6] et de mettre ainsi en place un régime pénal à ce sujet. Quoi qu'en pense M. Arangio-Ruiz, les difficultés que soulèvent les rapports entre le droit pénal international et le droit pénal interne ne sont pas insurmontables : la volonté politique et une certaine audace devraient y suffire.

4. La question de l'articulation entre le projet de code et le droit interne doit d'autant moins rebuter la Commission que, quel que soit le régime juridique ou le droit interne que l'on considère, certaines notions pénales font l'objet d'un consensus tel que l'on peut parler à leur propos de normes acquises. C'est le cas de l'individualisation de la peine ou de la présomption d'innocence, principes qui sont consacrés — en matière de droits de l'homme, par exemple — dans des instruments acceptés par de très nombreux Etats. Sans doute ces notions universelles du droit pénal ont-elles plus ou moins de relief dans tel ou tel système juridique, mais les disparités ne sont pas non plus insurmontables.

5. La véritable difficulté à laquelle se heurte la Commission réside dans l'opposition entre la conception positiviste du droit et l'école du droit naturel. Autrement dit, la qualification d'un acte comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit-elle obéir au principe *nullum crimen sine lege* — quelle que soit l'acception du mot *lex* — ou se fonder sur le fait que l'acte considéré est un mal en soi, *malum per se* ? La réponse à cette question a des conséquences directes sur l'élaboration du code et sur la manière dont la Commission doit aborder le problème. Pour sa part, M. Al-Khasawneh serait plutôt partisan du droit naturel. La Commission aurait alors le redoutable privilège de définir le *malum per se*. Il ne faut cependant pas oublier que c'est dans un climat où régnait le positivisme juridique que se produisirent les événements tragiques qui aboutirent à la traduction en justice des grands criminels de la seconde guerre mondiale — ni que, dans la décision de châtier ces criminels, la communauté internationale avait davantage obéi à des considérations de justice qu'au souci de la loi au sens strict du terme. En outre, la Commission aurait ainsi l'avantage de pouvoir apprécier la pertinence de crimes contre l'*apartheid*, le colonialisme ou le mercenariat, qui n'étaient pas prévus dans le projet de code de 1954, mais qui devraient l'être dans le futur instrument.

6. Après les rapports entre la loi et la justice, le deuxième grand problème théorique que soulève l'élaboration du code est celui des rapports entre la paix et la justice. M. Tomuschat a bien fait ressortir que les problèmes mondiaux ne pouvaient être résolus par les juges, et que la diplomatie devait conserver sa prééminence. Il a aussi évoqué l'hypothèse d'un agresseur qui prolongerait la guerre pour retarder les poursuites auxquelles pourrait l'exposer la fin du conflit. Mais, si l'on pousse l'argument jusqu'à l'absurde, faudra-t-il accepter de laisser impunis des criminels pour mettre fin aux souffrances du plus grand nombre ? Ce serait raisonner plus ou moins comme Leibniz, pour qui le mal était une partie nécessaire du bien général. Or, l'humanité ne vit pas dans le meilleur des mondes et les juges devraient avoir la possibilité de le réformer, ne serait-ce que parce que, contrairement aux diplomates, ils ont eu rarement l'occasion de le faire. Cela étant, M. Tomuschat a mis le doigt sur un problème qui ne peut que troubler quiconque souhaite à la fois faire justice et maintenir la paix.

7. Le fait est que paix et justice semblent irréconciliables. Cette opposition, qui tient à des différences de nature — la justice étant une notion logique, alors que la paix est un compromis dicté par la nature humaine et par les circonstances —, peut s'exprimer à divers niveaux d'abstraction, et certains iraient jusqu'à dire

[4] Pour le texte, voir 2053e séance, par. 1.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219.

[6] Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente : F.82.V.1), p. 134.

que les deux notions s'excluent l'une l'autre. Cependant, du point de vue pratique qui intéresse plus particulièrement la Commission, la question se pose comme suit : dans quels cas et jusqu'à quel point la justice, telle qu'incarnée dans le code, doit-elle s'effacer devant les solutions pragmatiques, mais efficaces, de la diplomatie ? Faudra-t-il négocier avec des terroristes qui, selon le code, seraient des auteurs de crimes contre la paix ? En cas d'agression, faudra-t-il qu'il y ait un vainqueur et un vaincu pour que justice soit faite ? Ces questions ne sont pas simples, et n'ont d'autre mérite que de marquer les limites de la raison humaine et du droit moral. La réponse n'est pas en effet de donner au code assez de souplesse pour pouvoir l'adapter aux réalités de la vie politique, c'est-à-dire mettre de côté les considérations d'ordre moral : on ne ferait ainsi que supprimer le problème, sans le résoudre. A ce propos, M. Al-Khasawneh rappelle que, dès le début du droit islamique, donc bien avant Leibniz, les juristes avaient adopté le principe *Dar'o al-shar al-a'dham bil al-shar al-asghar,* (درء الشر الأعظم بالشر الأصغر) selon lequel il est licite de prévenir un mal majeur en commettant un mal mineur, mais aussi que l'application de ce principe était soumise à des règles strictes.

8. Sur le sujet des rapports entre paix et justice, on peut donc conclure : que la nécessité de laisser son rôle à la diplomatie ne doit pas empêcher de tendre à l'établissement du code; que la recherche de justice est ce qui motive les travaux de la Commission; qu'il lui sera peut-être difficile de concilier des notions aussi opposées que paix et justice; que l'aspect le plus ardu du travail de la Commission tient au fait qu'elle cherche à élaborer un instrument d'ordre pénal; et que, même s'il paraît possible, en théorie, de parachever un tel instrument, cela imposera de toute manière des choix moraux difficiles.

9. La question des choix moraux renvoie au problème général de la subjectivité. Le Rapporteur spécial l'évoquait déjà dans son troisième rapport[7], et les raisons en sont évidentes : la réprobation que tel ou tel acte éveille dans la conscience publique ne peut pas avoir toujours ni partout la même force. Selon le Rapporteur spécial, on pourrait obvier à cette difficulté en rattachant la gravité du crime aux intérêts et aux biens protégés par la loi. Or ces intérêts et ces biens sont plus faciles à déterminer dans le cadre du droit interne que dans un contexte international. Et le droit international est profondément empreint de subjectivité, comme l'ont montré les débats. M. Reuter (2055e séance), par exemple, a rappelé que, au moment de la rédaction des projets d'articles, qui sont à l'origine de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, certains membres de la Commission étaient prêts à comprendre — sans les approuver — les motifs des terroristes; M. Beesley (2059e séance) a dit que l'objectivité à l'égard du mercenariat est plus facile à ceux dont le pays n'en subit pas la menace; M. Sepúlveda Gutiérrez *(ibid.)* a montré que le mercenariat était souvent entouré de prestige, et l'on sait que, jadis, le colonialisme avait été considéré comme une « mission civilisatrice ».

10. Ce dernier cas illustre bien le problème de la subjectivité : faut-il inscrire le colonialisme dans le code à cause de sa condamnation tardive par la communauté internationale, ou parce que la Commission est convaincue d'y voir la forme la plus brutale du refus du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire un *malum per se* ? Pour M. Al-Khasawneh, c'est la seconde raison qui est la bonne. Agir autrement serait reconnaître que la justice n'est possible qu'à partir du moment où un acte appartient à l'Histoire. Or, la condamnation de crimes comme le colonialisme, l'*apartheid* ou le mercenariat ne doit pas se faire *a posteriori.*

11. L'élaboration du code soulève aussi un problème plus technique : celui des définitions et des classifications. On sait que, lorsque les rédacteurs d'un code pénal renoncent à définir les crimes qui y sont visés et se contentent d'établir une hiérarchie des infractions pénales selon la gravité du châtiment ou selon une liste préalablement dressée, il en va de même de la classification, qui soulève les mêmes difficultés que la définition. Pis encore, on sait qu'il est impossible de dresser une liste complète et définitive, pour la bonne raison que la vie suit rarement le même cours que la loi. Le Rapporteur spécial utilise les deux méthodes — celle de la définition, et celle de l'énumération — dans toute la mesure que permet la logique juridique. Mais, comme M. Graefrath l'a fait observer, il n'est pas nécessaire, pour définir un crime, de décrire toutes les formes qu'il peut revêtir : il suffit d'en préciser les principaux éléments constitutifs, selon un principe que Grotius avait établi en s'inspirant d'un écrit de Cicéron, que cite M. Al-Khasawneh.

12. M. Al-Khasawneh rappelle que, pour traiter les problèmes théoriques que pose le projet de code, la Commission ne part pas de zéro, et qu'il existe de nombreux instruments ayant un rapport avec la matière qu'elle examine. On pourrait même dire qu'elle procède à une codification de la codification. Cependant, si l'on considère la liste des documents internationaux pertinents publiée par le Secrétariat[8], on constate qu'il s'agit d'un recueil de textes disparate qui peut difficilement servir de base à une œuvre de codification. On y trouve des textes adoptés par certaines conférences régionales, un traité d'avant-guerre qui n'est jamais entré en vigueur, un instrument régional qui a été incorporé dans le régime des Nations Unies. La Commission dispose aussi du projet de code de 1954, quelque peu périmé, de quelques traités largement adoptés, et de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17). Il est évident que ces textes n'ont pas tous la même autorité. En tout état de cause, la responsabilité pénale est une matière trop importante pour pouvoir être déterminée à partir d'interprétations obscures, portant sur des résolutions politiques et des instruments qui répondaient à d'autres fins.

13. En ce qui concerne le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial, M. Al-Khasawneh dit qu'il lui paraît nécessaire de réfléchir davantage à la classification des actes visés en crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Nombreux en effet sont les crimes qui appartiennent à deux de ces catégo-

[7] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

[8] A/CN.4/368 et Add.1.

ries, voire à toutes les trois. En outre, il devient de plus en plus difficile de faire la distinction entre état de guerre et état de paix. Peut-être pourrait-on se dispenser de cette classification, puisque la distinction aux fins des poursuites pénales dépendra en fin de compte des conséquences de chaque crime.

14. On a proposé, au cours du débat, de faire de chacun des crimes énumérés dans le projet d'article 11 l'objet d'un article distinct : il s'agit là d'une question de forme, que l'on peut confier au Comité de rédaction. La note explicative qui figure au paragraphe 1, al. *a*, ii, pourrait être placée dans le commentaire sans que cela affecte la définition proposée. Quant aux termes « intervention » et « ingérence », entre lesquels on semble hésiter, ils sont à peu près synonymes; la langue arabe, du moins, emploie un seul mot dans les deux cas.

15. Pour les raisons qu'il a déjà exposées, M. Al-Khasawneh est d'avis d'inscrire la préparation et la planification de l'agression au rang des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les difficultés que le Rapporteur spécial rencontre à ce propos disparaîtraient si les travaux de la Commission débouchaient sur la création d'une cour pénale internationale.

16. Le crime d'annexion n'est malheureusement pas un phénomène historique : il suffit, pour s'en convaincre, de penser aux criminels qui l'ont récemment remis en usage et qui ont fait l'objet de plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Pour cette raison, et aussi parce que l'annexion peut être le résultat de la simple menace, notamment lorsqu'un belligérant occupe de fait un certain territoire, il faut en faire un crime distinct.

17. L'intervention dans les affaires intérieures et extérieures des Etats soulève des problèmes infinis, parce que les relations entre les Etats sont elles-mêmes infinies. Souvent, le passage de l'intervention licite, voire souhaitable, à l'intervention illicite est imperceptible. Heureusement, cependant, l'élément de contrainte établit une ligne de partage. En tout état de cause, le crime d'intervention devrait être cerné grâce à une formule aussi stricte que possible.

18. Le crime de terrorisme appelle diverses observations. D'abord, l'énumération des actes terroristes, qui figure dans la seconde variante du paragraphe 3, al. *b*, de l'article 11, devrait être complétée par les actes dirigés contre les aéroports et la sécurité maritime, ce qui permettrait de tenir compte des instruments internationaux adoptés sur ces questions, au début de 1988, à Montréal et à Rome[9]. Il faudrait aussi, comme M. Ogiso l'a dit (2057e séance), prendre en compte l'empoisonnement des réservoirs d'eau potable et les attentats contre les installations nucléaires. Enfin, l'expression « les violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique », à l'alinéa *b*, iii, devrait être revue, car on imagine mal qu'une échauffourée avec un diplomate puisse constituer un crime contre l'humanité.

19. Le paragraphe 4, relatif à la violation des obligations conventionnelles incombant aux Etats, se comprend mieux dans le contexte d'un équilibre des puissances comparable à celui qui existait entre les deux guerres. Mais il faudrait se garder, en formulant une disposition qui lie ces obligations conventionnelles au maintien de la paix et de la sécurité internationales, de mettre les Etats qui ne sont pas parties à un traité visant le maintien de la paix et de la sécurité dans une position plus avantageuse que ceux qui l'ont signé.

20. Pour ce qui est des deux variantes proposées pour le paragraphe 6, relatif au colonialisme, on pourrait les combiner en ajoutant l'expression « y compris le colonialisme » à la fin de la seconde variante. Bien que la plupart des juristes du tiers monde considèrent, non sans raison, le droit à l'autodétermination dans l'optique des rapports métropole-colonie, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un droit dont jouissent tous les peuples. De plus, si l'exercice de ce droit conduit souvent à la création d'un Etat, il ne s'y épuise pas entièrement, et peut s'exercer à nouveau.

21. Bien qu'un comité spécial de l'Assemblée générale travaille à la définition du mercenariat, la Commission ne doit pas attendre ses conclusions, pas plus qu'elle ne doit renoncer à aborder tout sujet lié au système de sécurité collective, parce qu'il existe un comité spécial qui s'occupe du renforcement des dispositions de la Charte des Nations Unies.

22. M. Al-Khasawneh dit, pour conclure, que les définitions et les classifications que la Commission met au point sont imparfaites; ses sources sont disparates, souvent contradictoires; le droit pénal est empreint de subjectivité; et les considérations de justice laissent peu de place à la souplesse. Il y a là des problèmes réels, et dont tout juriste peut discuter à l'infini. Mais ces problèmes ne sont pas insolubles, et la recherche de la justice doit en triompher.

23. M. Sreenivasa RAO dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/411) enrichit le débat de plusieurs idées et éléments importants, qui devraient permettre à la Commission d'aboutir prochainement à la rédaction du projet de code. Il se contentera, à ce stade, d'évoquer quelques questions seulement parmi toutes celles qui ont été soulevées, afin de les présenter dans sa perspective personnelle.

24. M. Sreenivasa Rao constate que, de l'avis général, le code doit viser les crimes qui sont d'une gravité suffisante pour mettre en danger la paix et la sécurité internationales, et qu'à cet égard les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas très différents des menaces à la paix et à la sécurité dont parle la Charte des Nations Unies. Il est donc logique, comme l'a dit M. Beesley (2055e séance), que le code prenne sa place dans le système de sécurité collective institué par la Charte.

25. Pour cerner de près tel ou tel crime, il est inutile de faire des distinctions subtiles entre crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, actes qui sont tous liés les uns aux autres dans leurs conséquences, et dont seule l'ampleur diffère. Sans doute la Commis-

[9] Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, signé à Montréal, le 24 février 1988 (OACI, doc. 9518); Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, les deux signés à Rome le 10 mars 1988 [texte anglais dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), 1988, vol. 28, p. 668].

sion doit-elle s'inspirer du projet de code de 1954, et ne pas sous-estimer les crimes tels que l'agression, l'intervention ou la domination coloniale et étrangère, mais elle doit aussi frapper des crimes d'un type nouveau, courants à l'heure actuelle, comme l'emploi ou la menace d'emploi de l'arme nucléaire, le terrorisme ou le mercenariat. S'agissant de ces deux derniers crimes, la Commission, dotée d'un mandat qui lui est propre, n'a pas à attendre le résultat des travaux en cours dans d'autres organes des Nations Unies, même si elle doit évidemment en tenir compte; d'ailleurs les décisions qu'elle prendra dans ces domaines pourront être utiles à ces organes.

26. Pour qu'un crime tombe sous le coup du code, il n'est pas indispensable qu'il soit imputable à l'Etat, même si la participation de l'Etat n'est pas en l'occurrence dénuée d'intérêt. On assiste depuis peu à un accroissement des crimes contre la paix et la sécurité des Etats, de leurs peuples et de leurs institutions, commis par des individus ou des organisations qui semblent avoir une personnalité propre, indépendante de toute association avec un Etat. Fréquemment aussi, terroristes ou mercenaires interviennent dans les affaires intérieures d'un Etat, alors que les autres Etats nient avec véhémence toute participation directe ou indirecte à ces actes. Dans un souci d'efficacité, la Commission devrait donc se garder d'exclure du champ d'application de son projet les crimes ou les tentatives de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui sont le fait de particuliers ou d'organisations. Bien entendu, le projet de code devrait aussi viser clairement les agents ou autorités d'un Etat auteurs de crimes, étant entendu que la responsabilité de l'Etat, pénale ou autre, n'est pas pour autant de son ressort.

27. En outre, s'il est souhaitable d'instituer une cour pénale internationale, l'élaboration du projet de code ne saurait être empêchée parce que cet objectif risque de ne pas pouvoir se réaliser dans un avenir proche. Il existe en effet d'autres moyens de mettre le code en œuvre dans l'immédiat, tels que la reconnaissance du principe de la juridiction universelle, chaque Etat étant alors tenu de poursuivre ou d'extrader les coupables d'un crime tombant sous le coup du code. Plusieurs traités conclus récemment, entre autres le Traité d'extradition du 6 février 1987 entre le Canada et l'Inde, la Convention régionale du 4 novembre 1987 sur la répression du terrorisme, signée par les Etats membres de l'Association sud-asiatique de coopération régionale, ou d'autres instruments analogues, déjà évoqués par plusieurs membres de la Commission, donnent des exemples de systèmes de juridiction décentralisée reposant sur les tribunaux nationaux pour traiter des crimes liés au terrorisme et au mercenariat. La Commission pourrait s'en inspirer. En l'état actuel des choses, et faute de volonté de la part des Etats d'accepter la juridiction de la CIJ ou d'une cour pénale internationale, la définition des crimes d'agression et d'intervention resterait du ressort du Conseil de sécurité, et, bien entendu, de l'Assemblée générale. Il est donc inutile de faire dépendre la rédaction du projet de code de la création d'une cour pénale internationale. Il faut néanmoins que la Commission affirme l'importance d'une telle institution, afin de parer aux justes critiques que se sont attirées les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, mis en place pour juger uniquement les crimes de guerre perpétrés par les puissances vaincues.

28. Même en l'absence d'un mécanisme international indépendant, neutre et impartial, le projet de code ne perdra rien de son intérêt. A l'instar d'autres instruments de droit international, tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[10], la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends entre Etats[11] ou la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[12], le code servira la cause de la paix et de la sécurité. La clarté avec laquelle il reflétera les valeurs et les intérêts communs de la communauté internationale, et la précision de ses termes, ne feront qu'accroître son utilité pour tous les responsables politiques, nationaux ou internationaux.

29. Une fois que la Commission a décidé d'inclure, dans le code, un crime tel que le terrorisme ou le mercenariat, elle n'a pas à l'illustrer ou à le définir par de nombreux exemples. D'ailleurs, le choix d'un exemple n'est pas nécessairement fonction de la gravité de l'acte en question, encore que cela soit souhaitable. Il ne faut pas oublier que le moindre acte constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peut avoir des conséquences démesurées. Pour que le projet de code ait un effet véritablement dissuasif, il ne doit donc négliger aucun comportement, si minimes qu'en soient les conséquences, à partir du moment où il est reconnu comme constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

30. Passant au projet d'article 11 proprement dit et, tout d'abord, à la question de l'agression, M. Sreenivasa Rao estime que la Définition de l'agression de 1974[13] est, politiquement, la définition la plus acceptable et que la Commission doit la reprendre aux fins du code. Le paragraphe 1 de l'article 11 devrait être rédigé dans des termes qui ne fassent pas peser la responsabilité de l'acte incriminé uniquement sur l'Etat. Autrement dit, les termes de ce paragraphe doivent être neutres, afin de viser non seulement les actes commis par les Etats, mais aussi les actes commis par d'autres entités, dans la mesure où le critère essentiel est l'emploi ou la menace d'emploi de la force ou la menace à la paix et à la sécurité de l'humanité. Certes, les actes d'agression qui intéressent le plus le projet de code sont normalement le fait des Etats ou des autorités de l'Etat. Mais il n'est pas moins vrai que d'autres crimes relevant du code peuvent être commis par des particuliers, et une clause introductive rédigée en termes neutres éviterait d'avoir à définir ce qu'il faut entendre par « Etat » dans l'article lui-même. Quant à la note explicative figurant à l'alinéa *a*, ii, du paragraphe 1, il serait peut-être préférable de la placer dans le commentaire.

---

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

[11] Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

[12] Résolution 42/22 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1987, annexe.

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

31. La menace d'agression mérite de figurer dans le code, pour les raisons déjà avancées par plusieurs membres de la Commission et parce qu'une menace a parfois les mêmes effets pratiques que l'acte d'agression lui-même. Selon M. Sreenivasa Rao, la notion de menace englobe la préparation et la planification de l'agression. Cependant il n'a pas d'objection à ce que la Commission étudie la question plus avant et envisage de faire de la préparation de l'agression un crime distinct tout en partageant bon nombre des doutes émis par d'autres membres devant les difficultés que soulève la distinction à faire, dans une définition, entre l'intention d'agression et les préparatifs de défense.

32. Pour ce qui est de l'intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat, la Commission pourrait employer en anglais, comme en français, le mot *intervention*. Ainsi que la CIJ l'a indiqué, il existe maintes formes d'intervention, certaines parfaitement légitimes. Cependant l'intervention qui menace l'intégrité territoriale, l'indépendance ou la souveraineté d'un Etat peut, elle aussi, prendre des formes diverses et ne pas se traduire toujours par l'emploi direct de la force armée. La Commission pourrait se reporter sur ce point à l'Accord sur les principes des relations mutuelles, et notamment sur la non-ingérence et la non-intervention, conclu entre l'Afghanistan et le Pakistan, le 14 avril 1988[14], qui renvoie à de nombreux instruments internationaux consacrant le principe de la non-ingérence et de la non-intervention, et énumère treize conditions nécessaires au respect de ce principe (art. II). C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao, tout en acceptant l'idée d'inscrire l'intervention dans le projet de code, pense qu'il faut la définir de façon à viser différentes formes d'ingérence ou d'intervention interdites en droit international et constituant une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité. Cette tâche pourrait être confiée au Comité de rédaction.

33. Le code devrait aussi traiter séparément de l'annexion, de l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat et du mercenariat. Il est vrai que ces actes rentrent dans la Définition de l'agression de 1974, mais, même s'ils n'ont pas les conséquences d'un acte d'agression, ils sont suffisamment graves pour avoir chacun leur place dans le code.

34. Le terrorisme est un phénomène caractéristique des temps modernes qui doit figurer dans le code indépendamment de l'intervention. Le nombre des instruments où sont définis les actes terroristes les plus graves ne cesse d'augmenter. Le terrorisme a plusieurs objectifs, mais il a surtout pour but de menacer l'autorité de l'Etat par le meurtre systématique de civils innocents, par l'incendie, par la destruction de biens privés ou publics et par les attentats contre les chefs d'Etat et de gouvernement ou autres agents de l'Etat. Qu'il s'agisse d'obtenir une rançon, la libération d'autres terroristes ou même la reconnaissance d'un nouvel Etat, l'action terroriste sape l'autorité de l'Etat et menace son intégrité territoriale, même lorsqu'elle est le fait de particuliers ou de groupes qui n'ont pas le soutien d'un autre Etat.

35. De nombreux accords internationaux prévoient une coopération interétatique au sujet du terrorisme. Par exemple, une disposition du Traité d'extradition de 1987 entre le Canada et l'Inde a été reprise dans la Convention régionale sur la répression du terrorisme, adoptée par l'Association sud-asiatique de coopération régionale (v. *supra* par. 27). Ce traité contient une énumération très détaillée des actes terroristes — inspirée du reste de la liste qui est donnée dans la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme[15]. Y sont visés les crimes au sens de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et au sens de toute convention à laquelle les deux Etats contractants sont parties, et qui oblige ces derniers à poursuivre les auteurs d'actes terroristes ou à les extrader, et, enfin, les crimes liés au terrorisme. Tous ces éléments ont été repris par le Rapporteur spécial dans la seconde variante du paragraphe 3 du projet d'article 11. Toutefois, la liste contenue dans le Traité d'extradition énumère aussi des actes qui pourraient être utilement inclus dans toute liste d'actes terroristes, à savoir le meurtre, les coups et blessures, l'enlèvement, la prise d'otages, les crimes causant de graves dommages aux biens ou perturbant les services publics, et les crimes liés à l'usage d'armes, d'explosifs ou de substances dangereuses. La liste est tellement détaillée qu'elle peut, par exemple, s'appliquer à l'empoisonnement des cours d'eau. De plus, elle s'étend à toute tentative ou conspiration visant à commettre l'un de ces crimes, ainsi qu'au fait de conseiller une personne quelconque en vue de la perpétration de ces crimes. Assortie d'une définition générale du terrorisme, elle compléterait utilement le projet de code.

36. M. Sreenivasa Rao souscrit à l'idée que le projet de code ne doit pas viser sans distinction tous les manquements aux obligations incombant aux Etats en vertu d'un traité d'interdiction d'armements ou d'un traité de désarmement. Seules les violations les plus graves, ayant des conséquences importantes pour la paix et la sécurité de l'humanité, devraient tomber sous le coup du projet de code; M. Sreenivasa Rao pense, par exemple, au fait pour un Etat de recourir le premier à l'arme nucléaire.

37. M. Sreenivasa Rao s'associe aux vues exprimées par M. Francis (2054e et 2055e séance), M. Koroma (2054e séance) et M. Njenga (2057e séance) au sujet de la domination coloniale, et constate qu'un consensus se dégage en faveur de la combinaison des éléments des deux variantes du paragraphe 6 de l'article 11, afin que ni les formes anciennes ni les formes nouvelles du colonialisme n'échappent au champ d'application du code.

38. Le principe du droit des peuples à l'autodétermination est à la base de nombreux autres droits et devoirs en droit international. Il est inutile de s'appesantir sur ce principe dans le contexte du projet de code. On ne saurait d'ailleurs discuter la question sans tenir compte de ses différents aspects, qu'il s'agisse, sur le plan international, de la lutte des peuples colonisés pour la liberté, la

[14] *Documents officiels du Conseil de sécurité, quarante-troisième année, Supplément d'avril, mai et juin 1988*, doc. S/19835.

[15] Voir 2057e séance, note 11.

souveraineté et l'indépendance nationale et, sur le plan interne, de la liberté d'expression, d'association et d'organisation. Ce dernier aspect des droits de l'homme fait légitimement partie du droit à l'autodétermination, et peut s'exprimer dans certains cas par la fondation d'un nouvel Etat à l'issue d'un processus consensuel volontaire et pacifique. Par contre, invoquer le droit à l'autodétermination pour menacer l'intégrité territoriale et l'indépendance d'un Etat, et vouloir atteindre cet objectif par une intervention extérieure, par la violence, par des actes de terrorisme ou par d'autres actes interdits en droit international, constitue en soi un crime grave contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il serait donc malvenu, et même impudent, de faire valoir, comme on l'a essayé, un tel droit au nom des objectifs qui sont ceux du projet de code; aussi M. Sreenivasa Rao estime-t-il que la Commission devrait se garder de traiter directement du droit à l'autodétermination dans l'instrument qu'elle est chargée d'élaborer.

39. En revanche, le projet de code devrait traiter du problème du mercenariat, et la Commission peut s'inspirer pour cela des travaux réalisés par d'autres organes. Elle doit cependant poursuivre sa tâche sans attendre que le Comité spécial de l'Assemblée générale ait achevé la sienne, qui est d'élaborer une convention mettant l'accent sur la prévention du mercenariat. Le Comité spécial a donc besoin d'une définition du mercenariat qui tienne compte de l'évolution récente de ce phénomène, dans des situations qui ne sont pas à proprement parler des situations de conflit armé international. On remarquera à ce sujet que l'article 47 du Protocole additionnel I[16] aux Conventions de Genève de 1949 n'a pas été jugé pertinent par certaines délégations au Comité spécial, qui estiment que ce texte ne répond pas aux besoins de la future convention. La définition de la responsabilité pénale des Etats qui n'ont pas pris de mesures efficaces pour lutter contre le mercenariat est un autre aspect de la question dont le Comité spécial doit s'occuper. Il s'agit ici de châtier, non seulement les mercenaires, mais aussi les organisations qui les recrutent, les financent et les entraînent. Les garanties judiciaires à respecter, la coopération entre Etats — qu'il s'agisse de l'échange d'informations, de l'extradition, des poursuites ou de l'adoption de mesures législatives uniformes —, ainsi que l'élaboration d'instruments internationaux en la matière sont autant d'idées qui méritent d'être étudiées dans ce domaine. La Commission devrait tenir compte de ces tendances et affirmer que, lorsqu'il constitue une menace ou implique le recours à la violence, lorsque, par le truchement de bandes armées organisées, il intervient dans les affaires intérieures d'un Etat, ou lorsqu'il a pour but la répression des mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU, le mercenariat constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et porte atteinte aux droits fondamentaux et aux principes énoncés aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Le plus important, dans la définition du mercenariat, est de mettre plus l'accent sur l'avantage personnel que sur le fait qu'un mercenaire est ou non ressortissant d'un pays partie au conflit ou que sa solde est ou non comparable à celle des combattants de rang équivalent dans les forces armées régulières. Ce qui importe, c'est de reconnaître que le mercenaire cherche à satisfaire des fins personnelles, indépendamment de celui qui le commandite.

40. M. Sreenivasa Rao dit, pour conclure, que, rédigé en ce sens, le projet de code revêtira un grand intérêt pour tous les pays, en rappelant à tous les Etats, et surtout aux plus puissants, qu'ils doivent renoncer à commettre les actes dont il est question et à déstabiliser d'autres Etats. C'est avec la disparition de ces crimes que les pays faibles et en développement pourront trouver la liberté et s'organiser économiquement, politiquement, socialement et culturellement, dans l'intérêt de la dignité humaine, de la paix et du bien-être de leurs peuples.

41. M. ROUCOUNAS, abordant, pour commencer, la question de l'intervention, note l'imprécision terminologique en la matière, puisqu'il est question à la fois d'intervention directe ou indirecte, licite ou illicite, d'ingérence, d'immixtion, d'interférence. L'essentiel est que le droit international contemporain proscrive l'intervention aussi bien dans les affaires intérieures que dans les affaires extérieures des Etats. Le fait qu'un Etat — généralement plus puissant — intervienne de manière décisive dans les décisions d'un autre Etat — généralement plus faible — constitue une atteinte à la souveraineté de ce dernier. D'autre part, le seuil juridique à partir duquel on peut parler d'intervention a très souvent conduit l'analyste à énoncer le principe de la non-intervention de manière plus ou moins abstraite, et ensuite à s'en remettre pour la détermination de son existence à des cas d'espèce.

42. Depuis 1965, année où l'Assemblée générale, à l'initiative du groupe latino-américain, a déclaré inadmissible l'intervention dans sa Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[17], ce principe a été confirmé dans d'autres textes, dont la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[18] puis, plus récemment, dans la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[19]. La formule employée dans ces différentes déclarations est plus ou moins identique au paragraphe 7 de la dernière d'entre elles, qui se lit comme suit :

> 7. Les Etats ont le devoir de s'abstenir de toute intervention armée et de toute forme d'ingérence ou de toute menace dirigée contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels.

Cette formule standard doit d'ailleurs être lue conjointement avec les paragraphes 5, 6 et 8 de cette même déclaration.

43. En fin de compte, ce qu'interdit le droit international contemporain, c'est l'ingérence qui fait obstacle au libre exercice des droits souverains d'un Etat, c'est-à-dire des droits reconnus par le droit international comme relevant exclusivement de la compétence natio-

[16] Voir 2054e séance, note 9.

[17] Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

[18] Voir *supra* note 10.

[19] Voir *supra* note 12.

nale. C'est dire la précision requise pour définir l'intervention dans le projet de code. Encore faut-il tenir compte du fait que le principe de la non-intervention recouvre en partie d'autres principes, tels que le respect de la souveraineté territoriale ou l'interdiction du recours à la force. M. Roucounas ajoute à ce propos que, dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), la CIJ a conclu que certaines activités pouvaient paraître constituer une intervention sans en être une; en conséquence, le paragraphe 3 du projet d'article 11 devrait donc faire l'objet d'une rédaction plus stricte.

44. Les mêmes remarques valent pour les paragraphes 4 et 5 de l'article 11. La question ici est plus compliquée, car elle relève à certains égards de la Définition de l'agression de 1974[20], et touche en même temps au droit des traités. Ce que la Commission ne doit pas perdre de vue, c'est qu'elle contribuera au processus de désarmement dans la mesure où elle encouragera les Etats à trouver par traité la voie d'un désarmement général, durable et complet. C'est pourquoi M. Roucounas pense, comme M. Sreenivasa Rao, que seules les violations les plus graves des obligations conventionnelles doivent entrer dans le champ d'application du code. Par ailleurs, cette partie du code devra être étudiée conjointement avec les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au droit naturel de légitime défense et à l'interdiction de l'emploi de la force. M. Roucounas est heureux de constater, à cet égard, que de nombreux membres de la Commission pensent eux aussi que la menace est un élément fondamental à prendre en considération dans le code. Face à un agresseur potentiel qui utilise la menace ou la force armée contre un autre Etat, celui-ci a le droit de légitime défense, et c'est la possibilité qu'il a d'user de ce droit pour sauvegarder sa souveraineté et son intégrité territoriale qui décourage l'agresseur potentiel. La Commission devra donc indiquer clairement dans ses travaux qu'elle tient compte de la légitime défense.

45. M. BARSEGOV dit que les débats de la présente session sur le projet de code, particulièrement nourris et dynamiques, ont suscité des questions qui appellent une réflexion approfondie. Depuis quelques jours, par exemple, la Commission s'interroge sur la question de savoir s'il faut faire figurer dans la liste des crimes contre la paix la violation du principe de l'autodétermination des peuples et des nations. Il est inutile de rappeler la place qu'occupe dans la vie internationale ce principe fondamental, ni son caractère de *jus cogens*, que confirment la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats[21] et plusieurs autres instruments internationaux, notamment l'Acte final d'Helsinki[22]. On parle aujourd'hui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme d'un droit appartenant à la troisième génération des droits de l'homme, et son exercice passe à juste titre pour une condition préalable à la concrétisation de ces droits. Quoi qu'il en soit, l'apparition de ce principe a été l'œuvre de l'humanité tout entière, et l'on peut dire sans exagération que chaque peuple y a apporté sa contribution.

46. En tant que représentant du système juridique soviétique socialiste, M. Barsegov s'enorgueillit de la part prise par l'URSS à l'élaboration de cette idée démocratique et humaniste, et à son affirmation dans les relations internationales. Avant même la Révolution d'octobre, Lénine avait défini les aspects économiques, politiques et juridiques du principe de l'autodétermination. Comme il est dit dans les thèses du Comité central du Parti communiste, l'Etat soviétique a accompli un travail immense, d'une grande portée historique, en affirmant ce principe, aussi bien dans les relations entre les peuples qui constituent l'URSS, que dans les relations entre les Etats au niveau international. Ce principe est à la base, en droit international, de la décolonisation, et les pays devenus indépendants ont à leur tour joué un rôle essentiel dans son développement et sa consolidation, en en faisant l'un des fondements du droit international contemporain et des relations internationales. La réalité étant infiniment complexe, les meilleures normes n'empêchent évidemment pas que surgissent ça et là des problèmes qui obligent à tenir compte des circonstances. L'URSS connaît certains problèmes de relations entre nationalités, hérités directement du stalinisme; ils seront réglés de manière démocratique, dans le cadre de la *perestroïka*.

47. Comme le souligne l'étude spéciale de l'ONU sur le droit à l'autodétermination[23], le principe de l'autodétermination exerce une influence dans presque tous les domaines du droit international. On s'est demandé, à la Commission, si la violation de ce principe devait figurer dans la liste des crimes contre la paix, et la question est sans aucun doute légitime. Selon M. Barsegov, pour définir les rapports entre le principe de l'autodétermination et le futur code, il faut commencer par bien comprendre ce que recouvre l'autodétermination. M. Arangio-Ruiz dans deux interventions bien argumentées (2053e et 2060e séances) a développé l'idée que l'autodétermination revêt deux aspects, et on ne peut que l'approuver. Le premier de ces aspects, en quelque sorte externe, et que l'on peut définir en reprenant la formule de Lénine : « Avec qui vivre ? », est celui de la délimitation des frontières, fondée sur la volonté librement exprimée par la population d'un territoire. Le second aspect, interne, est celui du libre choix des institutions sociales, culturelles, idéologiques et autres par le peuple de chaque pays. L'idée est ancienne, et M. Barsegov rappelle que, dans son ouvrage, « Le territoire d'après le droit international », publié en 1958, il avait cité un commentaire de la Charte des Nations Unies, dont les auteurs, après avoir admis cette interprétation du principe de l'autodétermination, l'avait abandonnée pendant la période de la guerre froide. Selon la doctrine soviétique du droit international, l'interprétation de ce principe est axiomatique. Il faut cependant avoir ces deux principes présents à l'esprit pour décider où, et sous quelle forme, le principe de l'autodétermination peut apparaître dans le projet de code.

[20] Voir *supra* note 13.

[21] Voir *supra* note 18.

[22] Voir 2053e séance, note 15.

[23] *Le droit à l'autodétermination — Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, étude établie par A. Cristescu (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.XIV.3).

48. Les violations du principe de l'autodétermination revêtent diverses formes qui ont un caractère précis. Il est donc nécessaire de définir quelles sont les violations de ce principe qui entraînent la responsabilité pénale, conformément au code, en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La liste des crimes contre la paix, qui figure dans le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411), comporte déjà de nombreuses violations extrêmement graves du principe de l'autodétermination, telles que le colonialisme, la domination étrangère, l'annexion, l'intervention, l'emploi ou la menace d'emploi de la force contre l'indépendance, etc. Il y a, en particulier, un lien manifeste entre l'aspect externe de ce principe et l'annexion, crime qu'il est proposé d'inscrire dans le code et qui figure déjà dans la Définition de l'agression de 1974[24]. Dans la doctrine soviétique, l'élément clef de la définition de l'annexion, formulée par Lénine, est précisément la violation du droit des peuples à décider librement de leur destin. On retrouve cette idée dans différents instruments normatifs, tels que la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ou l'Acte final d'Helsinki, ainsi que dans les décisions de la CIJ.

49. Le rapport entre l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale étant déjà affirmé par le droit international, et notamment dans les documents cités, M. Barsegov tient seulement à insister sur l'idée que, si chacun de ces deux principes a son contenu propre, ils sont cependant interdépendants, et l'un ne peut exclure l'autre. Par exemple, le principe de l'autodétermination n'exclut ni l'union au sein d'Etats multinationaux, ni la création de deux Etats à partir d'une seule nationalité, ni l'union d'un peuple ou d'une partie de ce peuple à un autre au sein d'un Etat commun, ni, enfin, la sécession. C'est, en effet, sur l'autodétermination des peuples que se fonde l'intégrité territoriale de l'Etat. De même, l'autodétermination des peuples, unis dans le cadre d'un Etat national ou multinational, est impossible sans le respect du principe de l'intégrité territoriale, principe qui protège l'Etat contre toute ingérence extérieure. La Constitution soviétique procède de ces principes, sans établir entre eux une hiérarchie.

50. L'intervention est elle aussi liée au principe de l'autodétermination, mais plutôt à son aspect interne, puisqu'elle a pour but de faire obstacle au libre choix par le peuple de sa destinée économique ou culturelle ou de son mode de vie.

51. Si la Commission adopte le point de vue de ceux de ses membres qui estiment que la violation du principe de l'autodétermination ne se limite pas aux crimes énumérés dans le projet de code, son choix devra porter non sur des actes fictifs, mais sur des actes qui constituent des crimes concrets, constatés, définis dans d'autres instruments, notamment dans les décisions du Tribunal de Nuremberg. Faute de cela, on risquerait de tomber dans la sphère des rapports entre peuples et gouvernements, et d'entrer en contradiction directe avec le principe de la non-intervention, qui a sa place dans le projet de code.

52. En conclusion, M. Barsegov estime que la Commission, en définissant les crimes inscrits dans le projet de code, devra préciser le lien entre certains crimes et le principe de l'autodétermination. Il propose, en conséquence, d'ajouter au projet d'article 11 une sorte de clause de sauvegarde indiquant que les violations du principe de l'autodétermination sont liées aux divers crimes visés dans le code.

53. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission pour leurs observations, dont il tiendra le plus grand compte. Le sujet à l'étude est semblable à une créature capricieuse et difficile à saisir, et la Commission doit se défier de ses pièges et sortilèges, en l'occurrence l'abstraction et la généralité, les notions vagues et ambiguës — l'autodétermination, par exemple — qui, empruntées au langage politique, sont réfractaires à l'analyse et à la codification, et enfin l'excès d'ambition que peuvent entraîner des rêveries utopiques.

55. Le Rapporteur spécial rappelle que ce sont là les raisons pour lesquelles il a, dès le début, proposé à la Commission de s'occuper de questions concrètes, et de délimiter le sujet *ratione materiae*, en n'y incluant que les crimes les plus graves — ceux dont le caractère particulièrement odieux et la barbarie touchent aux fondements de la civilisation —, et *ratione personae*, en n'envisageant que la responsabilité pénale de l'individu, celle de l'Etat étant pour l'heure purement hypothétique. Quant à la distinction entre particuliers et autorités de l'Etat, on peut la laisser de côté, puisque le principe de la responsabilité pénale des individus couvre toutes les hypothèses, que l'individu ait agi en tant que particulier ou en tant qu'autorité de l'Etat. On ne ferait qu'alourdir inutilement le texte en répétant à chaque article « L'individu qui... »; une fois que l'on a énoncé le principe de la responsabilité pénale de l'individu — principe fondamental, comme l'a fait observer M. Al-Khasawneh —, il n'y a plus rien à ajouter.

56. Certains membres de la Commission, dont M. Calero Rodrigues (2053e séance), se sont demandé s'il est nécessaire de reproduire le texte de la Définition de l'agression de 1974 dans la disposition relative à l'agression, et auraient préféré que chacun des actes constituant une agression soit traité dans des articles distincts. Le Rapporteur spécial pense qu'une telle démarche manquerait de logique, puisque la Commission a attendu pendant trente ans qu'une définition de l'agression fût approuvée, avant de poursuivre ses travaux sur le projet de code. Cette définition existe aujourd'hui, il faut lui donner tout le poids voulu. Par ailleurs, comme de nombreux membres de la Commission, le Rapporteur spécial pense qu'il est justifié de combiner définition générale et liste des actes constituant une agression. S'agissant d'une matière relativement nouvelle, il est bon d'illustrer la définition par des actes concrets, conformément à la pratique en droit pénal.

57. M. Reuter (2054e séance) et Mahiou (2060e séance) ont soulevé un autre problème : celui de savoir si l'existence d'une agression aux fins du code est subordonnée à sa constatation par le Conseil de sécurité. Les opinions sont partagées sur ce point. M. Beesley (2055e séance) pense qu'il faut laisser la juridiction compétente libre

[24] Voir *supra* note 13.

d'engager des poursuites, même s'il n'y a pas constatation de l'agression par le Conseil de sécurité; M. Arangio-Ruiz (2060e séance) est de l'avis contraire. Posé en d'autres termes, le problème est de savoir si l'action d'un organe juridictionnel et en tant que tel indépendant, doit être subordonnée à la décision d'un organe politique. Le Rapporteur spécial pense que, si l'on répond à cette question par l'affirmative, autant renoncer à incriminer l'agression dans le projet de code. En effet, dans la plupart des cas qui lui sont soumis, le Conseil de sécurité, ou bien ne peut pas constater expressément l'existence d'une agression parce qu'un de ses membres permanents exerce son droit de veto, ou bien s'abstient de le faire pour des raisons politiques. Comme l'a dit M. Al-Khasawneh, il importe de séparer le juridique du politique.

58. On s'est aussi demandé si les juridictions nationales devaient avoir compétence pour connaître des actes d'agression. Il est évident que, si la juridiction saisie est celle de l'Etat victime de l'acte d'agression, son jugement sera difficilement impartial. A cet égard, la proposition de M. Beesley (2059e séance, par. 30) tendant à la création d'une juridiction mixte, c'est-à-dire composée de juges de différents Etats, mérite d'être examinée plus avant.

59. En ce qui concerne la préparation de l'agression, le Rapporteur spécial n'ignore pas que tous les membres de la Commission sont favorables à sa présence dans le projet de code. Cependant, s'il a soulevé la question, c'est parce que la doctrine n'est pas unanime. A Nuremberg, déjà, le juge Francis Biddle pensait que la préparation de l'agression ne devait pas être incriminée. La question est certes complexe, comme l'illustre l'exemple que M. Barboza (2056e séance) a donné : celui d'un acte d'agression préparé et exécuté par deux personnes différentes ou par deux groupes différents. Dira-t-on que la préparation de l'agression relève alors de la complicité ? Le problème est que la notion de complicité n'a pas la même portée dans tous les systèmes juridiques. Si l'on décide de retenir la préparation de l'agression dans le projet de code, il faudra, comme l'a dit M. Yankov (2058e séance), indiquer quels sont les actes qui la constituent, ne serait-ce que pour éviter qu'elle ne serve de prétexte à une contre-agression. De même faut-il poursuivre l'Etat qui, après avoir préparé une agression, renonce à passer à l'acte pour des raisons qui lui sont propres ? Peut-être s'agit-il finalement de questions de fait dont l'appréciation doit être laissée, dans chaque cas, au juge qui sera saisi.

60. Pour ce qui est de la menace, le Rapporteur spécial estime, comme d'autres membres de la Commission, que le terme a ici un autre sens que celui qui lui est donné au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, mais que, même dans cette autre acception — parole ou acte visant à exercer une contrainte —, la menace est visée par la Charte. Quant à savoir où, aux fins du code, s'arrête la menace et où commence la préparation, c'est là une question très délicate, même si la menace, en ce qu'elle constitue une forme de pression, semble pouvoir être distinguée de la préparation. Quoi qu'il en soit, il s'agit là encore d'une question de faits qu'il appartiendra dans chaque cas à la juridiction saisie de trancher.

61. Au sujet de l'annexion, le Rapporteur spécial pense, comme M. Roucounas (2057e séance), que le code ne doit pas lier la réalité de l'acte à l'emploi de la force : l'histoire montre que l'annexion peut se faire par voie de menaces, de pressions, ou par d'autres moyens n'entraînant pas l'emploi de la force.

62. A propos de l'intervention dans les affaires d'un autre Etat, le Rapporteur spécial précise que c'est uniquement pour les besoins de l'analyse qu'il a distingué entre intervention licite et intervention illicite — comme l'a fait la CIJ dans son arrêt rendu en l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci* (v. A/CN.4/411, par. 17), et fait observer que l'intervention n'est pas qualifiée dans le corps même du projet d'article 11. Quant au contenu de la notion d'intervention, il pense, comme M. Díaz González et Sepúlveda Gutiérrez (2059e séance), qu'il est difficile de le limiter à l'intervention armée, ainsi que le souhaiterait M. McCaffrey (2054e séance). A cet égard, le terme « contrainte », qu'il emploie dans la première variante du paragraphe 3 de l'article 11, n'est peut-être pas sans mérite.

63. Le Rapporteur spécial note que tous les membres de la Commission sont d'avis d'inscrire le terrorisme parmi les crimes prévus dans le code, mais que le texte qu'il a proposé sur ce point a fait l'objet de deux critiques. La première, émanant notamment de M. Mahiou, est que ce texte reprend celui d'un instrument déjà ancien, la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme. Pour le Rapporteur spécial, cette critique ne se justifie pas, d'abord parce que ladite convention couvre à peu près toutes les hypothèses — elle envisage même les moyens utilisés — et, ensuite, parce qu'il a pris soin d'en compléter les dispositions pour tenir compte des nouvelles formes de terrorisme. La seconde critique est que le texte proposé vise des actes, tels que les dégâts causés à des biens publics, qui ne seraient pas assez graves pour constituer des crimes au sens du projet de code. Sur ce point, le Rapporteur spécial estime que ce n'est pas l'importance des intérêts atteints, mais le concours, l'intervention ou la participation d'un Etat qui doit déterminer la qualification de l'acte terroriste. Comme l'a dit M. Bennouna (2057e séance), l'intervention de l'Etat est le critère déterminant, et le Rapporteur spécial rappelle avoir fait, dans son troisième rapport, l'observation suivante au sujet du terrorisme international :

> [...] Ce qui le caractérise et lui donne sa coloration internationale, c'est la participation d'un Etat à sa conception, son inspiration ou sa réalisation. [...]
>
> Aux fins du présent projet, toute définition du terrorisme doit faire ressortir son caractère international, lié à la nature des personnes en cause, qui sont en l'espèce des Etats. [...][25]

Les actes de terrorisme commis par des particuliers ne relèvent du code que s'ils mettent en cause un Etat en tant qu'instigateur, participant ou complice, sinon, ils relèvent du droit commun.

64. Par ailleurs, on ne peut pas faire de distinction entre le « bon » et le « mauvais » terrorisme. Même s'il est des cas — lutte de libération nationale, par exemple — où le terrorisme vise des fins légitimes, c'est la légiti-

[25] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 77 et 78, doc. A/CN.4/387, par. 126 et 142.

mité des moyens qui est en cause aux fins du code. Or, le terrorisme, qui frappe le plus souvent des victimes innocentes, ne peut être justifié, en tant que tel, par aucune cause, si légitime soit-elle.

65. S'agissant de la violation des obligations incombant aux Etats en vertu des traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales, le Rapporteur spécial, répondant à M. Reuter (2056e séance) et à M. Ogiso (2057e séance), qui estiment nécessaire de faire intervenir l'élément de gravité, dit que, selon lui, la gravité est inhérente au fait de violer de telles obligations. Mais il s'agit, là encore, d'une question d'appréciation des faits. Comme l'a fait observer M. Tomuschat (2056e séance), on ne saurait reprocher à un Etat de réduire ses armements, même si, pour ce faire, il va à l'encontre de la lettre d'un traité de désarmement. Quant au regroupement des paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11, le Rapporteur spécial ne s'y oppose pas; s'ils sont séparés dans son projet, c'est parce que le premier reprend à un mot près une disposition qui existait déjà dans le projet de code de 1954, alors que le second traite de situations nouvelles.

66. Sur la domination coloniale, trois positions coexistent au sein de la Commission : M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao, M. Njenga et M. Razafindralambo préfèrent la première variante du paragraphe 6 de l'article 11; M. Ogiso, M. Shi, M. Sepúlveda Gutiérrez et M. Hayes préfèrent la seconde; enfin M. Reuter, M. Francis, M. Bennouna, M. Barsegov et M. Díaz González sont d'avis de combiner ces deux textes. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à cette dernière solution, à condition que l'on conserve deux paragraphes distincts. Même si elle fait désormais partie de l'histoire, la domination coloniale a marqué beaucoup de pays, et mérite, à ce titre, qu'un paragraphe lui soit consacré.

67. C'est au sujet de la domination coloniale que l'on a soulevé la question de l'autodétermination. Or, ce dernier terme, estime le Rapporteur spécial, désigne un principe, et, comme tel, n'a pas sa place dans un texte de droit pénal qui tend à réprimer des faits. Par ses significations multiples, la notion d'autodétermination ne peut qu'entraver l'élaboration du code, lequel vise l'autodétermination dans les relations internationales, c'est-à-dire la non-intervention dans les affaires intérieures d'un pays, mais non pas le droit à l'autodétermination des peuples à l'intérieur des Etats. Viser les situations internes soulèverait de graves difficultés, comme l'ont souligné M. Francis (2054e séance), M. Njenga (2057e séance) et M. Koroma (2060e séance), et les pays africains, en particulier, ne pourraient l'accepter, ayant posé le principe de l'intangibilité des frontières pour résister aux tentations centrifuges dues à la multiplicité des ethnies.

68. Passant à la planification de l'agression, dont M. Graefrath (2055e séance) a demandé qu'elle soit présente dans le code, le Rapporteur spécial estime qu'il est prématuré de se prononcer sur ce point. Il avait lui-même abordé le problème, dans son troisième rapport[26], à propos de la notion de *conspiracy* qui, notait-il, portait en germe la notion de responsabilité collective, laquelle est loin d'être admise par tous les systèmes juridiques. On remarquera, à cet égard, que le Tribunal de Nuremberg avait appliqué cette notion aux crimes contre la paix, mais avait refusé de l'appliquer aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre. La Commission devrait attendre, pour arrêter sa position sur cette question, d'avoir examiné les crimes contre l'humanité.

69. La proposition de M. Mahiou tendant à incriminer les expulsions de populations de leurs territoires est intéressante, mais le Rapporteur spécial se demande s'il s'agit d'un crime contre la paix ou d'un crime contre l'humanité. Cette idée pourra, de toute façon, être examinée à la prochaine session, lors de l'examen des crimes contre l'humanité.

70. Enfin, il appartiendra au Comité de rédaction de tenir compte des observations d'ordre rédactionnel.

71. M. KOROMA, regrettant de n'avoir pu prendre la parole avant le Rapporteur spécial, dit que, pour l'essentiel, il n'y a pas de désaccord entre eux et que le Rapporteur spécial a évoqué la plupart des points que lui-même entendait aborder. Peut-être le débat aurait-il été plus fructueux si chacun des crimes avait été examiné séparément; il a néanmoins permis aux membres de présenter les observations qu'ils jugeaient nécessaires. Comme plusieurs autres membres, M. Koroma préférerait, notamment pour des raisons historiques, que l'annexion soit traitée comme un crime distinct et autonome; le Rapporteur spécial n'a, semble-t-il, rien dit à ce propos dans l'intervention qu'il vient de faire.

72. Compte tenu de la situation internationale actuelle, caractérisée par l'emploi de la force, les agressions, les violations massives des droits de l'homme et le refus du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le débat, en permettant d'aborder toutes ces questions, a prouvé, par sa richesse, à quel point le sujet est pertinent, et combien il est nécessaire que la Commission poursuive l'élaboration du projet de code.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit avoir indiqué que l'annexion ferait l'objet d'une disposition distincte.

74. Le PRÉSIDENT, estimant que les divergences qui se sont manifestées à propos du projet d'article 11 concernent la forme, et non le fond, propose que ce texte soit renvoyé au Comité de rédaction, accompagné des observations des membres de la Commission et du résumé du débat par le Rapporteur spécial. Sauf objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 11 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé[27].

75. M. McCAFFREY, rappelant la décision de principe de la Commission de ne pas renvoyer prématurément ses projets d'articles au Comité de rédaction, émet des réserves sur l'opportunité de renvoyer au Comité de rédaction les dispositions du projet d'article 11 concernant le mercenariat et le terrorisme, ainsi que les paragraphes 4 et 5.

76. Le PRÉSIDENT répond que le Comité de rédaction tiendra compte des réserves de M. McCaffrey.

La séance est levée à 13 h 5.

[26] *Ibid.*, p. 73 et suiv., par. 93 à 105.

[27] Voir les projets d'articles 11 et 12 présentés par le Comité de rédaction (2084e séance, par. 68 et suiv., et 2085e séance, par. 23 et suiv.).

2062e SÉANCE

Mercredi 15 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
puis : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

---

1. Le PRÉSIDENT indique que, pendant la semaine du 6 au 10 juin 1988, la Commission a utilisé entièrement le temps de services de conférence qui lui était alloué.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLES 16 [17] À 18 [19]

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre III de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) contenant les projets d'articles 16 [17], 17 [18] et 18 [19][3], qui sont ainsi conçus :

CINQUIÈME PARTIE

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, POLLUTION ET QUESTIONS CONNEXES

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

1. Aux fins des présents articles, le terme « pollution » désigne toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un [système de] cours d'eau international résultant directement ou indirectement d'un comportement humain et produisant des conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme, à l'utilisation des eaux à des fins bénéfiques quelles qu'elles soient ou à la conservation ou la protection de l'environnement.

2. Les Etats du cours d'eau ne causent ni ne permettent la pollution d'un [système de] cours d'eau international d'une manière ou dans une mesure susceptible de causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie de ce [système de] cours d'eau international.

3. A la demande de tout Etat du cours d'eau, les Etats du cours d'eau intéressés se consultent en vue d'établir et d'approuver les listes de substances ou d'espèces dont l'introduction dans les eaux du [système de] cours d'eau international devrait être, selon le cas, interdite, limitée, étudiée ou contrôlée.

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

1. Les Etats du cours d'eau prennent séparément et en coopération toutes les mesures nécessaires pour protéger l'environnement d'un [système de] cours d'eau international, y compris le régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes, contre toute détérioration, dégradation ou destruction, ou contre tout risque sérieux de tels événements du fait d'activités menées sur leur territoire.

2. Les Etats du cours d'eau prennent, séparément ou conjointement et sur une base équitable, toutes les mesures nécessaires, y compris des mesures préventives, correctives et de contrôle, pour protéger le milieu marin, notamment les zones estuariennes et la faune et la flore marines, contre toute détérioration, dégradation ou destruction ou contre tout risque sérieux de tels événements causés par un [système de] cours d'eau international.

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

1. Aux fins du présent article, on entend par « situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement » toute situation affectant un [système de] cours d'eau international qui présente un danger grave et immédiat pour la santé, la vie, les biens ou les ressources aquatiques.

2. Lorsqu'un ensemble de circonstances ou un incident touchant un [système de] cours d'eau international créent une situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, l'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel ces circonstances ou cet incident se sont produits en informe immédiatement tous les autres Etats du cours d'eau qui risquent d'être affectés ainsi que les organisations internationales compétentes, et leur communique toutes les données disponibles et informations pertinentes concernant la situation.

3. L'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel les circonstances ou l'incident se sont produits prend immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages qu'entraîne, pour d'autres Etats du cours d'eau, cette situation d'urgence.

3. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que le chapitre III de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add. 1 et 2) traite de la protection de l'environnement, de la pollution et de questions connexes.

4. Présentant la partie du chapitre consacrée aux sources, il fait observer que l'une des fonctions les plus importantes de la Commission est d'aider à cristalliser les idées de la communauté internationale sur certains sujets d'importance actuelle, compte tenu de la rapidité avec laquelle le monde se transforme, et de l'interdépendance croissante entre les nations et les peuples. Dans *The Global 2000 Report*, étude établie par le Council on Environmental Quality des Etats-Unis d'Amérique, et qui est citée dans le rapport (*ibid.*, par. 34), il est estimé que les besoins d'eau devraient quintupler d'ici à l'an 2000. Comme il est évident que la quantité d'eau sur la Terre est constante et ne pourra jamais être accrue, cette prévision a de quoi inquiéter et fait ressortir la nécessité de conserver les ressources en eau, tant sur le plan quantitatif que qualitatif — nécessité qui est reconnue par le PNUE dans son « Etude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà »[4]. L'une des conclusions de cette étude est que l'humanité doit conserver les ressources de la Terre pour qu'il puisse y avoir un développement durable, et que le développement est durable lorsqu'il répond aux besoins présents

---

* Reprise des débats de la 2052e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Les numéros attribués initialement aux articles figurent entre crochets.

[4] Résolution 42/186 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1987, annexe.

de l'humanité, sans compromettre la possibilité pour les générations futures d'en faire autant. En d'autres termes, il ne faut pas hypothéquer l'avenir pour réaliser des bénéfices immédiats.

5. L'intérêt des Etats à l'égard de la protection de la qualité de l'eau douce ressort à l'évidence de nombreux accords internationaux, dont quelques-uns seulement sont cités dans le rapport (*ibid.*, par. 39 et suiv.). Ces accords montrent une évolution dans l'attitude des Etats en matière de pollution. Au début, cette attitude était d'interdire complètement la pollution, souvent pour protéger la pêche. La Convention de 1904 entre la France et la Suisse pour réglementer la pêche dans les eaux frontières (*ibid.*, par. 40) interdisait le déversement dans les eaux des « résidus ou matières nuisibles au poisson ». Ainsi, même les accords anciens fixaient des normes de qualité pour l'eau et prévoyaient les moyens de mesurer le niveau de pollution admissible : dans la Convention de 1904, la norme adoptée était tout ce qui était « nuisible au poisson ».

6. En raison peut-être de l'accroissement considérable de la capacité de pollution de l'homme, les accords récents fixent des normes de qualité de l'eau en se référant à des critères objectifs, ou fixent des objectifs de qualité, ou encore réglementent les déversements de différents types de polluants. A titre d'accord récent classant les substances polluantes en fonction de leur nocivité et réglementant en conséquence leurs déversements, on peut citer, par exemple, la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (*ibid.*, par. 44), qui contient une « liste noire » de substances nocives dont le rejet dans le Rhin doit être interdit, et une « liste grise » de substances moins dangereuses dont le rejet doit être réduit.

7. D'autres accords adoptent une approche différente et stipulent que, préalablement à toute action susceptible de modifier la qualité de l'eau, les parties ou une commission mixte devront être consultées ou donner leur autorisation. Le recours aux commissions mixtes s'est révélé particulièrement efficace et, dans certains cas, ces commissions ont été habilitées à élaborer et mettre en œuvre des normes générales relatives à la pollution. Plusieurs accords récents vont même au-delà de la réglementation de la pollution, et prévoient des mesures très concrètes en vue de protéger l'environnement : tel est le cas du Statut de 1975 relatif au fleuve Uruguay, cité dans le rapport (*ibid.*, par. 40, 45 et 46).

8. Le problème qui commence à prendre des dimensions très graves est celui de la pollution du milieu marin par les cours d'eau internationaux. Des dispositions ont été prévues pour y remédier dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, ainsi que dans plusieurs conventions régionales citées dans le rapport (*ibid.*, note 107). Les articles de presse qu'on a pu lire récemment à propos de la mer du Nord, où une masse de boues flottantes, provenant, pense-t-on, de déchets agricoles liquides et de résidus solides charriés par les rivières, a provoqué la mort de milliers de poissons et d'une grande quantité de phoques, illustrent de manière dramatique le problème de la pollution du milieu marin par les cours d'eau internationaux.

9. Dans son rapport (*ibid.*, par. 49 à 59), le Rapporteur spécial a passé en revue les textes adoptés récemment par les organisations internationales non gouvernementales et intergouvernementales. Etant donné leur volume, il ne s'étendra pas sur la question, mais se contentera d'appeler l'attention sur le principe fondamental de l'utilisation inoffensive du territoire, énoncé dans le principe 21 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) [*ibid.*, par. 55], et sur l'ensemble des principes adoptés en 1987 par la CEE au sujet de la coopération relative aux eaux transfrontières (*ibid.*, par. 56). Le libellé du principe 1 de la CEE est presque identique à celui du principe 21 de la Déclaration de Stockholm, ce qui montre bien que ce dernier est largement accepté; il dispose que les Etats doivent veiller à ce que les activités exercées sur leur territoire ne causent pas de dommages à l'environnement d'autres Etats ou d'autres régions situées au-delà des limites de leur juridiction nationale. Le principe 8 *d* de la CEE appelle l'attention sur l'importance des mesures de contrôle des rejets de substances dangereuses. Plusieurs instruments plus récents traitent aussi des substances toxiques, soit en en interdisant le rejet, soit en prévoyant les mesures à prendre pour les éliminer rapidement après rejet dans le milieu aquatique.

10. Le Rapporteur spécial fait aussi état dans son rapport (*ibid.*, par. 60 à 79) de plusieurs études faites par des organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales. Il s'agit notamment des études sur la pollution des cours d'eau internationaux effectuées récemment par l'Institut de droit international, l'Association de droit international et le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, également connue sous le nom de « Commission Brundtland ».

11. Les travaux récents menés par des experts (*ibid.*, note 167) confirment l'existence d'une obligation juridique internationale d'utiliser les eaux des cours d'eau internationaux de manière à ne pas causer de préjudice « appréciable », « important », « notable » ou « sensible » aux autres Etats du cours d'eau, et certains commentateurs ont même conclu à l'existence d'une obligation de ne pas causer de préjudice à l'environnement d'autres Etats. Les auteurs appuient souvent leur analyse sur des décisions de tribunaux internationaux. L'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 83), dans laquelle la CIJ a parlé de « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats », est très souvent citée. Dans l'affaire du *Lac Lanoux* (*ibid.*, par. 84), le tribunal arbitral a émis l'avis — sans toutefois le retenir dans sa sentence — qu'il existait une règle « interdisant à l'Etat d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'Etat d'aval ». Un principe analogue a été énoncé par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter* [*ibid.*, par. 85]. L'affaire du *Barrage de Gut*, qui opposait le Canada et les Etats-Unis (*ibid.*, par. 86), peut être considérée comme un exemple de pratique étatique où l'« Etat d'origine » reconnaît l'obligation d'indemniser le préjudice transfrontière résultant de son utilisation d'un cours d'eau international. Les négociations relatives au *Poplar* (*ibid.*, par. 87) ont montré comment deux Etats peuvent résoudre, à leur satisfac-

tion réciproque, le problème de l'activité d'une centrale qui peut être nocive avant même sa mise en service.

12. En général, les instruments et documents que le Rapporteur spécial a passés en revue montrent que les Etats se préoccupent depuis longtemps de la pollution des cours d'eau internationaux, et que les accords modernes reconnaissent la relation intime qui existe entre la nature et l'homme, en prévoyant des mesures pour sauvegarder le milieu naturel et garantir un développement durable.

13. Passant aux trois projets d'articles qu'il présente dans son quatrième rapport (v. *supra* par. 2), le Rapporteur spécial suggère que la Commission n'examine pas de façon détaillée, à sa session en cours, le projet d'article 18 [19] puisqu'il soumettra un nouvel article entièrement consacré aux dangers liés à l'eau dans le rapport qu'il présentera à la session suivante. Quant aux deux autres projets d'articles, l'article 16 [17] énonce les obligations fondamentales des Etats en matière de pollution, et l'article 17 [18] traite de la protection de l'environnement.

14. Le paragraphe 1 de l'article 16 propose une définition de la pollution, qui, avec d'autres définitions, pourrait figurer finalement dans un article liminaire. Cette définition est axée sur la notion de modification de la composition ou de la qualité des eaux résultant d'un comportement humain et produisant des conséquences préjudiciables. Le paragraphe 2, qui est la disposition clef de l'article, constitue une application particulière du principe de l'interdiction de causer un dommage appréciable, contenu dans le projet d'article 9 qui a été renvoyé au Comité de rédaction en 1984[5]. Le paragraphe 2 n'interdit pas toute pollution mais seulement celle qui cause un dommage appréciable. Comme le Rapporteur spécial l'explique au paragraphe 4 de ses commentaires relatifs à l'article 16, le dommage « appréciable » est un dommage qui présente une certaine importance, c'est-à-dire qui n'est ni minime ni insignifiant, mais qui n'est pas « substantiel ». Le terme « dommage » est utilisé au sens factuel et désigne une atteinte réelle à l'utilisation, une atteinte à la santé ou aux biens, ou un effet nocif sur l'écologie du cours d'eau. Le mot « dommage » a été préféré au mot « préjudice », qui a diverses autres connotations juridiques.

15. Aux paragraphes 6 et suivants de ses commentaires, le Rapporteur spécial précise que les dispositions du paragraphe 2 ne relèvent pas de la responsabilité objective mais énoncent une obligation de diligence : celle de veiller à ne pas causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau, ni à l'écologie du système de cours d'eau international. Cette notion est souple et tient compte des réalités et des difficultés pratiques de la lutte contre la pollution, tout en protégeant adéquatement les Etats affectés par la pollution transfrontière des eaux. La vigilance des Etats, sous-entendue par l'obligation de diligence, doit être fonction des circonstances particulières et de la mesure dans laquelle l'Etat peut exercer un contrôle effectif sur son territoire. On peut en ce sens établir un parallèle avec les travaux concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, puisque les Etats qui n'ont pas les moyens de savoir ce qui se passe sur toute l'étendue de leur territoire ne doivent pas être tenus responsables.

16. L'obligation de diligence soulève la question de savoir s'il y a lieu de distinguer, comme le font certains instruments, entre pollution préexistante et pollution nouvelle. Pour les raisons qu'il indique dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, note 229), le Rapporteur spécial ne pense pas que cela soit utile aux fins de la lutte contre la pollution des cours d'eau internationaux, aussi ne propose-t-il pas de faire une telle distinction dans le projet d'article. Il semble que la pratique en matière de traités tende actuellement à distinguer les différents types de polluants d'après leur nocivité et à en réglementer les rejets en conséquence.

17. L'autre question qu'il convient de poser est celle de la relation qui existe entre l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 et la règle de l'utilisation équitable énoncée à l'article 6 adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session[6]. Ainsi que le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 13 de ses commentaires relatifs à l'article 16, les utilisations des eaux qui, du fait de la pollution, causent un dommage appréciable aux autres Etats d'un cours d'eau et à l'environnement peuvent fort bien être considérées comme étant en soi non raisonnables et non équitables. Il serait donc bon que la Commission montre qu'elle reconnaît l'importance de la prévention de la pollution et de la protection de l'environnement, en adoptant une règle interdisant de causer un dommage appréciable du fait de la pollution, qui ne soit pas tempérée par le principe de l'utilisation équitable et raisonnable.

18. Le paragraphe 2 de l'article 16 dispose, d'autre part, que les Etats du cours d'eau ne « causent ni ne permettent » la pollution d'un cours d'eau international d'une manière susceptible de produire les effets définis au paragraphe 1. Cela signifie que l'Etat est tenu non seulement de s'abstenir de causer le dommage spécifié, mais également d'empêcher ses agents et ses organismes, ainsi que les particuliers se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle, de causer un tel dommage. La question des effets de la pollution sur l'écologie du cours d'eau est examinée au paragraphe 18 des commentaires. La nécessité d'une disposition sur la protection de l'écologie est confirmée par la corrélation déjà évoquée qui existe entre la protection de l'environnement et le développement durable.

19. Le paragraphe 3 vise à refléter l'accent placé dans la plupart des accords internationaux récents sur les substances dangereuses et la pratique croissante des Etats consistant à établir des listes de substances qui doivent être interdites, strictement réglementées ou contrôlées. A ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la « Liste des substances et procédés chimiques présentant un danger pour l'environnement à l'échelle mondiale » établie par le PNUE qui peut être utile à cet égard (*ibid.*, note 253).

20. Le projet d'article 17 concerne la protection de l'environnement des cours d'eau internationaux — question dont les membres de la Commission reconnaî-

[5] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 24, note 80.

[6] Voir 2050e séance, note 3.

tront l'importance capitale. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 3 de ses commentaires relatifs à cet article, c'est par des régimes tant particuliers que communs, expressément établis à cette fin, que cette protection peut être assurée de la manière la plus efficace. A la différence de ses prédécesseurs, le Rapporteur spécial ne propose pas d'exiger des Etats du cours d'eau qu'ils adoptent des mesures et des régimes de cette nature, mais la Commission souhaitera peut-être examiner s'il convient d'ajouter une disposition dans ce sens.

21. Au paragraphe 2 est abordé l'important problème de la pollution du milieu marin. Comme il est dit au paragraphe 6 des commentaires, il importe de noter que l'obligation énoncée au paragraphe 2 est distincte des autres obligations concernant la pollution des cours d'eau internationaux et la protection de leur environnement.

22. Le projet d'article 18 traite des situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement et vise les situations d'urgence qui résultent d'incidents graves tels qu'un déversement accidentel de produits chimiques toxiques ou la propagation soudaine d'une maladie transmise par l'eau. Le paragraphe 1 définit ce genre de situations et le paragraphe 2 fait obligation à l'Etat sur le territoire duquel s'est produit un tel incident d'en aviser tous les autres Etats du cours d'eau susceptibles d'être affectés. Cette obligation se trouve abondamment illustrée tant dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer que dans la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire, toutes deux citées au paragraphe 3 des commentaires. Vu que les Etats d'un cours d'eau créent souvent des commissions mixtes, ou d'autres organisations internationales compétentes, le paragraphe 2 prévoit une notification à ces organisations.

23. Le paragraphe 5 des commentaires indique que la Commission pourrait envisager d'ajouter, dans l'article 18, des dispositions sur l'élaboration et l'application conjointe de plans d'urgence et sur la mesure dans laquelle des Etats tiers seraient tenus de prendre des mesures correctives. Conformément à son approche stricte du sujet, le Rapporteur spécial n'a pas inclus ces dispositions dans l'article proposé, mais il n'y serait pas opposé.

24. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 90), la concision avec laquelle la question de la protection de l'environnement et de la pollution est traitée dans le projet d'articles ne doit en aucune façon laisser à penser que le Rapporteur spécial en a sous-estimé l'importance; elle indique seulement qu'il s'est efforcé d'en approfondir les aspects les plus solidement étayés par la pratique des Etats ou par les sources les plus autorisées. Le Rapporteur spécial a évoqué d'autres sujets qu'il serait souhaitable de traiter dans le cadre du projet d'articles (*ibid.*, par. 91), aussi désirerait-il connaître l'opinion des membres de la Commission à cet égard.

25. En ce qui concerne l'organisation du débat, le Rapporteur spécial suggère que les projets d'articles 16, 17 et 18 soient examinés l'un après l'autre. Il ne propose pas de renvoyer l'article 18 au Comité de rédaction, estimant qu'il conviendrait d'incorporer cet article dans un article de caractère général concernant les risques et les dangers liés à l'eau qu'il présentera dans son rapport suivant. Il souhaiterait que les membres indiquent s'ils considèrent que l'article 18 traite la question des situations d'urgence de manière suffisamment complète.

26. M. BARBOZA déclare que ces observations n'ayant qu'un caractère préliminaire, il ne suivra pas la suggestion du Rapporteur spécial et parlera à la fois des projets d'articles 16, 17 et 18. Le chapitre III du rapport à l'examen couvre un champ plus large que les autres chapitres, lesquels ne traitent que des droits et des devoirs mutuels des Etats parties à un traité et, plus particulièrement, des Etats ayant en commun un même système de cours d'eau. Incidemment, il ne conviendrait pas d'omettre le terme « système » lorsqu'on se réfère à de telles relations.

27. Le paragraphe 1 de l'article 16 donne une bonne définition de la « pollution », qui s'applique aussi à la pollution thermique, ainsi que le Rapporteur spécial le précise au paragraphe 2 de ses commentaires. Mais comme, selon cette définition, la pollution résulte directement ou indirectement d'un comportement humain, on peut se demander si le terme s'étend à la pollution des eaux par des causes naturelles. L'Etat d'origine a l'obligation de prévenir le passage de la pollution, quelle qu'en soit la source, sur le territoire d'un autre Etat et l'obligation de diligence doit s'appliquer aussi bien à la pollution par des causes naturelles qu'à la pollution découlant d'activités privées.

28. M. Barboza estime, comme le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de ses commentaires, que la responsabilité de l'Etat d'origine n'est pas une responsabilité objective. L'activité visée n'est pas dangereuse en elle-même, c'est-à-dire qu'elle ne crée pas un risque de pollution, mais elle est préjudiciable car, si elle était autorisée, elle provoquerait une pollution dépassant le seuil de tolérance. L'Etat en cause ne peut donc ignorer la pollution, ou devrait en connaître l'existence, et c'est à juste titre qu'il est précisé dans la citation figurant à la fin du paragraphe 6 des commentaires que l'Etat n'a failli à son obligation de diligence que si les organes de cet Etat savaient ou « auraient dû savoir » qu'un certain comportement causerait une pollution transfrontière des eaux inadmissible. L'expression « aurait dû savoir » correspond à un jugement de valeur en ce sens que l'Etat devrait s'efforcer en priorité de déterminer les conséquences de certaines activités et se doter dès lors des moyens de le faire. La situation est différente de celle que vise l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international[7], sujet que traite M. Barboza, dans la mesure où cet article concerne les effets préjudiciables d'une activité dont il est facile d'établir l'existence.

29. Le paragraphe 2 de l'article 16 interdit de causer ou de permettre la pollution d'un cours d'eau international ou de son écologie; le paragraphe 3 prévoit l'établissement de listes de substances ou d'espèces qui devraient être interdites. De même que M. Barboza a été amené à le faire à propos du sujet qui lui est confié, le Rapporteur spécial a conclu qu'il est impossible d'inclure des listes de ce genre dans une convention

[7] Voir 2044e séance, par. 13.

générale et en a reporté l'établissement à un stade ultérieur, à titre d'obligation qui incomberait aux Etats des cours d'eau à la demande de l'un d'eux.

30. L'article 17 définit, dans ses deux paragraphes, l'obligation de diligence qui incombe aux Etats séparément et en coopération. Là encore, il ne s'agit pas d'une responsabilité objective, puisque la responsabilité naît d'un manquement à cette obligation. Mais la question se pose de savoir quel est le droit subjectif qui fait pendant à l'obligation de diligence quand c'est l'écologie d'un cours d'eau qui est en cause. En d'autres termes, quel est l'Etat qui subit un préjudice au sens de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[8] ? On pourrait comprendre l'article 17 comme signifiant que tout Etat d'un système de cours d'eau partie au traité envisagé peut agir à l'encontre du pollueur, même s'il ne subit pas lui-même de dommage direct, dans le cas par exemple d'une pollution survenue en dehors de son territoire.

31. Les mots « ou contre tout risque sérieux » qui figurent dans les deux paragraphes demandent à être analysés. L'obligation prévue à l'article 17 est semble-t-il d'empêcher un résultat, ce qui correspond à l'article 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[9]; la formule « toutes les mesures nécessaires » laisse apparemment le choix des moyens de prévention à l'Etat à qui en incombe l'obligation. La situation serait peut-être différente si l'article 17 se référait à des « normes internationalement acceptées ».

32. L'article 17 dispose que les Etats du cours d'eau sont tenus de protéger l'environnement d'un cours d'eau international (par. 1) et le milieu marin (par. 2) « contre toute détérioration, dégradation ou destruction, ou contre tout risque sérieux de tels événements ». Le libellé actuel met donc le « risque sérieux » de détérioration, dégradation ou destruction exactement sur le même plan que la survenance effective de ces phénomènes. Autrement dit, les Etats du cours d'eau seraient requis de prendre des mesures non seulement pour empêcher toute détérioration, dégradation ou destruction, mais aussi pour éviter que ne se présente un « risque sérieux » de tels événements.

33. Un Etat du cours d'eau peut ainsi se trouver dans une situation bien singulière. Pour dégager sa responsabilité, il doit soit prendre des mesures de nature à empêcher entièrement la formation d'un « risque sérieux », soit interdire tout bonnement les activités dangereuses considérées. La première solution serait extrêmement difficile, car l'Etat pourrait être obligé d'interdire toute activité dangereuse — ce qui n'est sans doute pas dans l'intention du Rapporteur spécial.

34. Le paragraphe 2 de l'article 17 est beaucoup trop large. Il peut s'entendre comme comprenant aussi le milieu marin soumis à la juridiction de l'Etat affecté. Pourtant, celui-ci n'a pas besoin de la protection de l'article 17, puisque c'est d'abord la partie du cours d'eau qui se trouve sur son territoire qui sera polluée, et le milieu marin ne le sera qu'ensuite. Le paragraphe 2 se ramènerait ainsi à une disposition qui protégerait l'Etat contre lui-même. Un Etat peut-il être internationalement tenu d'empêcher la pollution de ses propres cours d'eau pour éviter celle de son propre milieu marin ?

35. Le paragraphe 2 de l'article 17 vise manifestement d'autres fins, à savoir la protection du milieu marin contre la pollution de l'Etat riverain d'aval, où se trouve l'embouchure du cours d'eau. On sait bien que la plus grande part de la pollution des mers provient des fleuves qui s'y jettent. Des dispositions ont déjà été adoptées à ce propos à l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

36. Parmi les sources citées par le Rapporteur spécial à l'appui de l'article 17, on relève, au paragraphe 2 des commentaires, un passage du troisième rapport de M. Schwebel, selon lequel « il se dégage [...] un principe normatif qui érige la protection de l'environnement en obligation universelle, même en l'absence d'accord ». Dans le même paragraphe, le Rapporteur spécial se réfère au *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States (Revised)*, de l'American Law Institute, selon lequel « tout Etat est responsable envers les autres Etats » de toute violation des obligations qui lui incombent en matière de protection de l'environnement et de tout préjudice important que cette violation pourrait causer. Par ces citations, le Rapporteur spécial semble suggérer que les obligations stipulées à l'article 17 devraient avoir un effet *erga omnes* en droit international général. Mais il ne fournit guère de base juridique pour étayer cette idée, hormis les dispositions relatives à la protection du milieu marin de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, lesquelles ne semblent pas retenir cet effet *erga omnes*.

37. Si l'on reconnaissait à « tous les autres Etats » le droit d'intenter une action en cas de violation des obligations concernant l'environnement, on attribuerait à cette violation un des effets du crime international, à savoir que n'importe quel Etat de la communauté internationale pourrait se prétendre lui-même lésé. Cette conséquence serait peut-être admissible dans la situation visée au paragraphe 3, al. *d*, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[10], qui parle de « pollution massive de l'atmosphère ou des mers »; mais elle ne serait pas acceptable au regard du « dommage appréciable ».

38. En outre, la reconnaissance du caractère *erga omnes* de cette obligation signifierait qu'un Etat qui souscrirait à l'instrument résultant du projet d'articles ne pourrait refuser de fournir les informations que lui réclamerait n'importe quel Etat du monde sur la pollution à l'embouchure d'un cours d'eau de son territoire. Pour sa part, M. Barboza n'aurait rien contre une mesure aussi générale de sauvegarde du milieu marin, mais il doute fortement qu'il soit possible d'en proposer l'adoption à l'heure actuelle.

39. M. Barboza n'a pas d'observation à faire pour l'instant sur l'article 18, qui lui semble conforme dans ses grandes lignes à la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire et aux dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

[8] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

[9] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29.

[10] *Ibid.*

M. Graefrath, premier vice-président, prend la présidence.

40. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond en quelques mots à la question de M. Barboza sur la pollution causée par des phénomènes naturels. Son intention n'est pas que l'article 16 couvre cette éventualité. Cependant, en vertu de l'article 18, l'Etat considéré sera dans l'obligation d'informer les autres Etats du cours d'eau et de prendre toutes les mesures de protection voulues pour éviter que le dommage ne s'aggrave. On notera que la pollution par le bétail est le résultat d'une activité humaine et non un phénomène naturel; ce type de pollution tomberait sous le coup de l'article 16.

41. M. Barboza a également soulevé la question de l'effet *erga omnes* éventuel des dispositions de l'article 17, et de leur corrélation avec les articles 21 et 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le Rapporteur spécial attire l'attention sur le paragraphe 6 de ses commentaires relatifs à l'article 16, où il précise qu'il n'a pas l'intention d'instaurer un régime de responsabilité objective, mais de prévoir plutôt « l'obligation de faire preuve de diligence due pour ne pas causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau ».

42. Le Rapporteur spécial ne cherche pas non plus à donner une valeur *erga omnes* aux obligations découlant de l'article 17. A ce propos, il appelle l'attention sur l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui définit l'expression « Etat lésé » aux fins de ce projet. Selon cette définition, l'Etat lésé serait, entre autres, l'Etat partie au traité dont un droit a été violé, alors qu'il était expressément énoncé « pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties ». La notion « d'intérêt collectif » n'est pas clairement définie, mais l'idée exprimée au paragraphe 2, al. *e*, iii, de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est tout à fait distincte de celle énoncée à l'article 19 de la première partie du même projet d'articles. Pour le Rapporteur spécial, il y a une différence très nette entre le niveau de responsabilité visé à l'article 17 qu'il propose et celui dont il est question à l'article 19 précité. Les obligations qui découlent des deux dispositions diffèrent en effet entièrement. Si celles qui dérivent de l'article 19 sur la responsabilité des Etats ont bel et bien une valeur *erga omnes*, celles qui découlent de l'article 17 à l'examen ne l'ont assurément pas. L'article 17 impose une obligation analogue à celle que prévoit l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, lequel est essentiellement axé sur les intérêts collectifs.

43. M. YANKOV demande au Rapporteur spécial si, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article 16, la protection contre la pollution peut aussi s'étendre aux sites naturels. Il voudrait savoir, d'autre part, si la pollution causée par la radioactivité est également couverte.

44. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond que les mots « la conservation ou la protection de l'environnement », qui se trouvent à la fin du paragraphe 1 de l'article 16, s'appliqueraient apparemment aux sites naturels au sens large. Il reconnaît cependant qu'on ne sait trop dans quelle mesure ces sites seraient protégés. Des éclaircissements pourraient être donnés dans le commentaire.

45. Quant à la seconde question de M. Yankov, il lui semble que les mots « toute modification physique, chimique ou biologique » s'appliqueraient aussi à la pollution par la radioactivité. On pourrait le préciser dans le commentaire, ou bien envisager d'insérer les mots « substances ou énergie » à l'endroit voulu dans le texte de l'article 16.

46. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission interrompt ses débats pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

La séance est levée à 11 h 40.

2063e SÉANCE

Jeudi 16 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. CALERO RODRIGUES a des scrupules à parler du projet d'article 16, alors que le débat est à peine engagé, car il est en désaccord avec le Rapporteur spécial sur certains points et qu'il a des doutes à l'égard de l'article en question. S'il est persuadé, lui aussi, que la pollution est probablement le problème le plus sérieux qui se pose au sujet des cours d'eau internationaux, il n'attache pas à ce projet d'article la même importance que le Rapporteur spécial et certains autres membres de la Commission. Selon lui, traiter de la pollution dans un

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

seul article, c'est trop ou trop peu : c'est trop peu si la Commission veut formuler des règles sur la pollution, et c'est trop si l'on considère que le problème de la pollution n'est pas différent des autres causes de dommage.

2. Tel qu'il se présente, l'article 16 contient une définition (par. 1) et deux règles (par. 2 et 3). La définition, à la différence de celles qu'avaient proposées les précédents Rapporteurs spéciaux, n'indique pas que la modification de la composition ou de la qualité des eaux est le résultat de l'introduction, par l'homme, de certains éléments ou de certaines substances dans ces eaux. Par conséquent, cette disposition vise aussi les cas où la modification résulte de l'élimination de certaines substances. Par exemple, lorsqu'on a construit le barrage d'Assouan, les eaux du Nil ont cessé de charrier certains éléments qui fertilisaient les terres situées en aval, et l'agriculture s'en est trouvée affectée, ainsi que la pêche en Méditerranée. M. Calero Rodrigues souhaiterait donc que l'on revienne à cette notion d'introduction, afin que la définition ne soit pas trop large, et pense que l'on pourrait se servir pour cela de la variante proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, note 207).

3. Le paragraphe 2 de l'article 16 énonce l'obligation de ne pas causer, par la pollution, de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau et à l'écologie de celui-ci. Or, cette obligation est énoncée, pour ce qui est des autres Etats, à l'article 8, et, pour ce qui est de l'écologie du cours d'eau, à l'article 6 et à l'article 7, par. 1, al. *e*. Ce paragraphe ne fait donc que réaffirmer l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, et, dans la mesure où l'on traite de la pollution séparément des autres dommages, M. Calero Rodrigues se demande s'il ne faudrait pas être plus complet. D'ailleurs le Rapporteur spécial envisage de rédiger des projets d'articles additionnels.

4. Au paragraphe 6 de ses commentaires, le Rapporteur spécial indique que le paragraphe 2 de l'article 16 ne pose pas le principe de la responsabilité de l'Etat où la pollution prend sa source pour tout dommage appréciable causé par cette pollution, mais affirme seulement l'obligation de faire preuve de diligence due. M. Calero Rodrigues ne pense pas que cela soit suffisant, et il n'est pas convaincu par les explications tirées des ouvrages de Pierre Dupuy et de Johan G. Lammers. L'exercice de la diligence due peut limiter la responsabilité, mais elle ne l'exclut pas. Comme dans le cas des conséquences préjudiciables des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, celui dont l'acte polluant cause un dommage appréciable doit être tenu responsable de ce dommage même s'il a exercé la diligence due.

5. Au paragraphe 13 des mêmes commentaires, le Rapporteur spécial conclut, à propos de la relation entre le principe de l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, que l'exception d'utilisation équitable n'est pas applicable en cas de dommage causé par la pollution. M. Calero Rodrigues pense qu'il devrait en être de même pour tous les autres types de dommages, car on conçoit difficilement qu'une utilisation équitable puisse causer un dommage appréciable à d'autres Etats ou à l'environnement. J. G. Lammers, cité au paragraphe 15 des commentaires, semble être du même avis lorsqu'il dit qu'« il n'y a guère de cas où le comportement des Etats est conforme au principe interdisant de causer un dommage appréciable [...] sans l'être aussi au principe de l'utilisation équitable ». Le principe interdisant de causer un dommage appréciable doit l'emporter sur le principe de l'utilisation équitable, et l'obligation d'exercer la diligence due, sur laquelle le Rapporteur spécial revient au paragraphe 17 de ses commentaires, est insuffisante si l'on veut adopter une disposition efficace en la matière.

6. La seconde obligation, énoncée au paragraphe 3 de l'article 16, est de procéder à des consultations en vue d'approuver des listes de substances ou d'espèces dont l'introduction dans les eaux des cours d'eau serait interdite, limitée, étudiée ou contrôlée. L'utilité de ces listes de substances polluantes ne fait pas de doute, mais faut-il qu'elles soient le seul objet des consultations entre Etats ? Rappelant que d'autres dispositions prévoient des échanges de données et d'informations, des consultations et des négociations, M. Calero Rodrigues suggère que la Commission s'en inspire pour ce qui est de la pollution. Dans son rapport (*ibid.*, par. 91), le Rapporteur spécial laisse prévoir d'autres projets d'articles, notamment sur l'échange de données et d'informations concernant la pollution et l'environnement et sur l'élaboration concertée de régimes applicables à la lutte contre la pollution et à la protection de l'environnement. Puisque le principe de l'échange de données et d'informations est déjà prévu à l'article 10, et que le principe de l'élaboration concertée de régimes l'est à l'article 9, la cohérence voudrait, si la Commission en décide ainsi, que l'on adapte ces dispositions générales au cas de la pollution.

7. En conclusion, M. Calero Rodrigues pense qu'il faudra considérer l'article 16 à la lumière de l'ensemble des projets d'articles, afin de décider si la pollution doit faire l'objet de dispositions particulières et, dans l'affirmative, de voir quels seraient les liens entre ces dispositions et certaines dispositions de caractère plus général concernant notamment l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, les échanges d'informations et les consultations. Doit-on prévoir un régime spécial pour les consultations sur la pollution, ou consacrer à l'échange d'informations des dispositions suffisamment générales pour qu'elles s'appliquent au problème de la pollution ? La question se pose, car, si important soit-il, le problème de la pollution ne paraît pas d'une telle spécificité qu'il faille le séparer totalement des autres questions. Tel qu'il est libellé, en tout cas, l'article 16 ne répond pas aux fins du projet d'articles.

8. M. BEESLEY dit que le projet d'article 16, présenté par le Rapporteur spécial, soulève des problèmes fondamentaux touchant aux devoirs des Etats en matière de pollution et, en mettant en lumière cet aspect du sujet, démontre la nécessité d'une approche multilatérale du droit des cours d'eau internationaux. C'est pourquoi, tout en reconnaissant la solidité du raisonnement de M. Calero Rodrigues, il estime qu'un chapitre distinct doit être consacré à la pollution, et que, dans ce cas particulier, la pollution mérite un traitement spécial.

9. Tous les Etats tireraient profit de l'instauration d'un régime applicable à l'ensemble des fleuves internationaux, ne serait-ce que parce que l'écosystème de la biosphère est indivisible, que les fleuves se jettent dans

la mer, et que, par conséquent, la pollution peut affecter des Etats autres que ceux des cours d'eau. L'article proposé reflète concrètement l'interdépendance croissante des Etats, ainsi que l'interpénétration des différentes branches du droit international, des droits nationaux et du droit international, des règles bilatérales et des règles multilatérales.

10. Le Rapporteur spécial a essayé de tenir compte des autres sujets dont la Commission est saisie — responsabilité des Etats, responsabilité pour les conséquences préjudiciables des activités qui ne sont pas interdites par le droit international —, et cela est en effet nécessaire pour aboutir à la mise en place d'un système de droit intégré, et non pas à une série de conventions indépendantes et parfois contradictoires.

11. L'article 16 a de solides assises dans la pratique des Etats, la jurisprudence et le droit conventionnel. Le Rapporteur spécial évoque donc à juste titre les principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm, ainsi que les dispositions de la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui imposent aux Etats l'obligation positive de préserver le milieu marin et des obligations concernant tout spécialement la pollution d'origine tellurique, notamment par les fleuves (art. 194, 207, par. 1 et 4, et 213). Quant à savoir si ces dispositions reflètent le droit coutumier, nul Etat ne l'a jamais contesté même ceux qui n'ont pas signé la Convention. Le nombre des signataires, qui est de 159, est sans précédent. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'invoquer, à cet égard, l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il est bon d'en rappeler la disposition suivante :

> Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :
>
> *a*) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; [...]

12. Le Rapporteur spécial a donc de bonnes raisons de vouloir que des dispositions sur la pollution figurent dans le projet. Toutefois, si la Commission choisit de présenter ces dispositions dans un chapitre distinct, il conviendra de les harmoniser avec les dispositions des autres articles, de façon à tenir compte de l'observation de M. Calero Rodrigues.

13. En ce qui concerne la définition de la pollution qui est donnée au paragraphe 1 de l'article 16, M. Beesley constate, comme M. Calero Rodrigues, que le terme « modification » peut désigner aussi une élimination de substances, mais, à la différence de ce dernier, il estime que c'est précisément pour cette raison qu'il faut préférer cette définition plus large à la variante présentée dans le rapport (*ibid.*, note 207).

14. Le Rapporteur spécial a cherché à donner une base au choix des critères de pollution en utilisant au paragraphe 2 les mots « susceptible de causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ou à l'écologie de ce [système de] cours d'eau international ». Idéalement, tout dommage devrait être interdit, mais on sait que, pratiquement, cela est hors d'atteinte. En tant qu'accord-cadre le projet de convention ne peut pas énoncer des critères précis, mais il faut que les accords particuliers prévoient des normes acceptables, fondées sur les connaissances scientifiques et techniques disponibles, sous forme de listes noires et de listes grises, et, si ces normes étaient dépassées, il y aurait dommage appréciable par définition. Le critère du « dommage appréciable » évite de donner l'impression que les normes peuvent être élastiques, même si elles sont susceptibles, bien entendu, de varier d'un régime, d'un lieu ou d'une époque à l'autre. La Commission est certainement capable de trouver une formule satisfaisante à cet égard. Pour l'instant, l'expression « dommage appréciable » proposée par le Rapporteur spécial peut suffire, si l'on garde à l'esprit que c'est au cours des négociations sur les accords de cours d'eau que seront définis les critères voulus.

15. M. Beesley souscrit de manière générale à ce que M. Calero Rodrigues a dit à propos de la relation entre le principe du dommage appréciable et celui de l'utilisation équitable, mais lui-même en tire une conclusion différente : si une activité cause un dommage appréciable à un Etat du cours d'eau ou à l'écologie de ce cours d'eau, elle ne peut en aucun cas correspondre à une utilisation équitable. D'aucuns y verront un argument en faveur de la suppression de la disposition sur la pollution, mais M. Beesley pense au contraire qu'il s'agit d'un sujet trop important pour ne pas être traité distinctement.

16. Faisant allusion aux questions soulevées par M. Barboza (2062e séance), M. Beesley dit que la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer prévoit en effet toute une série d'obligations concernant les zones marines situées au-delà des juridictions nationales, mais que l'on peut s'interroger sur le sens de ces obligations puisqu'il n'y a personne pour faire valoir les droits qu'elles supposent. Peut-être peut-on échapper au paradoxe, en considérant que ce sont tous les Etats du monde qui ont la responsabilité de la planète et qui exercent une sorte de tutelle protectrice sur le milieu naturel. C'est d'ailleurs une idée qui fait actuellement des progrès, notamment à propos de l'espace extra-atmosphérique.

17. Le paragraphe 3 de l'article 16 affirme la nécessité de déterminer les formes les plus dangereuses de pollution, en prévoyant la possibilité de dresser des listes de substances ou d'espèces interdites. La teneur de ces listes devra être laissée au soin des rédacteurs des accords de cours d'eau, puisqu'elles devront être à la fois précises et souples, et qu'il faudra en outre les réviser périodiquement, en fonction de l'évolution des techniques. Les groupes d'enquête et les commissions mixtes de gestion des eaux internationales pourraient jouer à cet égard un rôle utile. A ce propos, M. Beesley, sans vouloir rouvrir un débat difficile, se demande si la Commission ne devrait pas s'entourer de conseils d'experts; si elle veut définir la pollution, il faut que sa formule soit irréprochable.

18. Peut-être serait-il bon de renforcer encore l'obligation de consultation prévue au paragraphe 3, car la consultation, notamment à travers des mécanismes tels que les commissions mixtes, prend une importance particulière dans l'établissement et la mise à jour des listes noires et grises. Le Rapporteur spécial semble d'ailleurs prêt à pousser son analyse sur la question.

19. En conclusion, M. Beesley peut difficilement concevoir un texte — principes directeurs ou convention-

cadre de caractère contraignant — qui ne contienne pas une disposition sur la pollution. Sur ce sujet précis et qui est tout à fait de son ressort, la Commission peut au moins démontrer à la communauté internationale la possibilité d'une approche multilatérale.

20. M. GRAEFRATH félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), dans lequel il insiste, comme il se doit, sur la nécessité de sauvegarder l'environnement, de lutter contre la pollution et de protéger la qualité de l'eau, ressource naturelle qui devient de plus en plus rare.

21. La documentation réunie par le Rapporteur spécial montre bien tout le fossé qu'il y a entre, d'une part, l'opinion des experts, les propositions des organisations non gouvernementales et les résolutions des organisations internationales, et, d'autre part, le droit actuel. A l'appui de son propos, M. Graefrath cite quelques passages des traités entre le Pakistan et l'Inde et entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique. Il fait, en outre, observer qu'un projet de convention contre la pollution des cours d'eau internationaux est en suspens au Conseil de l'Europe depuis 1974, et rappelle à quel point les rédacteurs de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer se sont montrés prudents, notamment à l'article 207.

22. Il existe donc en la matière de grandes différences entre le droit et ce qui est considéré comme étant le droit — ainsi qu'en témoigne la circonspection dont le Groupe d'experts du droit de l'environnement fait preuve dans les « Principes juridiques et recommandations » qu'il propose pour servir de base à une future convention (*ibid.*, par. 75). La Commission n'a toutefois pas pour mandat de proclamer de nobles ambitions : elle doit rédiger un texte-cadre qui aidera les Etats à protéger les cours d'eau et à coopérer dans ce domaine. Pour ce faire, elle doit s'efforcer de combler le fossé entre le droit existant et le droit souhaitable, sans oublier que son objectif est avant tout de favoriser le développement progressif du droit international. Il faudra donc que les règles qu'elle propose soient, d'abord et surtout, applicables dans les circonstances actuelles, et ensuite, acceptables pour un grand nombre d'Etats. Elles le seront si elles partent d'un point de vue raisonnable, et si elles sont applicables dans le contexte de la coopération internationale.

23. Le projet d'article 16 énonce une définition et une interdiction. Est-il judicieux de combiner ces deux éléments dans un seul article, et d'en limiter la matière à une interdiction pure et simple ? L'article 10 [15] [16][4] commence par poser une règle générale : celle de la coopération dans le domaine des mesures projetées. Puisque le but du projet de convention est d'organiser la coopération entre les Etats du cours d'eau pour qu'ils puissent à la fois le protéger et en tirer le meilleur parti, peut-être serait-il préférable de poser une règle sur la coopération au début des dispositions consacrées à la pollution.

24. Ces dispositions devraient préciser l'obligation générale déjà énoncée à l'article 9 [10][5] à propos de « la protection adéquate du [système de] cours d'eau international ». Cela est d'autant plus nécessaire que l'article 9, tel qu'il est actuellement libellé, est de portée extrêmement générale, et ne définit pas suffisamment les domaines auxquels s'applique concrètement l'obligation de coopérer. Le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, faisait débuter le chapitre IV de son projet (Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, sécurité et sites nationaux et régionaux) par une disposition qui définissait de manière plus détaillée et plus précise l'obligation des Etats du cours d'eau de prendre « dans toute la mesure possible — individuellement et collectivement — les mesures voulues pour protéger l'environnement », non seulement contre la pollution créée par l'homme, mais aussi contre la pollution résultant du fait de la nature. Il ne se contentait pas d'énoncer au départ une interdiction.

25. En outre, proclamer dès le début de la cinquième partie du projet d'articles le principe de l'obligation de coopérer serait conforme à la structure de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, et notamment à l'optique adoptée dans ses articles 194 (par. 1 et 2) et 207, qui visent précisément la coopération des Etats dans la lutte contre la pollution. Cette optique a le mérite d'être réaliste, c'est-à-dire de correspondre à la situation telle qu'elle est. Selon M. Graefrath, il serait bon de suivre les divers exemples qu'il a cités, et qui ont le mérite d'avoir été acceptés par les Etats.

26. Par ailleurs, il faut penser non seulement à prévenir la pollution, mais à réduire celle qui existe déjà. Ce sont deux aspects très différents d'un même problème, mais qui sont tous deux justiciables d'un effort concerté de la part des Etats d'un cours d'eau. Le Rapporteur spécial évoque ce problème au paragraphe 10 de ses commentaires relatifs à l'article 16, mais sans faire la distinction entre ces deux aspects ni en faire mention dans l'article lui-même. Il admet, au paragraphe 11, que les Etats ont tendance « à s'accorder des délais raisonnables » pour pouvoir se conformer à leurs obligations. Cela est vrai, mais ne donne qu'une image incomplète de la pratique des Etats. Dans leur quasi-totalité, les accords de cours d'eau qui contiennent des dispositions détaillées sur la pollution se fondent nécessairement sur la différence entre pollution préexistante et pollution nouvelle, ne serait-ce que parce qu'il s'agit de deux situations qui appellent des actions différentes. Au surplus, comment demander à un Etat d'accepter une règle qui, du jour au lendemain, ferait de la pratique actuelle un délit en droit international ? Il acceptera plus facilement l'obligation de réduire la pollution existante pour atténuer les dommages qu'elle cause, avec les moyens dont il dispose ou en coopération avec les autres Etats. C'est pourquoi les traités en vigueur comportent souvent des clauses telles que « dans toute la mesure possible » ou « dans la mesure de leurs moyens » ou « mettre en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités ». D'autres traités fixent certaines priorités pour l'établissement des listes de produits polluants, en commençant par les plus dangereux et les plus toxiques, solution à laquelle le Rapporteur spécial a songé, mais qui n'apparaît qu'au paragraphe 3 de l'article à l'étude.

[4] Article adopté par le Comité de rédaction, voir *infra* 2071e séance, par. 6.

[5] *Idem*, voir 2070e séance, par. 71.

27. M. Graefrath propose donc que l'article 16 débute par une règle générale énonçant l'obligation de coopérer pour réduire, prévenir ou combattre la pollution des cours d'eau, pour en atténuer ou en éviter les effets néfastes, et pour protéger le milieu naturel de la manière voulue. Cette solution correspondrait à la démarche suivie à l'article 10 des Principes généraux adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport (*ibid.*, par. 75).

28. Cette démarche s'impose tout particulièrement si la définition large que le Rapporteur spécial propose de donner de la pollution était acceptée. Il faudrait notamment qu'il explique la différence qu'il y a entre les « conséquences préjudiciables » dont il est question au paragraphe 1, définissant la pollution, et le « dommage appréciable » qui est mentionné au paragraphe 2 comme critère de l'acte illicite. Cette différence doit être d'importance, puisque le Rapporteur spécial dit au paragraphe 4 de ses commentaires que le paragraphe 2 « n'interdit pas toute pollution » et que « c'est lorsque la pollution cause un dommage appréciable à un autre Etat [...] qu'elle devient illicite au plan international ». Il semble donc que le paragraphe 1 vise la pollution qui produit des conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme, mais sans causer de dommage appréciable au sens du paragraphe 2. Or, s'il est peut-être bon de s'appuyer sur une définition très générale de la pollution, il est alors plus nécessaire que jamais de se montrer prudent dans la formulation de l'obligation qui incombe aux Etats et dans la définition du dommage qui met en jeu leur responsabilité. Il ne suffit pas d'énoncer une interdiction qui, en pratique, subordonne la responsabilité de l'Etat au fait qu'il n'a pas empêché la pollution.

29. Le paragraphe 2 de l'article 16 interdit la pollution qui cause « un dommage appréciable », ce qui correspond au libellé de l'article 8 [9] déjà examiné[6]. Dans les deux cas, la règle se présente comme une règle de responsabilité objective. Elle se rapporte à un dommage appréciable en tant qu'événement concret et non à la violation d'un droit. On s'écarte ici considérablement de ce que proposait le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, qui liait expressément le dommage appréciable aux droits et intérêts des autres Etats du cours d'eau. L'actuel Rapporteur spécial explique, au paragraphe 6 de ses commentaires, qu'il n'entend pas formuler au paragraphe 2 une règle de responsabilité objective, mais y énoncer l'obligation de diligence. Est-ce à dire que l'Etat qui cause un dommage appréciable ne commet un acte internationalement illicite que parce qu'il n'a pas fait preuve de diligence due dans l'utilisation du cours d'eau — autrement dit, qu'il a violé les obligations découlant de l'article 6 ? En pareil cas, cet Etat serait tenu de mettre fin à l'activité polluante, de réparer les dégâts causés et d'indemniser les parties lésées, du moins si l'on en croit l'article 21 des Principes généraux adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement *(ibid.)*. Le Groupe considère cependant que même le dommage substantiel — qui, selon le Rapporteur spécial, est plus grave que le dommage appréciable — n'engage que la responsabilité, autrement dit l'obligation d'assurer la réparation voulue.

30. Selon les experts, un dommage substantiel est un dommage qui n'est ni « minime » ni « insignifiant ». De son côté, le Rapporteur spécial estime qu'un « dommage « appréciable » est un dommage qui présente une certaine importance, c'est-à-dire qui n'est ni minime ni insignifiant mais qui n'est pas « substantiel ». D'après lui, le dommage appréciable s'entend d'une « atteinte réelle à l'utilisation, à la santé ou aux biens, ou d'un effet nocif sur l'écologie du cours d'eau ». Il convient de noter à ce propos que l'expression *detrimental effect* est très exactement celle qui est employée, dans le texte anglais, pour définir la pollution, de sorte qu'il est difficile de faire la différence entre le dommage appréciable et le *detrimental effect* (« conséquences préjudiciables »). Quand le Rapporteur spécial fait du « dommage appréciable » le critère de l'illicéité de l'activité et le seuil à partir duquel l'Etat est responsable, il énonce donc une règle extrêmement rigide.

31. Le problème est évident : l'un des rapporteurs spéciaux utilise le « dommage appréciable » pour définir l'obligation de réparer *(liability)*, l'autre en fait la base de la responsabilité de l'Etat. En d'autres termes, une activité, considérée comme licite dans un des sujets examinés, est illicite dans un autre. Les explications que donne l'actuel Rapporteur spécial, aux paragraphes 6 à 8 de ses commentaires, n'apportent guère de lumière sur ce point. En effet, le « dommage appréciable », en tant que tel, n'est malheureusement pas un critère qui permette de déterminer que tel Etat n'a pas agi avec la diligence due et qu'il est donc responsable. Que se passera-t-il dans le cas d'un Etat qui a pris les mesures administratives et législatives nécessaires, et qui pourtant est à l'origine d'une pollution causant un dommage appréciable ? Pour M. Graefrath, la responsabilité de l'Etat ne découle pas simplement du dommage appréciable qu'il a causé : elle suppose la violation de l'obligation de prévenir le dommage, et que ce dommage résulte d'une défaillance des mesures de prévention. Tout cela suppose que l'Etat est dans l'obligation de procéder à des études d'impact, de prendre des mesures préventives et autres, ce qui ne peut se résumer en un membre de phrase indiquant simplement que les Etats ne doivent « ni causer ni permettre » la pollution des cours d'eau internationaux.

32. A plusieurs reprises, le Rapporteur spécial se réfère à l'article 9 (devenu l'article 8 [9]), dans lequel il voit une règle établissant la responsabilité de l'Etat qui cause un dommage appréciable en violant le droit ou les intérêts légitimes des autres Etats du cours d'eau ou en enfreignant les normes convenues d'utilisation équitable et raisonnable, conformément aux termes de l'article 6. Or, on ne peut induire du libellé de l'article 8 [9], ni de celui du paragraphe 2 de l'article 16, le contenu d'une telle règle.

33. En outre, au paragraphe 13 de ses commentaires, le Rapporteur spécial propose une interprétation différente de l'article 16 : l'expression « dommage appréciable » ne devrait pas être liée à l'article 6, qui prévoit les droits et les devoirs des Etats du cours d'eau en matière d'utilisation équitable et raisonnable, mais être entendue comme une règle autonome. Autrement dit, le fait de causer un dommage appréciable dû à la pollution

[6] *Idem*, par. 34.

devrait être considéré comme non équitable et non raisonnable en soi. Il y aurait fait répréhensible, et donc responsabilité de l'Etat, même si ce dernier s'est acquitté de son obligation de diligence. Attendu que la définition de la pollution qui est proposée est large et que le seuil de qualification du dommage est extrêmement faible, la règle proposée serait très rigide et ne recueillerait sans doute pas l'agrément des Etats. De plus, il serait incohérent d'utiliser des formules identiques pour définir des régimes de responsabilité différents, dont le seul point commun serait qu'ils ressemblent à un régime d'obligation de réparer fondé sur le dommage créé sans qu'il y ait violation d'une obligation internationale.

34. Le Rapporteur spécial dit au paragraphe 11 de ses commentaires que le système de la liste est « inapproprié dans un instrument de caractère général ». Rien n'est moins certain, car beaucoup de choses dépendent de la manière dont la liste est utilisée. Il serait tout à fait possible de recommander aux Etats de lutter contre la pollution existante par des mesures progressives, en commençant par l'élimination des substances les plus toxiques. Cet objectif pourrait être atteint assez facilement au moyen d'une liste. Il s'agit d'une pratique courante, mais le Rapporteur spécial n'en accepte le principe qu'au paragraphe 3 de l'article, s'il y a demande d'un Etat. Il semble que, dans ce cas, il accepte la distinction entre pollution existante et pollution nouvelle. Il considère même que la pollution due à certaines substances n'est pas interdite, qu'il faut simplement la limiter, l'étudier ou la surveiller, et qu'elle n'entraîne ni la responsabilité de l'Etat ni l'obligation de réparer prévues au paragraphe 2. Le fait est cependant qu'on ne peut ni négliger la pollution existante, ni la supprimer par une simple interdiction. Or, le système de la liste est particulièrement utile à cet égard. Il faudrait donc, non seulement prévoir que ces listes pourront être dressées à la demande des Etats, mais en encourager la pratique, qui est une forme efficace de coopération.

35. M. YANKOV, soulignant l'importance du problème de la protection et de la conservation de l'environnement des cours d'eau, rappelle que plus de 80 % de la pollution marine est d'origine tellurique et provient presque exclusivement des cours d'eau. La situation est particulièrement critique pour les mers fermées ou semi-fermées. Or, jusqu'ici, rares sont les instruments internationaux qui contiennent des dispositions en la matière, et ces dispositions sont elles-mêmes de caractère très général. M. Yankov cite à titre d'exemple les dispositions pertinentes de la Convention de 1958 relative à la pêche dans le Danube, du Protocole de 1961 concernant la constitution d'une commission internationale pour la protection de la Moselle contre la pollution, de l'Acte de 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger, et de l'Accord européen de 1968 sur la limitation de l'emploi de certains détergents dans les produits de lavage et de nettoyage. Il est exceptionnel de trouver des dispositions aussi précises que celles de la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, à laquelle sont annexées des listes de substances polluantes classées selon leur nocivité[7].

[7] Le texte des instruments cités dans ce paragraphe figure dans PNUE, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982.

36. M. Yankov estime qu'il importe, avant toute chose, de préciser la notion de « protection de l'environnement ». Traditionnellement, on désignait ainsi les mesures visant à réduire les risques et dommages liés à la pollution et à la lutte contre eux. Mais la notion s'est élargie aujourd'hui, et le droit moderne de l'environnement est davantage axé sur la prévention et les objectifs de conservation : il s'agit, non seulement de combattre la pollution existante, mais de « conserver » le milieu naturel, autrement dit d'empêcher qu'il ne se détériore à l'avenir, mais aussi d'en améliorer la qualité quand cela est possible, ce qui est particulièrement important dans le cas des cours d'eau. Ce sont là des aspects de la question dont il faudra tenir compte dans la définition de la pollution, du moins si l'on décide d'en donner une dans le projet d'article. M. Yankov suggère que l'on s'inspire à cet égard des dispositions de l'article 195 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer :

Article 195. — Obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, les Etats agissent de manière à ne pas déplacer, directement ou indirectement, le préjudice ou les risques d'une zone dans une autre et à ne pas remplacer un type de pollution par un autre.

Cette disposition s'applique tout particulièrement aux cours d'eau, lesquels sont par nature en perpétuel mouvement. On pourrait aussi faire appel aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 196, qui sont davantage tournées vers l'avenir :

Article 196. — Utilisation de techniques ou introduction d'espèces étrangères ou nouvelles

1. Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant de l'utilisation de techniques dans le cadre de leur juridiction ou sous leur contrôle, ou l'introduction intentionnelle ou accidentelle en une partie du milieu marin d'espèces étrangères ou nouvelles pouvant y provoquer des changements considérables et nuisibles.

[...]

37. M. Yankov s'interroge néanmoins sur la nécessité d'une définition, qui aurait sans doute l'avantage de mettre en relief l'importance de la protection et de la conservation de l'environnement des cours d'eau internationaux, et permettrait aussi de présenter l'ensemble des règles de façon plus cohérente. On peut aussi penser que l'absence de toute référence à la pollution susciterait certaines interrogations. Cependant, dans le droit de la mer par exemple, la pratique dominante des Etats est de ne donner de définition de la pollution que dans les conventions spécialement consacrées à la protection de l'environnement; la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est une exception à cet égard.

38. En tout état de cause, si une définition est jugée nécessaire, elle devra figurer dans un article distinct, ou, mieux encore, dans la partie du projet consacrée aux définitions. Il faudra aussi qu'elle soit plus conforme aux conceptions modernes du droit de l'environnement, telles qu'elles ressortent des exemples les plus récents, qu'il s'agisse de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou des conventions régionales sur la protection et la conservation du milieu marin : Convention d'Helsinki de 1974 sur la protection du milieu marin

dans la zone de la mer Baltique (art. 2, par. 1), Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée (art. 2, al. *a*), Convention régionale de Koweït de 1978 (art. 1, al. *a*), ou Convention de Paris de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (art. 1, par. 1)[6]. Il faudrait enfin tenir compte de la définition élaborée par le Groupe mixte d'experts chargé d'étudier les aspects scientifiques de la pollution des mers (GESAMP), qui est devenue une espèce de modèle en la matière.

39. M. Yankov propose donc de combler les lacunes de la définition actuellement proposée au paragraphe 1 de l'article 16 en y ajoutant les éléments suivants : *a*) l'idée, évoquée par M. Calero Rodrigues, de l'introduction par l'homme de substances ou d'énergie dans l'environnement des cours d'eau (ce qui rejoindrait les dispositions de l'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer); *b*) la notion de conséquences préjudiciables à toutes les activités légitimes (pêche, loisirs, santé, etc.), et pas seulement à l'utilisation à des fins bénéfiques, comme il est dit actuellement; *c*) l'altération de la qualité du point de vue de l'utilisation des cours d'eau, qui est l'un des éléments de la définition du GESAMP; *d*) la dégradation des valeurs d'agrément. Le Rapporteur spécial devrait également songer à la question de la modification des propriétés de l'eau, dont ont parlé M. Calero Rodrigues et M. Beesley.

40. Pour ce qui est de la portée, du contenu et des conséquences juridiques des obligations énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 16, M. Yankov estime que les dispositions de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en particulier les dispositions de principe des articles 192, 193 et 195, qui, bien que libellées sous la forme de normes générales, n'énoncent pas moins des obligations juridiques, lesquelles sont ensuite précisées et concrétisées dans les sections de la Convention relatives à l'adoption de normes, à la mise en application et aux garanties.

41. En ce qui concerne le paragraphe 3, il faudrait, comme l'a dit M. Graefrath, souligner l'importance de la coopération internationale. M. Yankov suggère, par ailleurs, d'ajouter un article ou un paragraphe, inspiré de l'article 195 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, sur l'obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre. Une telle disposition aurait son utilité, car, en cas de pollution accidentelle, on peut parfois se demander si le remède n'est pas pire que le mal : la question s'est posée après des accidents comme celui du *Torrey Canyon* (1967).

42. Les paragraphes 2 et 3, tels qu'ils sont rédigés, semblent parfois n'être que l'illustration — ou l'application à un domaine précis — des principes généraux, notamment de ceux qui figurent dans les articles 6, 8 [9], 9 [10] et 10 [11] à 14 [15] du projet. Or, il faudrait veiller à éviter tout double emploi entre les dispositions générales et les dispositions relatives à la protection de l'environnement, et M. Yankov renvoie aux remarques de M. Calero Rodrigues sur ce point.

43. On a soulevé la question de l'établissement d'une liste noire. Il est vrai que certaines conventions, notamment parmi celles relatives à la protection du milieu marin, contiennent des listes de ce genre (c'est le cas par exemple de la Convention de Paris de 1974, déjà citée). Mais on peut douter que, dans un article de caractère aussi général que celui-ci, il soit possible d'inclure une liste assez détaillée pour prévoir toutes les sources de pollution dans les différents cours d'eau, avec des critères tels que la persistance, la bioaccumulation, l'impact radioactif, et autres. Peut-être pourrait-on se contenter d'indiquer en termes généraux que, pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution de l'environnement des cours d'eau, les Etats devront adopter par voie d'accord des règles spécifiques sur les différentes sources de pollution et substances nocives.

44. Outre les suggestions qu'il a déjà faites à propos de la définition de la pollution, M. Yankov propose d'apporter quelques modifications à l'article 16 : *a*) il semblerait plus judicieux d'intituler la cinquième partie « Protection de l'environnement des cours d'eau internationaux »; *b*) le mot « écologie », au paragraphe 2, est trop vague; il vaudrait mieux parler d'« écosystèmes »; *c*) le projet d'article dans sa forme actuelle est hétérogène, puisqu'il contient une définition et l'énoncé de deux obligations; il faudrait le scinder; *d*) dans les obligations qu'énonce l'article, il faut faire la distinction entre la responsabilité pour acte illicite et l'obligation de réparer le dommage, lorsque la question n'est pas réglée par une convention particulière.

45. M. Yankov suggère que l'article 16, accompagné des observations faites en séance et de la réponse du Rapporteur spécial, soit renvoyé au Comité de rédaction.

46. M. BEESLEY, relevant les suggestions utiles faites à propos de la définition de la pollution, dit qu'il serait peut-être conseillé de consacrer la première partie du projet d'articles aux définitions, comme dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

47. Il constate que, s'il est vrai que beaucoup d'accords régionaux sur les systèmes de cours d'eau internationaux revêtent un caractère très général quand ils traitent de la protection de l'environnement et de la prévention de la pollution, ou bien énoncent les principes à suivre en la matière, ces accords ont très souvent la nature de recommandations. Dans ces conditions, la Commission pourrait peut-être indiquer que des dispositions plus précises s'imposent en l'espèce, si tous ses membres s'accordent à penser que la dégradation des ressources biologiques affecte finalement l'humanité entière, et notamment si l'on prend en considération la remarque de M. Yankov, à savoir que 80 % des dommages causés au milieu marin par la pollution ont une origine tellurique, et surtout fluviale.

48. Toutefois, M. Beesley pourrait difficilement interpréter la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comme étant de caractère purement indicatif. La première obligation que l'on y trouve, et où il voit une innovation capitale pour la préservation et la protection du milieu marin et de l'environnement dans son ensemble, est ainsi conçue : « Les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin » (art. 192); cet article ne dit pas que les

[6] *Idem.*

Etats devraient coopérer. L'article 193 reflète, certes, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm stipulant le droit souverain des Etats d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement, mais en précisant — il convient de le souligner — « conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin ». Les paragraphes 1 et 2 de l'article 194 s'ouvrent en anglais sur les mots *States shall take* (« les Etats prennent ») et non *States should take* ou *States ought to consider taking* (« les Etats devraient prendre » ou « devraient envisager de prendre »). De même, le paragraphe 3 contient la formule *The measures taken ... shall deal* (« les mesures prises ... doivent viser »), et l'alinéa *a* de ce paragraphe vise expressément l'évacuation de substances toxiques, nuisibles ou nocives, en particulier de substances non dégradables, à partir de sources telluriques. L'article 195, relatif à l'obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre, contient les mots *States shall act* (« les Etats agissent »). Quant à l'article 196, il commence par la formule *States shall take all measures* (« Les Etats prennent toutes les mesures »). Vu les termes employés, on voit mal comment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pourrait passer pour un simple ensemble de directives et de recommandations.

49. Chacun sait qu'il n'est pas possible de légiférer en matière de coopération. Pourtant, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer s'engage aussi loin que possible sur cette voie. Son article 197, qui vise la coopération sur le plan mondial ou régional, débute par les mots *States shall co-operate* (« les Etats coopèrent »). Sans vouloir évoquer tous les articles pertinents à l'appui de sa démonstration, M. Beesley cite encore les premiers mots de l'article 200, consacré aux études, programmes de recherche et échange de renseignements et de données : *States shall co-operate* (« les Etats coopèrent »); par contre, la seconde phrase de cet article : *They shall endeavour* (« ils s'efforcent ») a effectivement le caractère d'une exhortation. L'article 201, intitulé « Critères scientifiques pour l'élaboration de règlements », contient les mêmes termes : *States shall co-operate* (« les Etats coopèrent »), et cet article, s'il ne peut s'interpréter comme signifiant que toutes les connaissances acquises dans ce domaine se prêtent à la codification sous forme de listes « noires » ou « grises », impose néanmoins aux Etats des obligations qui sont dénuées de toute ambiguïté. De même, l'article 207 sur la pollution d'origine tellurique dispose, au paragraphe 1, que *States shall adopt laws and regulations* (« les Etats adoptent des lois et règlements »), et, au paragraphe 2, que *States shall take* (« les Etats prennent »); vu leur teneur, les paragraphes 3 et 4 sont rédigés en d'autres termes : *States shall endeavour* (« les Etats s'efforcent »).

50. Si M. Beesley a cité ces divers articles de la douzième partie de la Convention, c'est pour dissiper tout malentendu sur la nature des obligations qu'ils énoncent, et compte tenu du fait que cette douzième partie constitue non seulement un précédent, mais appartient à un traité que l'on considère comme reflétant le droit international coutumier. De plus, la douzième partie de la Convention a été rédigée délibérément comme un instrument-cadre ou de portée générale, dans lequel on ne cherchait pas à épuiser le sujet. D'ailleurs la Commission pourrait fort bien s'inspirer de l'article 311, qui régit la relation de la Convention avec d'autres conventions et accords internationaux.

51. M. Beesley s'abstiendra, comme l'a demandé le Rapporteur spécial, de parler des répercussions du sujet à l'examen sur le problème de la responsabilité, sans pour autant contester le droit ni même le devoir de quiconque voudrait évoquer la question. Il donne lecture de l'article 213 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a trait à la mise en application de la réglementation relative à la pollution d'origine tellurique, et qui, rédigé, lui aussi, en des termes qui sont loin d'être simplement indicatifs, s'ouvre sur les mots : *States shall enforce* (« les Etats assurent l'application »). M. Beesley comprend la tendance à voir dans l'ensemble de la douzième partie de la Convention une série de dispositions tendant à établir un régime de responsabilité. Mais il fait remarquer que, même sur ce point, l'article 235, intitulé « Responsabilité », prévoit entre autres, au paragraphe 3, que « les Etats coopèrent pour assurer [...] le développement du droit international de la responsabilité ». Cette règle ne lie peut-être pas la Commission, mais elle a un rapport certain avec ses travaux. Pour M. Beesley, toutes ces dispositions de la douzième partie de la Convention sur le droit de la mer constituent des normes, et non pas des directives de caractère général. Tout en reconnaissant que d'autres conventions ne vont pas aussi loin, il espère que la Commission replacera la Convention dans cette perspective.

52. Sans émettre pour autant un avis bien tranché, M. Beesley ne pense pas que l'on puisse faire une distinction claire et nette entre pollution préexistante et pollution nouvelle. Le problème tient ici au fait que la pollution préexistante s'aggrave au moment considéré d'une pollution présente qui n'est pas nécessairement d'un type nouveau. M. Beesley ne saurait minimiser les difficultés de s'accorder sur la façon de s'attaquer au problème pour prévenir de nouvelles dégradations et préserver l'environnement, objectif ultime de l'exercice. Enfin, il s'associe aux observations de M. Yankov, pour les raisons qu'il a déjà exposées.

53. M. Sreenivasa RAO, évoquant les raisons de désaccord sur le choix entre une définition souple ou, comme le voudrait M. Beesley, une définition stricte, dit que la question est en fait de savoir en quoi consistent, d'une part, la pollution et, d'autre part, les obligations contractées par les Etats parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Or, sur ce point, la pratique et les instruments pertinents illustrent l'incontestable nécessité de protéger et de préserver le milieu naturel et de prévenir la pollution. Il faudrait donc que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur le type de normes que la Commission est appelée à mettre au point, et sur le type d'activités jugées indésirables.

La séance est levée à 13 heures.

2064e SÉANCE

Vendredi 17 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
puis : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. BENNOUNA félicite le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), dont le chapitre III contient une mine d'informations sur la doctrine et la pratique. Le Rapporteur spécial y souligne à juste titre l'interdépendance des écosystèmes et la nécessité d'une approche mondiale concertée face aux dangers de la pollution (*ibid.*, par. 29 à 37). L'urgente nécessité d'une action vigoureuse au niveau international s'explique par l'utilisation accrue des ressources en eau et par le progrès technique, phénomènes qui, s'ils ne sont pas maîtrisés et contrôlés, risquent de causer des dommages graves, et parfois irréparables. Ce défi majeur de l'époque actuelle ne pourra être relevé que si la solidarité prévaut sur les intérêts particuliers à courte vue. Il faut donc donner la priorité à la coopération, et la prévision et la prévention doivent être au centre de tout régime juridique de protection de l'environnement. De son côté, le mécanisme de réparation doit être conçu de manière à avoir un effet dissuasif pour les éventuels contrevenants.

2. La protection de l'environnement n'est pas une activité isolée, séparable des autres activités humaines. Comme cela ressort de l'« Etude des perspectives en matière d'environnement jusqu'à l'an 2000 et au-delà »[4], établie par le PNUE, cette protection doit être une préoccupation omniprésente dans la recherche d'un équilibre adéquat entre l'homme et son milieu. Aussi les articles 16, 17 et 18 de la cinquième partie du projet d'articles soulèvent-ils une question de méthode : d'un point de vue pratique, cette cinquième partie doit-elle être isolée des autres parties du projet, qui traitent des diverses utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation ? M. Bennouna note à cet égard que l'article 2 (Champ d'application des présents articles), adopté provisoirement par la Commission[5], établit un lien entre les utilisations des cours d'eau internationaux et les mesures de conservation, reconnaissant ainsi qu'il est difficile de séparer les unes des autres. Il serait peut-être donc préférable de traiter de la protection dans chacune des dispositions consacrées aux utilisations. La protection de l'environnement et la pollution sont d'ailleurs en évidence dans plusieurs dispositions relatives aux principes généraux régissant l'utilisation et la procédure, par exemple dans les articles 2, 4 (par. 2), 6, 7 (par. 1, al. *e*) et 10.

3. Le Rapporteur spécial avait à choisir entre deux possibilités : limiter son projet à des principes généraux, auquel cas il suffisait de développer les principes déjà adoptés de manière à les étendre à la protection de l'environnement et à la pollution; ou bien traiter de la protection de l'environnement et de la pollution dans une partie distincte du projet. M. Bennouna est favorable à cette dernière solution, mais elle obligera à entrer plus avant dans les détails techniques.

4. En ce qui concerne le projet d'article 16, M. Bennouna pense, comme M. Graefrath et M. Yankov (2063e séance), qu'il est trop hétérogène. La définition de la pollution qui figure au paragraphe 1 devrait être séparée du reste de l'article et pourrait peut-être être placée à l'article 1er (Expressions employées), ou dans l'un des articles relatifs à la protection de l'environnement. M. Bennouna trouve en outre que cette disposition est trop large et dépourvue d'effet juridique, étant donné que la pollution y est définie par ses conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme, et n'est pas interdite en tant que telle; ce qui est interdit, c'est de causer un dommage appréciable aux autres Etats. Peut-être faudrait-il mettre au point pour la future convention une définition plus étroite, limitée aux substances toxiques énumérées dans les listes que les Etats du cours d'eau établiraient d'un commun accord.

5. Le paragraphe 2 vise l'écologie du système de cours d'eau international, notion fort vague et qu'il faudrait définir plus clairement si l'on veut en faire un élément d'une interdiction de la pollution juridiquement opérante. Plus important néanmoins est le problème que le Rapporteur spécial soulève en disant que l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, telle que consacrée à l'article 16, est différente de l'obligation énoncée à l'article 8. En fait, la distinction entre le dommage causé par l'utilisation d'un cours d'eau et le dommage causé par la pollution est très floue, et M. Bennouna, qui n'est pas convaincu par les arguments du Rapporteur spécial, ne voit pas pourquoi il y aurait responsabilité objective dans un cas et obligation de diligence dans l'autre.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

[4] Résolution 42/186 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1987, annexe.

[5] Voir 2050e séance, note 3.

6. Le Rapporteur spécial, soulevant également la question fondamentale de la relation entre l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable et l'obligation d'utilisation équitable et raisonnable, a décidé de donner la priorité à la première obligation aux fins du paragraphe 2 de l'article 16. Mais, là encore, il ne donne pas de raisons convaincantes à cette différence de traitement entre les obligations énoncées à l'article 6 et celles prévues à l'article 8.

7. Les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial fonde la responsabilité sur l'obligation de diligence (par. 8 et suiv. des commentaires) semblent déficientes sur certains points. L'obligation de diligence serait plus facilement acceptable comme base de responsabilité si, comme l'a proposé M. Graefrath, elle était précédée par des règles positives sur la coopération. L'Etat serait alors tenu pour responsable, faute d'avoir pris les mesures nécessaires ou appliqué les moyens de prévention dont il dispose. Peut-être l'obligation de diligence devrait-elle être la conséquence des obligations énoncées dans l'article 17, et la Commission pourrait-elle s'inspirer sur ce point du texte de l'American Law Institute cité par le Rapporteur spécial, au paragraphe 2 de ses commentaires relatifs à l'article 17. Dans l'article 16 tel qu'il est actuellement libellé, la responsabilité semble être *a priori* une responsabilité objective, alors que le Rapporteur spécial explique dans ses commentaires que c'est l'obligation de diligence qu'il a prise comme base. Cette explication ne suffira pas au moment de rédiger une convention.

8. M. Bennouna partage entièrement l'avis de M. Graefrath sur le paragraphe 3, et ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial a abandonné la distinction fort utile entre pollution et pollution nouvelle préexistante. Peut-être ce paragraphe devrait-il distinguer entre la pollution existante et les nouvelles formes de pollution, tout en renvoyant à la troisième partie du projet concernant les mesures projetées et qui contient des dispositions très détaillées sur l'obligation des Etats de coopérer.

9. N'étant pas spécialiste du sujet à l'examen, M. Bennouna a beaucoup appris à la lecture du rapport très instructif du Rapporteur spécial. Il est néanmoins préoccupé par les problèmes de méthode qui apparaissent si l'on rapproche les propositions à l'examen du travail déjà accompli par la Commission, et il juge nécessaire d'harmoniser ces positions.

10. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) sur un sujet auquel il attache un intérêt particulier. Il note que, au paragraphe 1 du projet d'article 16, les mots « la santé ou la sécurité de l'homme » ont un caractère général et ne se rapportent pas seulement aux Etats du cours d'eau. De même, au paragraphe 2, la mention de l'écologie du cours d'eau peut s'interpréter comme s'appliquant à toutes les zones affectant l'écologie du cours d'eau international, qu'elles se trouvent ou non sous la juridiction d'un Etat du cours d'eau. Par exemple, les eaux souterraines d'un cours d'eau international peuvent servir d'eau potable aux habitants d'un Etat qui n'est pas un Etat du cours d'eau; ou bien l'eau de mer polluée par un cours d'eau international peut, par ses effets nocifs sur le milieu marin, causer un dommage appréciable à des Etats qui ne sont pas des Etats du cours d'eau. De même encore, le paragraphe 1 du projet d'article 17 parle du « régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes », et le paragraphe 2 de la protection du « milieu marin ». Tout cela semble indiquer que les Etats qui ne sont pas des Etats du cours d'eau pourraient jouer un rôle dans la protection de l'environnement et la lutte contre la pollution. M. Ogiso demande donc au Rapporteur spécial si l'on ne devrait pas ajouter au projet une disposition sur la coopération — y compris les échanges d'informations — entre les Etats du cours d'eau et les autres Etats susceptibles d'être affectés par la pollution.

11. On peut interpréter les paragraphes 1 et 2 de l'article 16 comme faisant une distinction entre les formes de pollution causant un dommage appréciable et les formes de pollution moins nuisibles. Le paragraphe 2 de l'article 23 du projet d'articles soumis par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, faisait la distinction entre la pollution causant un dommage appréciable et la pollution causant seulement des problèmes moins graves[6]. L'interdiction de causer un « dommage appréciable », qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 16, vaut-elle aussi pour les problèmes moins graves ?

12. Au cours du débat sur un autre sujet (2049e séance), M. Ogiso a évoqué un incident dans lequel certaines substances chimiques, rejetées pendant plusieurs années par une usine, s'étaient progressivement accumulées dans les poissons, provoquant de très nombreux cas de maladie grave du système nerveux dans la population locale, grosse consommatrice de poisson. La définition de la pollution qui figure au paragraphe 1 de l'article 16 semble englober les situations de ce genre, mais peut-être faudra-t-il en remanier le texte pour être certain qu'il s'applique aux conséquences indirectes préjudiciables à la santé de l'homme. Dans l'incident en question, ce n'est pas la « composition » ou la « qualité des eaux » qui avait porté préjudice à la santé de l'homme, mais les produits chimiques accumulés dans le poisson consommé par la population. Le fait que le dommage ait été révélé, non pas à la suite d'une analyse des eaux, mais par un diagnostic médical, met en lumière la nécessité d'une coopération non seulement entre les Etats du cours d'eau, mais aussi entre ceux-ci et les autres Etats susceptibles d'être affectés par la pollution des eaux internationales.

13. M. Ogiso suppose que les « listes de substances ou d'espèces » visées au paragraphe 3 de l'article 16 comprendront des « listes noires » (substances strictement interdites) et des « listes grises » (substances dont le rejet doit être contrôlé), que ces listes pourront être complétées à tout moment, et que les substances en question pourront éventuellement passer d'une liste à l'autre. Or, on peut interpréter cette disposition comme signifiant qu'une fois approuvées les listes seront définitives. Il serait donc bon d'expliquer dans le commentaire, ou dans l'article lui-même, que ces listes sont modifiables.

14. Selon certains membres de la Commission, il faudrait supprimer, au même paragraphe 3, les mots « A la demande de tout Etat du cours d'eau ». Comme ces

[6] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 125, doc. A/CN.4/381, par. 86.

mots semblent viser les procédures de notification, on pourrait les remplacer par « si nécessaire », pour indiquer qu'il ne s'agit pas d'une procédure formelle.

15. Il serait difficile, pour des raisons pratiques, de considérer la responsabilité objective comme un principe général du droit international, vu qu'un certain nombre de gouvernements ne semblent pas prêts à l'accepter sans condition. Comme orientation générale pour un accord-cadre régissant les cours d'eau internationaux, l'idée du Rapporteur spécial de fonder la responsabilité sur l'obligation de diligence est donc fort heureuse, et il faut regretter qu'elle ne soit pas reflétée dans l'article 16; peut-être pourrait-on remanier ce texte en conséquence. A défaut, on pourrait ajouter une disposition indiquant que la question de la responsabilité sera réglée, le cas échéant, dans les accords de cours d'eau prévus au paragraphe 1 de l'article 4.

M. Graefrath, premier vice-président, prend la présidence.

16. M. BARBOZA, rappelant que plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il fallait prévoir dans le projet des dispositions distinctes pour la pollution, estime que la réponse à cette question dépend de la portée que la Commission veut donner à la protection envisagée. Si la Commission veut étendre cette protection au milieu marin au-delà des juridictions nationales pour y englober « l'écologie du [système de] cours d'eau international », il faudra évidemment qu'elle prévoie des articles sur la pollution. Sinon, un Etat dont l'environnement ne serait pas directement touché par la pollution n'aurait pas accès aux procédures nécessaires pour mettre fin à la pollution d'un cours d'eau.

17. Le paragraphe 2 de l'article 16 interdit à un Etat du cours d'eau de faire quoi que ce soit qui entraîne une pollution des eaux dans les autres Etats riverains ou de l'écologie du système considéré qui soit supérieure au seuil tolérable. Comme il s'agit d'une interdiction, la responsabilité qu'entraîne sa violation est celle qu'engage un acte illicite; il ne s'agit pas de responsabilité objective, laquelle, par définition, concerne des actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Si M. Barboza insiste sur cette distinction, c'est parce que, lors des débats sur son quatrième rapport (A/CN.4/413) relatif au point 7 de l'ordre du jour, on a dit que, depuis le temps que la Commission travaillait sur la question, elle n'avait pas réussi à fixer la ligne de partage entre ces deux types de responsabilité. Cela est inexact. Le mécanisme de la responsabilité objective, qui s'applique aux actes non interdits par le droit international, ne peut être, en aucune manière, confondu avec la responsabilité pour acte illicite.

18. Le fait que les projets d'articles à l'examen traitent des actes illicites de l'Etat entraînent, ainsi que M. Graefrath (2063e séance) l'a fait remarquer, un certain nombre de conséquences : l'Etat d'origine doit cesser de causer une pollution dépassant le niveau acceptable, rétablir l'état de choses antérieur à l'activité en cause et, sans doute aussi, donner des assurances suffisantes que le fait ne se renouvellera pas; comme il est parfois impossible de rétablir l'état de choses antérieur, le versement d'un certain montant à titre de réparation peut s'imposer. S'il s'agit, par contre, d'une obligation relevant de la responsabilité objective, les actes de l'Etat causant une pollution inacceptable seront des actes licites, l'Etat ne sera pas tenu de mettre un terme aux activités polluantes et se trouvera expressément autorisé à continuer à polluer, moyennant versement d'une indemnisation sous une forme ou sous une autre.

19. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'article 16 exprime une obligation de diligence, dans la mesure où le paragraphe 2 impose une obligation de résultat, qui est de prévenir la survenance d'un événement donné. Selon l'article 21 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[7], il y a violation de l'obligation de résultat quand l'Etat ne peut assurer par le moyen de son choix le résultat requis. Et l'article 23 du même projet dispose que, lorsque l'Etat a pour obligation de prévenir la survenance d'un événement donné, il ne viole cette obligation que si, par le comportement adopté, il n'assure pas ce résultat. Apparemment, cela signifie qu'il n'y a pas infraction si le résultat — la prévention de l'événement en cause — est atteint. Mais que se passe-t-il s'il ne l'est pas, si l'événement se produit quand même ? C'est là qu'apparaît la frontière entre la responsabilité pour faits illicites et la responsabilité causale. Si l'Etat qui n'obtient pas le résultat voulu était automatiquement responsable des conséquences que cela entraîne, où serait la différence entre ces deux types de responsabilité ? Le résultat n'étant pas atteint, il faudrait, en vertu de l'article 23, examiner les moyens mis en œuvre par l'Etat avant d'établir sa responsabilité.

20. Le paragraphe 6 du commentaire de la Commission relatif à l'article 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[8] illustre bien le problème. Ce que dit le Rapporteur spécial — à savoir qu'il y a une obligation de diligence implicite — est donc acceptable. Peut-être faudrait-il faire mention dans l'article 16 des normes internationalement reconnues concernant les mesures de prévention que doit prendre l'Etat d'origine, et qui sont indiquées dans le *Restatement* de l'American Law Institute (v. par. 2 des commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article 17). L'obligation deviendrait ainsi une obligation de comportement, et cela répondrait au souci de précision qui s'est fait jour à la séance précédente. Bien qu'il ne soit pas convaincu qu'une formule de ce genre soit possible dans le cadre d'une convention d'ordre général, M. Barboza estime que le Rapporteur spécial devrait en examiner la possibilité.

21. La remarque de M. Graefrath — selon laquelle l'interdiction, telle qu'elle est formulée actuellement, est trop rigoureuse — est fondée si l'on songe aux effets réciproques de la pollution dans le monde actuel et aux répercussions qu'aurait cette interdiction sur l'activité industrielle. Peut-être faudrait-il une disposition transitoire indiquant que les Etats doivent s'entendre sur les moyens de ramener, en tant d'années, la pollution actuelle à un niveau acceptable, en coopération ou isolément, après quoi l'interdiction, telle qu'elle est formulée actuellement ou en d'autres termes précis, commencerait à prendre effet.

22. M. Barboza ne voit pas d'incompatibilité entre le « dommage appréciable », dont il est question au paragraphe 2 de l'article 16, et les « conséquences préjudi-

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

[8] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), p. 93.

ciables à la santé ou à la sécurité de l'homme », dont il est question au paragraphe 1. Que le préjudice ou le dommage porte sur la santé de l'homme ou sur tout autre intérêt protégé par le droit, cela ne change rien du point de vue de l'application de la notion d'« appréciabilité ». En termes stricts, aucun dommage n'est négligeable. Mais l'interdépendance qui marque la vie moderne ainsi que les règles du bon voisinage ont imposé une norme qui, selon M. Barboza, fait déjà partie du droit international coutumier; le dommage prend une signification juridique quand il dépasse le niveau de la perturbation mineure et commence à être « apprécié » en tant que tel. Comme le disaient les Romains, *de minimis non curat praetor*. Même la santé de l'homme est sujette à une « appréciation ». Par exemple, une migraine occasionnelle peut-elle être considérée comme un « dommage appréciable » ? Faut-il fermer une usine qui emploie 2 000 ouvriers parce que quelques-uns d'entre eux sont allergiques à une substance contenue dans les résidus de fabrication ?

23. La Commission ne doit pas tendre à trop de précision lorsqu'elle traite d'éléments qui ne s'y prêtent pas. Plus tard, les experts détermineront certainement la proportion de mercure ou de cadmium tolérable par litre d'eau, et des tableaux chiffrés viendront probablement prendre la place de notions comme celle de « dommage appréciable ».

24. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que les orateurs qui l'ont précédé ont bien fait ressortir l'importance fondamentale de la question de la pollution. En effet, qu'elle soit progressive ou soudaine, la pollution peut toucher une région entière, une fraction du territoire d'un pays ou, dans les cas les plus graves, l'ensemble d'un territoire national. Un problème aussi grave appelle un régime extrêmement précis de règles et de normes, pour lequel les trois articles à l'examen semblent trop succincts. Le Rapporteur spécial reconnaît lui-même que la notion de pollution — ou la définition — qu'il propose peut être élargie, et peut-être devrait-il lui consacrer un chapitre entier de son rapport.

25. Si l'on tient à définir la pollution dans l'article 16, il faudrait employer une formule plus générale, et qui s'appuie sur des postulats et autres éléments juridiques plus fournis que dans le texte proposé. Comme les opinions divergent sur ce point, il faudra en débattre davantage avant de prendre une décision. Mais élargir la définition ne suffirait pas en soi, car cela ne serait utile que si elle était assortie d'un ensemble de règles déterminant les cas de pollution et les remèdes à y apporter, ainsi que les effets juridiques qui en découlent.

26. M. Sepúlveda Gutiérrez n'est pas non plus convaincu de la valeur de l'expression « conséquences préjudiciables à », au paragraphe 1. Il conviendrait d'élucider les rapports entre cette notion, qui est assez difficile à cerner, et les articles 8 [9] et 9 [10], que la Commission a déjà examinés. M. Graefrath a raison de dire qu'il faudrait mentionner la coopération, au sujet de laquelle les articles précédents énoncent déjà quelques règles.

27. La Commission est placée devant une alternative difficile : doit-elle ou non s'inspirer de la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui traite de la protection et de la préservation du milieu marin ? La réponse n'est pas évidente, car emprunter des dispositions à un autre instrument réduirait les possibilités de développement du droit international dans un domaine qui évolue aussi rapidement que celui de la pollution. De plus, les règles existantes portent sur d'autres espaces géographiques que les cours d'eau, et chaque système hydrographique présente des caractéristiques particulières, qui appellent un régime adapté à l'originalité de son environnement. Enfin, l'utilisation des cours d'eau et les facteurs de pollution ne sont pas les mêmes dans les pays du tiers monde et les pays industrialisés.

28. M. Sepúlveda Gutiérrez hésiterait à recommander que les projets d'articles reprennent tout ce que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dit de la protection de l'environnement. On risquerait ainsi de dissuader les Etats d'accepter le projet de convention sur les cours d'eau internationaux. Il faut, à son avis, un instrument souple que les Etats puissent appliquer dans des contextes différents. Il ne faut donc pas surcharger le projet de dispositions.

29. L'autre question à résoudre est celle de la place des règles sur la pollution : doivent-elles, en raison de leur spécificité, figurer en annexe ou dans un document distinct, comme l'envisage le Rapporteur spécial dans son rapport ? L'importance évidente de la pollution appelle un traitement particulier, prévoyant des types de responsabilité différents en cas de violation des diverses dispositions.

30. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 16, la Commission doit être plus précise sur la manière de déterminer le « dommage appréciable », notion qui varie selon les systèmes juridiques, ainsi que la « diligence due », qui est une notion assez évasive. Mais on trouvera certainement dans les deux cas une formule satisfaisante.

31. L'approbation des listes de substances dont il est question au paragraphe 3 serait assez difficile à réaliser dans la pratique, c'est pourquoi M. Sepúlveda Gutiérrez réaffirme l'utilité d'une disposition sur les mécanismes et les institutions qui seraient chargés des divers aspects de la coopération nécessaire entre les Etats.

32. M. Sreenivasa RAO souligne l'importance pratique décisive que revêt l'échange de données et d'informations pour la mise en œuvre de tout régime de cours d'eau — question qui fait l'objet du projet d'article 15 [16][9], largement approuvé par la Commission.

33. Pour étudier le problème, M. Sreenivasa Rao a tiré d'utiles leçons de l'expérience qu'il a acquise dans l'administration du Traité indo-pakistanais de 1960 sur les eaux de l'Indus[10]. L'article 15 [16] proposé par le Rapporteur spécial a le mérite d'inciter les Etats intéressés à coopérer dans la gestion du cours d'eau afin d'en tirer le meilleur parti possible. L'eau est en effet une ressource qui devient de plus en plus rare, alors que les utilisations que l'on en fait sont de plus en plus nombreuses et variées. Comme l'explique le Rapporteur spécial, au paragraphe 1 de ses commentaires, l'article 15 [16] « énonce un minimum de règles générales applicables à l'échange [...] des données et informations nécessaires pour assurer une utilisation équitable et raisonnable

[9] Pour le texte, voir 2050e séance, par. 1.

[10] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125.

d'un [système de] cours d'eau international ». L'article VI du Traité sur l'Indus est beaucoup plus détaillé : il précise la nature des données et informations à fournir, la périodicité des opérations de rassemblement — parfois quotidiennes — et les modalités de traitement et de présentation de l'information. Une disposition comme l'article 15 [16], qui affirme l'obligation d'échange, est donc certainement indispensable, mais ne suffit pas. Il faut aussi préciser la nature des renseignements à fournir, la fréquence de leur collecte et la manière de les traiter. La disposition générale sur l'échange de données et d'informations doit donc être assortie de règles plus précises sur ces points particuliers, peut-être dans des accords bilatéraux ou régionaux.

34. Les termes généraux dans lesquels l'article 15 [16] formule l'obligation d'échange risquent d'imposer une charge anormalement élevée à certains Etats, et notamment aux pays en développement. Même l'Inde, qui ne manque pas de talents scientifiques et qui dispose de tout un réseau de collecte des données, aurait du mal à fournir dans les délais impartis tous les renseignements utiles à un autre Etat du cours d'eau. On notera à ce propos que le Traité sur l'Indus contient des règles plus souples, aux termes desquelles les parties échangent données et informations « dans la mesure où elles sont disponibles » ou « selon les besoins », ou encore « dans la mesure [...] possible ».

35. Il ne faut pas perdre de vue non plus que l'échange régulier de données et d'informations qui ne porteraient pas sur une situation, un problème ou un besoin précis, n'aurait pas grand intérêt et ne servirait qu'à accumuler par routine un grand volume de renseignements. A vouloir trop élargir l'obligation d'informer, on risque d'aboutir à la constitution d'une masse inexploitable de renseignements d'une utilité douteuse, voire nulle.

36. Si l'on considère au regard des notions de « pollution » et de « dommage appréciable » les restrictions que les traités ou l'histoire imposent à l'utilisation des cours d'eau internationaux, il apparaît que la nature des données à échanger diffère considérablement de celle que laissent prévoir les termes très généraux de l'article 15 [16]. M. Sreenivasa Rao ne s'oppose donc pas en principe à cet article, mais il lui semble important que l'on réfléchisse aux questions qu'il vient de soulever, afin d'en tenir compte lors de la révision du texte.

37. L'autre considération à ne pas négliger est que la communication de données provoque parfois un besoin d'informations supplémentaires, dont l'excès risque d'être contre-productif. Il se peut fort bien qu'un pays, désireux de remplir sans tarder son obligation d'informer, fournisse des données insuffisamment analysées, suscitant ainsi des craintes ou des soupçons inutiles et provoquant même un différend entre Etats. Le but doit être la mise en place d'un échange de données certaines et organisées, qui répondent de la manière voulue aux besoins de la coopération.

38. Reste enfin la question de l'échange de données et d'informations sur les utilisations nouvelles du cours d'eau, qui devrait être traitée en étroite association avec les articles consacrés aux utilisations nouvelles dans la troisième partie du projet.

39. M. Sreenivasa Rao souscrit à l'inclusion dans le projet d'un article général sur l'obligation d'échanger des données et des informations, mais il estime que cet article devrait être formulé avec plus de précision, compte tenu des autres dispositions du projet avec lesquelles il est relié.

40. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) donne à M. Sreenivasa Rao l'assurance que le Comité de rédaction, en examinant l'article 15 [16], tiendra compte de bon nombre de ses considérations. Il rappelle, d'autre part, que cet article ne prévoit que l'échange régulier de données et d'informations « normalement disponibles ». Autrement dit, l'Etat requis n'a pas à faire d'effort particulier ni à engager trop de dépenses supplémentaires.

41. M. Tomuschat (2051e séance) avait lui aussi souligné les dangers d'une surabondance de données. En pareil cas, l'Etat qui reçoit les informations peut demander qu'on en modère l'afflux. Ce problème pourrait être réglé dans le commentaire, sinon dans le corps de l'article.

42. Le Rapporteur spécial, qui a rédigé quelques avant-projets de commentaires sur les articles dont est saisi le Comité de rédaction, est disposé à communiquer aux membres intéressés le premier état de ces textes, que le secrétariat met actuellement au point.

43. M. Graefrath (2063e séance) a soulevé la question de la définition de la « pollution », telle qu'elle figure au paragraphe 1 de l'article 16 [17], et de ses relations avec la norme du « dommage appréciable », énoncée au paragraphe 2 du même article. La définition du paragraphe 1 parle des « conséquences préjudiciables à la santé pour la sécurité de l'homme », ce qui pourrait en effet s'appliquer à une migraine, laquelle resterait cependant en deçà du « préjudice appréciable ». Le même problème se pose dans d'autres instruments internationaux. Par exemple, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, au paragraphe 1 de l'article 1er parle, dans la définition de la « pollution du milieu marin », de l'introduction par l'homme de « substances ou d'énergie » ayant des « effets nuisibles », tels que dommages à la vie marine ou risques pour la santé de l'homme; et, au paragraphe 2 de l'article 194, elle oblige les Etats à prendre des mesures pour que leurs activités soient conduites « de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement ». La notion de « préjudice par pollution » est proche de celle de « préjudice », dans l'article 16 [17], et l'opposition entre « préjudice » et « effets nuisibles » est analogue à celle qui distingue « dommage appréciable » et « conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme ». Pour surmonter cette difficulté, on pourrait, par exemple, remplacer l'expression « dommage appréciable », au paragraphe 2 de l'article 16 [17], par le mot « pollution ». Cependant, le Rapporteur spécial préfère, quant à lui, la notion de « dommage appréciable ».

44. M. Barboza a soulevé la question de la compatibilité entre le régime applicable aux cours d'eau et les règles de la responsabilité des Etats. Il en sera question dans le commentaire de l'article 8 [9] (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables) que prépare le Rapporteur spécial. S'il y a dommage appréciable et que l'Etat d'origine a fait preuve de diligence due pour le prévenir, sa responsabilité n'est pas en jeu; la responsa-

bilité internationale de l'Etat d'origine ne prend naissance que s'il n'a pas fait preuve de diligence due.

45. On a demandé si le sujet à l'examen soulevait des questions de responsabilité pour acte illicite ou de responsabilité pour acte licite. Il serait tentant de dire que le seul devoir de l'Etat d'origine est d'indemniser l'Etat victime, mais cette réponse soulèverait de sérieux problèmes. On peut ainsi imaginer qu'un Etat d'amont trouve commode, parce qu'il est riche, de polluer le cours d'eau moyennant indemnisation, et cause de la sorte un dommage à l'Etat d'aval indemnisé, ce qui aurait pour conséquence regrettable d'imposer une servitude de pollution à l'Etat d'aval.

La séance est levée à 13 h 5.

2065e SÉANCE

Mardi 21 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ
puis : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial d'avoir adopté au chapitre III de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) une méthode — présentation du problème et des sources dans les sections A et B, et texte des projets d'articles dans la section C — qui permettra à la Commission de se prononcer en connaissance de cause sur les dispositions qui lui sont proposées.

2. M. Mahiou se propose de répondre à certaines questions soulevées par le Rapporteur spécial. La première, évoquée au paragraphe 12 des commentaires relatifs à l'article 16, est celle de la relation entre la règle de l'utilisation équitable (art. 6), l'interdiction de causer un dommage appréciable (art. 8 [9]) et l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 à l'examen. Sur cette question, le Rapporteur spécial invite la Commission à adopter une solution qui consacre l'importance de la prévention de la pollution et de la protection de l'environnement, quelque décision qu'elle prenne quant au lien entre l'article 6 et l'article 8 [9]. Si la Commission n'admet pas qu'il puisse y avoir d'exception à l'article 8 [9] fondée sur l'article 6, le problème est résolu, puisque le paragraphe 2 de l'article 16 n'apparaît dans cette hypothèse que comme une application particulière de l'interdiction générale de causer un dommage appréciable. Même dans l'hypothèse inverse, le Rapporteur spécial estime que l'exception ne jouerait pas pour le paragraphe 2 de l'article 16. Autrement dit, l'utilisation équitable ne justifierait jamais un dommage appréciable. M. Mahiou partage sur ce point l'avis du Rapporteur spécial, car il pense que le jeu de l'exception dans l'article 16 interdirait toute politique satisfaisante de sauvegarde de l'environnement. C'est d'ailleurs aussi un problème de bon sens, puisque la pollution restreint considérablement les utilisations des cours d'eau et, en particulier, les rend trop onéreuses pour certains pays en développement, vu le coût de la dépollution.

3. Au paragraphe 20 des mêmes commentaires, le Rapporteur spécial sollicite aussi les vues de la Commission sur l'interdiction éventuelle de certaines substances au moyen de listes telles que celles visées au paragraphe 3 de l'article 16 M. Mahiou fait observer que ce paragraphe 3 contient en fait deux idées étroitement liées : d'une part, il prévoit l'interdiction de déverser des substances dangereuses, interdiction qui ne fait que concrétiser et préciser l'obligation générale énoncée au paragraphe précédent; d'autre part, il indique la procédure à suivre pour donner effet à cette interdiction, à savoir l'établissement de listes des substances dangereuses. Selon M. Mahiou, le mieux est de ne prévoir cette procédure qu'en termes généraux, les détails concernant le nombre et le type des listes à établir relevant plutôt des accords de cours d'eau.

4. A la question de savoir si les dispositions sur la pollution et la protection de l'environnement doivent constituer une partie distincte du projet, M. Mahiou répond par l'affirmative, pour trois raisons. Premièrement, les dangers de pollution sont extrêmement graves et menacent la plupart des cours d'eau dans le monde. Sans doute pourrait-on traiter de la question tout au long du projet, dans les articles consacrés aux différentes utilisations des cours d'eau, mais l'inconvénient de cette démarche serait de diluer le problème au lieu d'en faire ressortir l'acuité. Deuxièmement, les autres parties du projet visent uniquement les droits et obligations des Etats du cours d'eau ou du système du cours d'eau, alors que la pollution peut très bien s'étendre aux Etats tiers, ou même aux espaces internationaux, y compris le patrimoine commun de l'humanité; or, précisément, la cinquième partie concerne aussi d'autres Etats que ceux du cours d'eau. M. Ogiso (2064e séance) a posé à ce propos une question fort intéressante sur les relations entre

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

les Etats du cours d'eau et les autres Etats, et M. Mahiou attend avec intérêt la réponse du Rapporteur spécial. Troisièmement, comme l'ont dit aussi M. Bennouna *(ibid.)* et M. Yankov (2063e séance), dès lors qu'on décide d'édicter des règles complètes et détaillées sur la protection de l'environnement, il convient d'y consacrer une partie spéciale du projet. M. Mahiou ajoute à ce propos qu'il a été particulièrement attentif aux observations faites sur l'article 16 par M. Yankov, qui est un spécialiste en la matière, puisque c'est lui qui, à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, présidait la commission chargée de la rédaction des dispositions sur la pollution et la protection de l'environnement marin. Ces observations, ainsi que celles que M. Yankov fera sans doute sur les projets d'articles suivants, méritent certainement de retenir toute l'attention du Rapporteur spécial. M. Mahiou précise que, venant lui-même d'un pays riverain de la Méditerranée, mer semi-fermée dont l'état critique est presque entièrement imputable à la pollution tellurique, et surtout à celle provenant des fleuves, il est particulièrement conscient du fait que, si la pollution des cours d'eau est avant tout l'affaire des Etats riverains, elle peut aussi toucher une mer dans son ensemble — les mers semi-fermées ou fermées étant à cet égard particulièrement vulnérables — et donc avoir, comme il l'a déjà dit, des effets sur les Etats tiers.

5. Passant au régime de responsabilité prévu au paragraphe 2 de l'article 16, M. Mahiou dit que cette disposition énonçant une obligation de diligence, la responsabilité qui s'y attache est une responsabilité pour actes illicites. En effet, l'Etat pollueur est coupable de la violation d'une obligation de prévenir un événement donné, ce qui relève de l'article 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[4]. M. Barboza (2064e séance) a d'ailleurs parlé dans le même sens. Pour ce qui est des ambiguïtés du libellé actuel qu'a signalées notamment M. Graefrath (2063e séance), le Comité de rédaction trouvera certainement le moyen de les dissiper.

6. Sans vouloir s'étendre sur les problèmes de délimitation entre les différents sujets dont s'occupe la Commission, M. Mahiou se propose de revenir sur une question qu'il a déjà évoquée (2048e séance) et qui concerne un point de contact évident entre la responsabilité prévue au paragraphe 2 de l'article 16 et la responsabilité pour les conséquences d'activités licites, sujet dont s'occupe M. Barboza. Il rappelle l'exemple qu'il a déjà donné à ce propos. A supposer qu'un Etat A pollue un affluent d'un cours d'eau international, sans toutefois causer de dommage appréciable — donc, sans tomber sous le coup de l'article 16 —, et qu'un Etat B pollue de même un autre affluent de ce cours d'eau : que se passera-t-il pour l'Etat C, riverain dudit cours d'eau, si l'addition des deux pollutions entraîne pour lui un dommage appréciable ? Il ne pourra invoquer les dispositions de l'article 16 ni contre l'Etat A, ni contre l'Etat B. Y aura-t-il dans ce cas responsabilité pour conséquences préjudiciables résultant d'activités licites ? Cela paraît raisonnable. Mais un problème d'interprétation se posera alors, car on peut soutenir qu'il y a dans ce cas dérogation d'une convention spéciale (celle sur les utilisations des cours d'eau) à une convention générale (celle sur la responsabilité pour les conséquences résultant d'activités licites). M. Mahiou aimerait recevoir une réponse sur ce point.

7. Au sujet de la distinction entre pollution préexistante et pollution nouvelle, M. Mahiou a des hésitations que la conclusion émise par M. Schwebel, dans son troisième rapport, et reprise par le Rapporteur spécial, au paragraphe 10 de ses commentaires, ne réussit pas à dissiper. En effet, M. Schwebel indiquait en quelques lignes que la distinction était sans objet, mais n'étayait pas sa conclusion d'arguments permettant de se faire une opinion. La question que la Commission doit se poser est plutôt celle du choix entre un régime complet de lutte contre la pollution, avec à la fois un aspect curatif et un aspect préventif, et un régime uniquement axé sur la prévention. Dans le premier cas, la distinction est en effet sans objet; mais elle prend toute sa valeur dans le second. M. Mahiou préférerait la première option, car pour lutter efficacement contre la pollution, il faut à la fois prévenir et guérir. Mais il n'ignore pas non plus que prévention et action curative entraînent la mise en place de mécanismes distincts, ni que le projet doit prévoir la collaboration des Etats riverains à la réduction et à l'élimination de la pollution préexistante dans des conditions équitables et raisonnables.

8. Dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 91), le Rapporteur spécial se déclare prêt à étoffer le projet d'article sur la pollution et la protection de l'environnement. Les opinions exprimées jusqu'ici devraient l'encourager dans cette voie, pour le plus grand intérêt de tous les Etats.

9. Selon M. SHI, l'utilisation rationnelle et la conservation des ressources en eau sont des questions qui touchent à l'existence même de l'humanité. L'homme ne peut pas vivre sans eau : des mesures s'imposent donc pour améliorer une situation qui se dégrade d'année en année, à cause de certains phénomènes naturels, de l'accroissement démographique et des déprédations commises par l'homme. En ce qui concerne les cours d'eau internationaux, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, qui fait obligation aux Etats riverains, non seulement d'utiliser les cours d'eau de manière raisonnable et équitable, mais aussi de ne pas causer de dommages à l'environnement, est d'un intérêt capital, et c'est lui qui, associé à la notion de « développement durable », doit guider la réflexion sur ce sujet dans une perspective à long terme.

10. Il ne fait pas de doute que les dispositions sur la pollution et la protection de l'environnement ont leur place dans le projet d'articles. La Commission n'a pas à se demander s'il existe en droit international général une interdiction de polluer : l'urgence des besoins de la communauté internationale appelle un développement progressif du droit, et celui-ci relève du mandat de la Commission. A cet égard, M. Shi juge particulièrement pertinent le paragraphe du rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, intitulé « Notre avenir à tous », que le Rapporteur spécial cite dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, note 249). Cependant, il faut tenir compte aussi des diverses raisons, notamment techniques et financières, qui font que prévenir, maîtriser, rédiger et éliminer la pollution, ainsi

[4] Voir 2062e séance, note 9.

que les atteintes à l'environnement des cours d'eau internationaux, constituent pour les Etats une tâche difficile et de longue haleine.

11. Passant à l'examen de l'article 16, M. Shi estime nécessaire d'inscrire dans le projet d'articles une définition précise de la pollution, mais il préférerait, comme d'autres membres de la Commission, que cette définition figure dans l'article 1er (Expressions employées), pour des raisons de cohérence et aussi parce que cela est conforme à la pratique normale de la Commission.

12. La définition proposée, contrairement à celles que l'on trouve dans plusieurs accords internationaux, ne dit pas par quels moyens la pollution se produit. Toutefois, M. Shi ne juge pas utile d'ajouter cette précision, d'abord parce que, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de ses commentaires, l'indication des types de modifications envisagés couvre la manière dont est produite la pollution, ensuite et surtout parce qu'une définition aussi large a le mérite de combler à peu près toutes les lacunes.

13. En premier lieu, le paragraphe 2, disposition centrale de l'article 16, n'interdit pas la pollution en tant que telle, car, comme le note le Rapporteur spécial, le droit international contemporain ne le justifierait pas, mais uniquement dans la mesure où elle cause un dommage appréciable — le dommage appréciable étant, selon le Rapporteur spécial, le seuil de l'illicéité internationale. Cela semblerait signifier que toute violation de l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable par la pollution engage pour l'Etat une responsabilité fondée sur la faute. Or, si l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable ne semble pas contestable en tant que telle, la question se pose néanmoins de savoir comment concilier cette règle avec celles de la responsabilité sans faute dont s'occupe M. Barboza. En effet, les dommages causés aux autres Etats du cours d'eau par la pollution transfrontière découlent souvent d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Si un tel dommage pouvait engager la responsabilité de l'Etat, on serait alors en présence d'une exception aux règles posées dans le cadre de la responsabilité sans faute, et il est douteux qu'une telle exception soit justifiée, ou même possible.

14. En deuxième lieu, M. Shi comprend mal la relation entre la notion, au paragraphe 2, de « dommage appréciable » et celle, au paragraphe 1, de « conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme », en dépit de l'explication fournie par le Rapporteur spécial, pour qui il est théoriquement possible que de telles conséquences ne constituent pas un dommage appréciable. Une fois le dommage appréciable objectivement constaté, il se peut que la responsabilité joue un rôle important dans la réduction, le contrôle et l'élimination de la pollution, mais cela risque d'être trop tard si, entre-temps, la santé de la population a souffert de la pollution des eaux du cours d'eau. Du point de vue moral, ne faudrait-il pas interdire toute pollution produisant des conséquences préjudiciables à la santé ou à la sécurité de l'homme ? Du moins l'établissement de listes « noires » et « grises » s'impose-t-il; et, si l'on considère que ces listes n'ont pas leur place dans un instrument de nature générale, le paragraphe 3 doit faire obligation aux Etats du cours d'eau de négocier de telles listes et d'interdire le rejet de toute substance figurant sur la liste « noire ».

15. En troisième lieu, il faut, pour des raisons pratiques, distinguer entre pollution nouvelle et pollution préexistante, même si la pratique conventionnelle moderne tend plutôt à distinguer entre les divers types de polluants. Peut-être les articles seraient-ils plus acceptables pour l'ensemble des Etats s'ils consacraient cette double distinction.

16. En quatrième lieu, quoique le Rapporteur spécial explique bien dans ses commentaires que l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable est une obligation de faire preuve de diligence due, M. Shi se demande s'il est opportun de lier cette notion de diligence due à une norme internationale minimale telle que l'on peut attendre d'un « bon gouvernement » ou d'un « Etat civilisé », selon la thèse que défend Pierre Dupuy, et qui n'est pas sans évoquer la doctrine controversée de la norme internationale minimale du droit international traditionnel. Cette obligation de faire preuve de diligence due paraîtrait plus acceptable à l'ensemble des Etats si on la ramenait à une vigilance compatible avec leur degré de développement respectif.

17. Enfin, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial refuse de voir dans le principe de l'utilisation équitable et raisonnable une exception possible à l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable par la pollution. Le projet d'article 16 peut être renvoyé au Comité de rédaction pour y être examiné, à la lumière des observations des membres de la Commission.

18. M. ARANGIO-RUIZ, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial pour l'excellent travail accompli, dit qu'il hésite toujours à s'exprimer sur des sujets qui, comme celui du projet d'article 16, touchent à l'environnement, en raison de la difficulté évidente que cette matière présente sur le plan international. Déjà hautement problématique au niveau national, où la multiplicité des formes de pollution est heureusement compensée par l'existence d'autorités centrales et locales dotées de tous les pouvoirs normatifs, administratifs et judiciaires qui sont nécessaires pour protéger l'environnement, la lutte contre le fléau qu'est la pollution apparaît souvent comment une entreprise presque désespérée au niveau international. Plus que dans aucun autre domaine, la nécessité d'une réglementation universellement acceptée et imposée est sans commune mesure avec les moyens normatifs — et, plus encore, institutionnels — dont on dispose pour adopter et mettre en œuvre des règles adéquates.

19. Un exemple très récent en est donné par les 21 principes juridiques pour la protection de l'environnement et un développement durable proposés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement[5]. Si la déclaration universelle et la convention sur l'environnement et le développement envisagés par cette commission dans son rapport intitulé « Notre avenir à tous » doivent s'inspirer de notions aussi

[5] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987; résumé dans le rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, « Notre avenir à tous » (A/42/427), annexe I.

vagues et générales que les 21 principes précités, il y a en effet tout lieu de craindre pour « notre avenir à tous », tout au moins dans le domaine de l'environnement. On se félicitera donc que le Rapporteur spécial ait songé à consacrer une partie distincte du projet d'articles à la pollution et présenté des projets d'articles sur ce sujet; il offre ainsi à la Commission l'occasion de donner l'exemple en élaborant des textes qui, au-delà des principes généraux, auront un caractère et une portée véritablement juridiques.

20. Quant au projet d'article 16 proprement dit, M. Arangio-Ruiz pense, comme M. Shi, qu'on pourrait l'améliorer en mettant davantage l'accent sur le développement progressif du droit.

21. Pour ce qui est de la nature de la responsabilité envisagée — dans le sens du mot anglais *liability* —, M. Arangio-Ruiz partage l'opinion de M. Barboza, que celui-ci avait déjà exprimée en 1980 et 1981, et qu'à l'époque M. Reuter et M. Ouchakov avaient approuvée, selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 16 doit énoncer une obligation de résultat — en l'occurrence, l'obligation de chaque Etat du cours d'eau de faire preuve de diligence due pour ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau, ni à l'écologie du cours d'eau, ni, indirectement, au milieu marin.

22. Néanmoins, cette obligation de diligence semble insuffisante, car comment l'Etat lésé pourra-t-il prouver que le comportement de l'Etat d'origine ne satisfait pas à un tel critère ? Déjà difficile dans le cadre national, la recherche des éléments de preuves risque de se heurter ici aux obstacles quasi insurmontables que sont la souveraineté-indépendance et la souveraineté territoriale de l'Etat. Verra-t-on l'Etat d'origine ouvrir ses frontières aux enquêtes *in loco* nécessaires pour déterminer le degré de diligence qu'il a, ou n'a pas, exercé ? La règle établissant la responsabilité risque donc de rester lettre morte. Il faudrait dans l'intérêt général, comme dans celui des Etats du cours d'eau, que l'on améliore la position de l'Etat lésé en s'inspirant peut-être de certaines règles de droit interne.

23. Dans le Code civil italien, par exemple, les aspects de la responsabilité que vise l'article 1384 du Code civil français — texte ancien et généralement jugé trop laconique — font l'objet de dispositions qui envisagent de façon beaucoup plus détaillée les hypothèses qui ont été précisées, en France, par la jurisprudence à partir dudit article 1384. Les articles 2048 et 2050, qui opèrent un renversement de la charge de la preuve *(onus probandi)*, sont particulièrement intéressants à cet égard. L'article 2048, sur la responsabilité du fait des mineurs, dispose que les parents, tuteurs et autres gardiens ne peuvent dégager leur responsabilité du fait des mineurs dont ils ont la garde que s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher que le fait se produise. Quant à l'article 2050, relatif aux activités dangereuses, il dispose que toute personne qui cause un dommage à autrui dans l'exercice d'une activité dangereuse par sa nature ou par la nature des moyens mis en œuvre pour l'exercer est tenue à réparation, à moins qu'elle ne prouve avoir adopté toutes les mesures propres à éviter le dommage. Bien entendu, ces règles restent bien en deçà de la responsabilité absolue, puisqu'elles admettent expressément la preuve exonératoire de l'exercice de la diligence due, et bien en deçà aussi des règles des Conventions de Paris de 1960 et de Vienne de 1963 sur la responsabilité des exploitants d'installations nucléaires terrestres, ou des règles analogues de la Convention de Bruxelles de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires[6]. Elles ont néanmoins le mérite, du point de vue de la justice et de l'intérêt général, de libérer les personnes lésées de l'*onus probandi* et de faire supporter cette charge aux personnes qui sont en mesure d'apprécier les risques de dommage et de prendre les mesures voulues pour les éliminer ou les réduire.

24. Un renversement analogue de la charge de la preuve serait à envisager au paragraphe 2 de l'article 16. Par ce moyen, la Commission, outre qu'elle améliorerait ce projet d'article, fournirait une indication utile à ceux qui auront pour tâche d'élaborer la déclaration universelle et la convention sur l'environnement préconisées par la Commission mondiale pour l'environnement et le développement.

25. En ce qui concerne le critère du « dommage appréciable », retenu au paragraphe 2 de l'article 16, si pour M. Arangio-Ruiz le qualificatif « appréciable » est le moins contestable, il est néanmoins superflu. La vraie question est de savoir si un dommage existe, et la constatation de cette existence relève des sciences naturelles et de la technologie. Or, si un dommage existe, il est nécessairement appréciable. L'emploi de l'adjectif « appréciable » risque de favoriser les interprétations restrictives de l'obligation de résultat, interprétations qui, à leur tour, amèneraient inéluctablement à négliger le phénomène de la pollution cumulative, dont M. Mahiou a donné un exemple au début de la séance. La suppression du qualificatif « appréciable », lequel pose aussi certains problèmes à propos de la distinction entre pollution préexistante et pollution nouvelle, serait donc utile, et M. Arangio-Ruiz demande au Comité de rédaction de l'envisager au paragraphe 2 de l'article 16 et dans les autres dispositions où l'on trouve ce mot, par exemple à l'article 8 [9].

26. M. REUTER, tout en se félicitant de la qualité des textes présentés par le Rapporteur spécial, avoue éprouver une certaine inquiétude à la lecture du projet d'article 16 et en écoutant les interventions de ses collègues. Il ne veut en rien nier toute l'importance du problème de la pollution; mais force est de constater que la Commission se trouve devant une tâche écrasante et redoutable. On peut donc se demander si elle doit consacrer à la cinquième partie du projet d'articles toute la sollicitude qu'elle mérite, ou en rester au texte déjà élaboré, en reconnaissant son caractère incomplet et en poursuivant par ailleurs son travail sur la pollution, mais en le dissociant matériellement du reste du projet. Si la Commission veut accorder à cette cinquième partie toute l'attention voulue — et le Rapporteur spécial l'a bien senti, puisqu'il se déclare prêt à la développer —, elle se trouvera devant une tâche extrêmement lourde, et qui va retarder l'issue de ses travaux sur le sujet à l'examen. Comme l'a dit M. Bennouna (2064e séance) au sujet des projets d'articles présentés, c'est trop ou trop peu. S'il

[6] Le texte des conventions citées dans ce paragraphe figure dans AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976.

n'est pas question de renoncer à traiter du problème de la pollution, on peut, par contre, douter qu'il soit sage de lier le sort immédiat des quinze premiers articles à l'élaboration des articles suivants.

27. La notion même de pollution n'est ni simple ni évidente, et si les traités conclus en la matière sont très nombreux — ce dont il faut se féliciter —, ils sont aussi, en général, extrêmement précis et limités dans leur portée, soit géographiquement, soit par la matière qu'ils régissent. On peut également se demander si les problèmes que pose la pollution peuvent être réglés de la même manière dans tous les cas prévisibles. Par exemple, dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, note 207) le Rapporteur spécial définit la pollution comme étant toute modification de la composition ou de la qualité des eaux résultant de l'introduction de substances, d'espèces ou d'énergie. La présence dans ce texte du mot « espèces » donne donc à penser que la qualité de l'eau se définit également par les poissons qu'elle contient. Or, si un Etat du cours d'eau introduit dans celui-ci des brochets qui vont ensuite se nourrir des poissons dont un autre Etat du cours d'eau fait l'élevage, sera-ce un cas de pollution ? M. Reuter en doute et note d'ailleurs que les rédacteurs de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer se sont gardés de juxtaposer pêche et pollution. Il est à craindre que les autres hypothèses envisagées dans la définition proposée, si on les examine soigneusement, ne soulèvent le même genre de difficultés.

28. La question de la responsabilité soulève elle aussi un problème majeur, comme le montre bien le fait que la Commission n'ait pas encore arrêté de terminologie précise à ce sujet, ainsi que l'ont signalé M. Arangio-Ruiz et M. Mahiou. Lorsque la Commission se reporte aux définitions de l'obligation de comportement et de l'obligation de résultat que M. Ago a données au sujet de la responsabilité des Etats, il ne faut pas oublier que, selon M. Ago, l'obligation de comportement lie davantage l'Etat que l'obligation de résultat, dans la mesure où elle le prive, pour ainsi dire, du choix de ses moyens. Or, certains membres de la Commission semblent interpréter les choses différemment, le résultat étant que l'obligation de comportement se transforme en « devoir de diligence ». Malheureusement, cette dernière notion manque de précision, car, si l'on peut en général parler de « diligence normale » ou « raisonnable eu égard aux circonstances », les choses se présentent autrement en matière de pollution et d'environnement. On dit par exemple que la pollution devient illicite quand elle dépasse un certain seuil. C'est donc que l'on suppose l'existence d'une quantité chiffrée — que ce soit de produits, de substances, ou même de thermies. Mais alors, en quoi l'obligation de comportement se distingue-t-elle de l'obligation de résultat ?

29. A ce point de vue, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 16 ne manquent pas d'ambiguïté. Prises à la lettre, elles posent une obligation de résultat absolue, fondée sur l'idée que l'illicite en matière d'environnement est la violation de la souveraineté territoriale d'un autre Etat. C'était la thèse de feu Robert Q. Quentin-Baxter, qu'il est impossible de rejeter totalement, car il est des cas qui imposent de prévoir une obligation très stricte, celui par exemple des « immissions », selon le terme employé par le publiciste Hans Thalmann dans sa thèse novatrice de 1951[7]. Rappelant à ce propos que, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral avait considéré que l'érection d'un barrage ne présentait pas de risque particulier, M. Reuter se demande si ce tribunal aurait abordé le problème de la même manière s'il avait statué immédiatement après la rupture catastrophique d'un de ces ouvrages d'art. Rien n'empêche de penser qu'une norme spécifique très stricte fasse d'un barrage un risque « anormal », comme dans le cas des centrales nucléaires. De façon plus générale, dans un espace juridique qui reste à délimiter, on pourrait poser une règle inconditionnelle : il y a responsabilité absolue de l'Etat du simple fait qu'un phénomène franchit ses frontières.

30. La notion d'obligation est tout aussi ambiguë partout où elle apparaît dans le reste du texte à l'examen. Concernant l'obligation de négocier, par exemple, comment prendre un Etat en défaut sur ce plan ? Il s'agirait donc d'une obligation « légère », autre nuance qui vient tempérer le principe même qui est à la base de l'obligation.

31. M. Reuter s'étonne aussi que, depuis 1963, aucun rapporteur spécial n'ait abordé le problème de la causalité à propos de la responsabilité des Etats, telle qu'elle se pose dans le sujet à l'examen. Il est vrai que le problème est difficile, et d'autant plus compliqué que les droits nationaux ne le considèrent pas tous sous le même angle. C'est ainsi que le paragraphe 1 de l'article 16 parle de « modification [...] résultant directement ou indirectement d'un comportement », et que M. Ogiso (2064e séance) s'est félicité de la présence dans ce texte du mot « indirectement », qui permet à son avis de viser des situations comme la pollution par les coquillages, dont il a donné un exemple. Or, le rejet dans un fleuve d'un produit toxique dont les poissons ne mourraient pas, mais qui, concentré dans leur organisme, finirait par empoisonner les êtres humains, serait considéré en droit français comme relevant d'une causalité directe, parce qu'exclusive; la disposition du paragraphe 1 serait alors applicable même en l'absence du mot « indirectement ». Si l'on tient à développer la notion de responsabilité indirecte, il faut donc aller beaucoup plus loin et franchir un pas devant lequel il est permis d'hésiter. Que l'on songe, par exemple, au cas des pluies diluviennes entraînant la pollution d'un cours d'eau : y a-t-il ou non responsabilité ? La réponse semble évidente; cependant, si un Etat a entreposé près du cours d'eau considéré, et dans des conditions loin d'être parfaites, un produit toxique qui se trouve lessivé par la pluie et mêlé aux eaux de la rivière, la pollution aura bel et bien deux causes. Il est surprenant que, jusqu'à présent, aucun membre de la Commission n'ait soulevé cette question des causes multiples.

32. Le Rapporteur spécial sera bien obligé d'aborder plus tard, au moment de la rédaction des articles sur la réparation, cet aspect de la responsabilité. En tout état de cause, pour que le texte élaboré soit cohérent, il faut que la Commission s'entende sur un certain vocabulaire, et s'y tienne. Et, pour cela, il faut qu'elle décide du degré d'efficacité qu'elle entend donner aux dispositions concernant la pollution. Comme on attend depuis

[7] H. Thalmann, *Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1951.

longtemps le résultat de ses travaux sur la question des fleuves internationaux, elle se trouve au pied du mur, contrainte à faire un choix.

M. Graefrath, premier vice-président, prend la présidence.

33. M. BARSEGOV juge parfaitement légitime que la Commission envisage des dispositions sur la pollution dans ses travaux sur le sujet à l'examen. Mais la véritable question est celle des moyens de prévenir la pollution, car ces moyens devront être acceptables pour les Etats. De son côté, M. Barsegov fonde toute son analyse du sujet sur la prémisse que le projet en cours d'élaboration constitue un ensemble de recommandations, c'est-à-dire un accord-cadre définissant des principes généraux fondés sur la pratique internationale en la matière.

34. Il faut donc s'interroger à nouveau sur les sources du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation que la Commission cherche à définir. Si M. Barsegov s'arrête à nouveau sur cette question, c'est parce que seule une évaluation réaliste et objective du matériau normatif disponible peut garantir le succès des travaux de la Commission. On a dit que 159 Etats avaient signé la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, mais combien sont-ils à l'avoir ratifiée six ans après ? Moins d'une quarantaine — et certains grands pays, dont le comportement est décisif pour la protection de l'environnement, n'y sont pas encore parties. Il faut donc tenir compte des différences fondamentales qui existent dans les situations juridiques : le problème de l'utilisation des cours d'eau internationaux se pose en termes de juridictions territoriales, alors que pour le droit de la mer il en va autrement. Le réalisme oblige à analyser les dispositions envisagées en fonction du statut juridique des espaces visés.

35. La protection du milieu marin est chose acquise, qui a pris valeur de principe de droit international. Malheureusement, la volonté de disposer d'une réglementation internationale est inversement proportionnelle à l'affirmation de la souveraineté nationale dans les divers espaces en cause : on adoptera telle attitude à propos de la haute mer, mais telle autre à propos de la zone économique exclusive, et une troisième encore pour ce qui est des eaux territoriales ou intérieures. Dans la zone économique exclusive, par exemple, le droit souverain qu'a l'Etat côtier d'exploiter à son gré les ressources naturelles est conditionné par le devoir qu'a cet Etat de préserver le milieu marin, mais cela conformément à sa propre politique en matière d'environnement. Ainsi, les lois et les règlements de l'Etat côtier deviennent contraignants pour les autres Etats dans la zone considérée, alors que l'Etat côtier n'est lui-même soumis à aucun contrôle. La situation est pire encore dans le cas des eaux territoriales ou intérieures : l'Etat peut y appliquer une réglementation visant à éloigner de ses ports la concurrence étrangère. La question se pose alors du respect, par les Etats côtiers, de l'obligation qui leur incombe de protéger la qualité des eaux territoriales et intérieures — qui font partie de l'océan mondial — alors que la pollution tellurique est exempte de la réglementation internationale, et bien que cette forme de pollution représente, comme on l'a dit, 80 à 90 % de la pollution des mers. C'est dans ce domaine que les Etats semblent manquer le plus de volonté d'autodiscipline. Telle est la dure réalité des faits.

36. Il est difficile également de souscrire à cette idée, de plus en plus répandue, que le contenu tout entier des conventions non encore entrées en vigueur constitue automatiquement une « coutume ». Sans doute la formation des normes coutumières s'accélère-t-elle grâce à l'interdépendance du monde contemporain, à l'action des moyens de communication de masse et au fait que les accords signés mais non ratifiés peuvent être considérés comme *opinio juris*. Mais on ne peut dire pour autant qu'une convention non ratifiée, considérée dans sa totalité, fonde le droit coutumier.

37. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a des liens directs avec le sujet à l'examen dans sa partie qui traite de la pollution d'origine tellurique. La Commission doit-elle prendre la liberté de traiter d'un problème que la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'a pas su résoudre après dix ans d'efforts ? Pour M. Barsegov, une telle initiative aurait peu de chances de succès.

38. Etant donné la superficie de l'Union soviétique et la multiplicité de ses cours d'eau, et vu l'importance de la pratique des Etats dans le domaine dont s'occupe actuellement la Commission, M. Barsegov a étudié les accords bilatéraux ou multilatéraux passés par l'Union soviétique avec les pays limitrophes. Selon l'accord multilatéral sur la protection contre la pollution des eaux de la Tisza et de ses affluents, « on entend par pollution des eaux le processus provoquant, directement ou indirectement, une dégradation de la composition ou des propriétés de l'eau. Les eaux sont réputées polluées si la composition ou les propriétés en ont été modifiées par suite de l'activité humaine et si, en partie ou en totalité, elles ne se prêtent plus à une forme quelconque d'utilisation. » Ainsi rédigée, la définition de la pollution suppose aussi bien l'introduction que le retrait de tel ou tel élément. Quant à la constatation de la pollution, elle repose sur le résultat, c'est-à-dire sur une modification de la composition ou des propriétés de l'eau, suite à des activités humaines qui rendent l'eau en partie ou en totalité impropre à telle ou telle utilisation. Dans ce cas, l'autre critère d'évaluation est la diminution ou la disparition complète des possibilités d'utiliser l'eau. Dans un autre accord, on trouve la définition, non de la pollution, mais de la sauvegarde contre la pollution, c'est-à-dire de la protection de l'eau contre l'introduction directe ou indirecte de substances solides, liquides ou gazeuses ou de chaleur, en quantités telles qu'elles peuvent en altérer la composition ou les propriétés par rapport aux paramètres établis par les parties.

39. Une autre particularité de la pratique qu'on ne saurait ignorer est que les accords de cours d'eau ne parlent pas de la pollution en termes généraux et n'interdisent pas totalement la pollution, mais fixent des paramètres concrets, propres à chaque cours d'eau, et qui, de ce fait, ne sont pas universellement applicables. On a dit que, en l'absence de normes et de critères, la lutte contre la pollution serait impossible; et, d'après M. Beesley, ces critères doivent être souples et adaptables, et pouvoir différer selon le lieu et le temps, tout en ayant une signification objective. Or, dans la pratique, on part de l'idée que les conditions applicables à chaque cours d'eau correspondent à certains paramètres, les-

quels sont fixés par les Etats du cours d'eau eux-mêmes, par voie de concertation et qui servent à déterminer aussi bien la qualité de l'eau au moment de référence que la marge de modification tolérable.

40. Il faut procéder de la même façon pour ce qui est de la liste des polluants. M. Barsegov ne saurait admettre qu'elle puisse être dressée par la Commission et qu'elle soit d'application universelle : d'abord, parce que cette opération est du ressort de spécialistes; ensuite, parce qu'il serait pratiquement impossible d'établir une liste complète correspondant à la situation concrète de chaque cours d'eau. Quant aux listes sélectives, elles ne répondraient pas à la situation spécifique des différents cours d'eau. En fait, les listes de polluants peuvent être dressées par les Etats du cours d'eau eux-mêmes, par voie de concertation et d'accord. C'est ainsi que M. Barsegov conçoit le texte du paragraphe 3 du projet d'article 16.

41. En ce qui concerne la signification juridique de ces critères et de ces listes, elle ne peut être comprise que dans le cadre d'une certaine conception de la responsabilité. Or, la responsabilité peut se présenter sous des formes diverses, qui sont elles-mêmes fondées sur des concepts différents — d'où l'impression que la Commission tâtonne sans succès, bien qu'elle ait tout de même progressé, du moins en ce qui concerne le concept de la responsabilité au sens anglais de *liability*.

42. Comment le Rapporteur spécial pose-t-il la question de la responsabilité en cas de pollution transfrontière ? Il reconnaît au paragraphe 4 des commentaires relatifs à l'article 16 que l'« on peut difficilement dire que le droit international contemporain proscrit la pollution d'un cours d'eau international en tant que telle », et affirme ensuite que « c'est plutôt lorsque la pollution cause un dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau qu'elle devient illicite sur le plan international ». Autrement dit, l'Etat du cours d'eau n'est pas censé causer de dommages appréciables par pollution à un autre Etat du cours d'eau ou à l'écologie du cours d'eau, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2 de l'article 16.

43. D'après le Rapporteur spécial, la notion de dommage appréciable, en tant que critère d'évaluation, constitue une norme concrète, dont le respect est susceptible de définition. M. Barsegov doute du bien-fondé de cette affirmation, car il lui semble que la frontière qui sépare l'appréciable de l'inappréciable en matière de dommage est quelque chose de très subjectif. Vouloir préciser cette notion ne peut que la rendre plus confuse. Le Rapporteur spécial explique au paragraphe 4 des commentaires que « Le dommage « appréciable » [...] est [...] un dommage qui présente une certaine importance, c'est-à-dire qu'il n'est ni minime ni insignifiant, mais qui n'est pas « substantiel ». » M. Barsegov voit mal comment cerner cette notion, même si le véritable problème est ailleurs.

44. Le Rapporteur spécial estime que, selon le paragraphe 2 de l'article 16, un Etat où la pollution prend sa source pourrait être obligatoirement tenu pour responsable de tout dommage appréciable causé par cette pollution. Le paragraphe 2 traite de l'« une des » obligations de faire preuve de diligence due pour ne pas causer de dommage appréciable. Mais qu'en est-il des autres ? Il n'y a à cela aucune réponse. Comme M. Barboza, le Rapporteur spécial fait la distinction entre *responsibility for wrongfulness* et *causal responsibility*, et il introduit la notion de diligence due en tant que fondement de la responsabilité. Si un Etat ne fait manifestement pas preuve de diligence due, il viole, semble-t-il, une obligation. Mais s'il agit avec toute la diligence due, il ne viole pas d'obligation, et le dommage causé est alors lié à des événements ou à des facteurs indépendants de sa volonté. En d'autres termes, on a affaire à un dommage sans faute (accidentel). Le Rapporteur spécial fonde son raisonnement sur l'idée que le degré de diligence dépend des circonstances, et que l'activité qui se trouve à l'origine du dommage, ainsi que le dommage lui-même, doivent être prévisibles : l'Etat sait ou doit savoir qu'une activité donnée risque d'avoir un effet polluant. C'est là une des distinctions entre cette forme de responsabilité et ce que l'on appelle en anglais *liability*.

45. Pour déterminer la responsabilité, le Rapporteur spécial estime nécessaire d'examiner les moyens que les Etats utilisent pour prévenir la pollution; et il propose, entre autres critères à appliquer pour décider si un Etat s'est acquitté ou non de ses obligations, d'évaluer la diligence que l'on est en droit d'attendre d'un « Etat de bonne foi ». D'après le Rapporteur spécial, le degré de diligence est aussi fonction des circonstances dans lesquelles il y a ou il peut y avoir préjudice, ainsi que des modalités d'un contrôle efficace. Qui plus est, le degré de diligence peut dépendre du niveau de développement de l'Etat considéré. Ce genre de différenciation allège le sort des pays en développement qui pourraient être sources de pollution, mais apporte une maigre consolation à leurs voisins, eux aussi pays en développement, qui peuvent se trouver victimes d'une activité polluante. Malgré cela, ce pragmatisme est louable, d'autant plus que, dans la pratique des Etats, on tient compte effectivement des différences de possibilités techniques et économiques entre les pays. En établissant la catégorie de la diligence due, le Rapporteur spécial veut atténuer la responsabilité prévue pour une activité illicite; il veut lui ôter son caractère automatique et la limiter à un certain nombre de circonstances.

46. Or, si on établit des normes internationalement reconnues, leur violation, indépendamment des conséquences, devra être automatiquement considérée comme une violation du droit. M. Barboza (2064e séance) a émis des doutes sur la possibilité pratique d'introduire une formule de ce genre dans une convention de caractère général, malgré tout l'intérêt qu'il y a à établir des normes internationales claires et précises. M. Barsegov s'associe aux membres de la Commission pour qui une interdiction telle qu'elle est actuellement formulée dans l'article 16 est trop péremptoire. Une telle disposition ne répond sans doute pas à la réalité des relations internationales, et risque de provoquer des réactions néfastes pour l'activité économique.

47. M. Barboza a suggéré une solution plus réaliste et, par conséquent, plus fructueuse consistant en une réglementation transitoire fondée sur l'idée que les Etats conviennent des moyens de ramener la pollution à un niveau acceptable, dans des délais déterminés, grâce à la coopération. Il semble difficile de rejeter une telle solution, qui correspond d'ailleurs à la pratique dans un monde contemporain interdépendant où tous les Etats

s'efforcent, au mieux de leurs intérêts mutuels, de trouver un équilibre entre les exigences du développement économique et la nécessité de protéger la nature et de maintenir la pollution à un niveau tolérable. M. Barsegov illustre son propos en se référant à certaines clauses des accords qu'il a déjà évoqués. En matière de lutte contre la pollution, ces accords énoncent les mesures à prendre en cas de pollution imprévisible et imprévue — information obligatoire et immédiate des Etats du cours d'eau intéressés, élimination des causes et des conséquences de la pollution, prévention et réduction des dommages causés par la pollution des eaux —, et ils précisent, si possible et en fonction des besoins, les moyens de lutter de concert contre la pollution, sans négliger les possibilités d'assistance mutuelle sur la base d'accords mutuels. Le fait qu'aucun des accords que M. Barsegov a étudiés ne contienne de dispositions spéciales sur la responsabilité ne signifie pas que la question de l'indemnisation soit négligée. Simplement, de toute évidence, les auteurs de ces textes estiment que le problème peut être réglé sur la base d'accords entre les parties directement intéressées et selon les procédures prévues dans ces accords.

48. Il serait préférable de ne décider du renvoi des projets d'articles 17 et 18 au Comité de rédaction que lorsque la Commission disposera de l'ensemble des projets d'articles sur la question à l'examen. Vouloir dire d'ores et déjà dans quelle mesure ces projets d'articles répondent à leur objectif est quasiment impossible, si on les considère isolément. En l'état actuel des choses, la Commission ne peut ni se prononcer sur le bien-fondé de la fusion des projets d'articles sur la pollution avec les autres projets d'articles, ni dire quelle forme ils doivent prendre pour être incorporés dans le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Barsegov n'entend pas par là contester la qualité des travaux du Rapporteur spécial, mais il pense que la Commission doit disposer du texte dans son ensemble pour se faire une idée valable de la question.

49. M. BENNOUNA dit que le débat sur les trois projets d'articles à l'examen a fait apparaître un problème de méthode, qui tient à ce que la Commission ignore ce que le Rapporteur spécial entend faire de la cinquième partie. Il aimerait, avant que le débat ne se poursuive, connaître les intentions du Rapporteur spécial quant à l'ampleur et à l'objet même qu'il entend assigner à cette partie du projet d'articles.

La séance est levée à 13 h 5.

2066e SÉANCE

Mercredi 22 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. TOMUSCHAT dit que, en rédigeant le projet d'article 16, le Rapporteur spécial s'est appuyé sur une abondante documentation, de sorte que la Commission, si elle adopte ce texte, ne fera en somme que consacrer la doctrine actuelle en matière de pollution de l'environnement.

2. On a dit que l'article 16 en disait soit trop long, soit pas assez, et qu'il faudrait soit le développer, soit le supprimer. De l'avis de M. Tomuschat, ce texte est trop succinct et devrait être développé. Si la Commission le supprimait, elle manquerait à son obligation de traiter le problème capital qui se pose aux cours d'eau des pays industrialisés. La pollution est imputable, non pas tant à l'utilisation de l'eau pour l'irrigation, ou à la construction de barrages ou d'autres ouvrages, qu'à l'écoulement des eaux usées dans les fleuves et les lacs. L'article 16 répond donc à une cruelle nécessité, et le faire disparaître du projet serait pratiquer la politique de l'autruche.

3. M. Tomuschat approuve l'idée de scinder l'article 16 en deux dispositions distinctes. Il faudrait placer ailleurs la définition de la pollution, peut-être dans un article liminaire consacré aux expressions employées, et attribuer à la disposition capitale du paragraphe 2 la place qui revient à un élément essentiel du projet tout entier.

4. Cependant, il n'est guère indiqué que l'article commence par une disposition enjoignant aux Etats de coopérer pour prévenir ou réduire la pollution. Chaque Etat est maître sur son propre territoire et dispose des moyens nécessaires pour prévenir la pollution. Comme nul gouvernement ne peut agir sur le territoire d'un autre Etat, c'est à chacun des Etats intéressés qu'il incombe de lutter contre la pollution. La coopération internationale est nécessaire, mais elle ne vient qu'ensuite. On aurait intérêt sur ce point à réfléchir au système instauré par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui est axé sur la coopéra-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

tion. Au-delà des limites de la juridiction nationale, la mer est *res communis omnium*, et aucun Etat n'y jouit de droits préférentiels; aussi, tous les efforts concrets pour prévenir la pollution doivent-ils procéder de la coopération. Les fleuves et les lacs sont différents, car ils relèvent de la souveraineté nationale, bien qu'en définitive tous les fleuves, avec la pollution qu'ils charrient, se déversent dans la mer.

5. M. Tomuschat peut souscrire dans l'ensemble à la définition donnée au paragraphe 1 de l'article 16. Elle est suffisamment large pour s'appliquer à tous les phénomènes importants en cause. Elle correspond même à ce qui s'est produit dans la baie de Minamata, puisque le déversement de mercure ou de cuivre dans un cours d'eau modifie sensiblement les qualités physiques ou la composition chimique de l'eau, ce qui réduit la possibilité d'utiliser cette eau à des fins bénéfiques. Le débat n'a pas fait apparaître dans la définition de lacunes qu'il faudrait combler. Comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 2 de ses commentaires, cette définition englobe la pollution thermique, puisque le réchauffement de l'eau constitue une modification physique.

6. La distinction établie entre la pollution simple et la pollution interdite paraît convaincante et justifiée. Aussi longtemps que des activités humaines se dérouleront sur les rives des cours d'eau, on ne pourra exclure totalement la pollution, car les eaux usées ne peuvent être déversées que dans les cours d'eau. La solution idéale serait de purifier et de réutiliser toutes les eaux usées, mais ce qui se fait dans certaines branches avancées de l'industrie ne saurait être généralisé. La pollution est donc inéluctable, mais il faut lui fixer une certaine limite.

7. Cette limite, le Rapporteur spécial la fixe en énonçant une obligation de ne pas causer de dommage appréciable. Mais en employant l'adjectif « appréciable », de préférence à « substantiel », sa formule devient trop rigide. En effet, la pollution est inévitable. Les fleuves d'Europe centrale, par exemple, charrient tous des polluants qui rendent leur eau non potable, et il faut des opérations compliquées et coûteuses pour la rendre propre à la consommation. C'est là un inconvénient qui est loin d'être mineur. Le critère de l'inconvénient majeur est donc de peu d'utilité pour faire la distinction entre comportement licite et comportement illicite. Le mot « appréciable » n'exprime pas ce qui est nécessaire pour lutter efficacement contre la pollution. Il s'agit d'éviter un dommage grave, ou substantiel, et le critère de la prévention du dommage appréciable établit une norme trop idéale. Le Rapporteur spécial le définit par le devoir de diligence. L'obligation de ne pas causer de dommage appréciable devient ainsi un objectif lointain, qu'il faut atteindre par tous les moyens raisonnables. On pourrait le comparer au droit au travail, tel que prévu dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[4]. Les Etats parties au Pacte reconnaissent le droit au travail, mais ils n'ont pas l'obligation de le garantir directement; ils sont seulement tenus de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour en assurer le plein exercice. Ce genre de souplesse constitue une norme insuffisante. Elle peut néanmoins conduire à affirmer que les Etats très peuplés doivent avoir plus de droits à polluer que d'autres. Des problèmes analogues se posent à propos des pays économiquement ou géographiquement défavorisés.

8. De l'avis de M. Tomuschat, un effort supplémentaire vers le concret et la précision s'impose. La notion de « diligence due » comporte trop d'incertitudes. Même si un accord-cadre ne peut entrer dans tous les détails, il est néanmoins permis de s'inspirer de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Il faudrait notamment s'efforcer de fixer des normes objectives; par exemple, le déversement de substances toxiques non biodégradables devrait être totalement interdit. Il faudrait aussi se référer à certaines normes internationalement reconnues. Il est vrai qu'aucune organisation internationale n'a compétence sur les cours d'eau internationaux, à la différence de ce qui se passe dans le cas de la mer. Mais ce qui est interdit pour la mer doit l'être aussi pour les cours d'eau internationaux. Il importe de limiter le pouvoir discrétionnaire et subjectif des Etats en la matière. C'est dans cette optique que M. Tomuschat envisage le paragraphe 3 de l'article 16, qui précise l'une des catégories de mesures que les Etats ont l'obligation d'adopter conjointement, par voie de coopération.

9. Dans l'ensemble, M. Tomuschat partage l'hostilité de principe du Rapporteur spécial à toute distinction entre pollution ancienne et pollution nouvelle. Cependant, les Etats qui envisageront d'adopter la future convention pourraient être dissuadés de la ratifier par crainte de ne pouvoir se débarrasser en un jour d'un bilan négatif, hérité du passé. Cela justifierait peut-être alors l'adoption de règles précises pour éviter la rétroactivité. Les fautes du passé ne peuvent être effacées par les effets d'un traité, et il faudra peut-être un certain temps pour éliminer la pollution existante. Il doit être bien clair, toutefois, que ce régime concernant la pollution ancienne ne serait qu'une exception, applicable seulement pendant une période transitoire.

10. Compte tenu du caractère général des normes énoncées dans l'article 16, et de leur souplesse, il faudrait prévoir certains mécanismes procéduraux. Il existe déjà des procédures très détaillées pour les mesures projetées. En Europe centrale, par exemple, les règles proposées seraient rarement applicables; la pollution n'y est pas causée par telle ou telle activité particulière, mais provient de milliers de sources différentes engendrant une pollution cumulative. M. Tomuschat est convaincu de la nécessité de clauses procédurales. Il faut qu'à la demande d'un Etat affirmant subir des effets préjudiciables l'Etat d'origine soit tenu d'engager des consultations et des négociations en vue de régler le problème d'une manière pacifique et équitable. C'est donc à l'Etat auteur de la pollution qu'il incomberait de fournir les explications nécessaires et de préciser les mesures efficaces prises par lui pour lutter contre la pollution existante. On améliorerait ainsi le processus de mise en œuvre des règles de fond, tout en favorisant la coopération entre les Etats du cours d'eau intéressés.

11. M. AL-KHASAWNEH craint de faire entendre une note discordante dans le débat, car il a des doutes sur certaines des hypothèses de base du projet d'articles. Il n'entend pas pour autant objecter au développement progressif et à la codification du droit des cours d'eau

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3.

internationaux. Bien au contraire, il a toujours été convaincu qu'il était possible de conclure une convention générale en la matière, et même qu'il aurait fallu le faire il y a longtemps.

12. Les enseignements qui se dégagent de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et de la Convention des Nations Unies de 1982 présentent un intérêt certain pour les travaux en cours, et pas seulement en ce qui concerne la pollution. La Convention de 1982 et les projets d'articles à l'examen traitent en effet de la même matière, et certains des problèmes à résoudre sont les mêmes : en particulier, la nécessité de concilier le partage du monde en souverainetés politiques avec les lois inflexibles de la nature. Il est donc surprenant que, dans ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial ne se soit pas davantage inspiré de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les modalités de coopération qu'elle prévoit et la manière dont elle concilie les questions de souveraineté nationale avec la réalité de l'interdépendance auraient permis de réduire l'écart entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être. Certaines des obligations proposées auraient ainsi pu être établies sur un terrain plus solide. Il ressort en effet du débat que ces obligations ont leur source dans des instruments qui ne sont pas de caractère universel et qu'elles ne sauraient donc être incorporées dans un projet censé recueillir l'approbation universelle.

13. Cependant, la Convention sur le droit de la mer n'est pas un accord-cadre prévoyant des accords de système et s'appliquant, en l'absence de ceux-ci, comme un ensemble de règles supplétives. Bien entendu, lorsqu'il s'agit de faire face à une situation particulière, la Convention prévoit expressément, par exemple dans ses articles 69 et 70, la possibilité de conclure des accords complémentaires.

14. Il n'est pas indispensable qu'une convention générale soit une œuvre monolithique, n'autorisant aucune dérogation à ses dispositions. Cela est reconnu à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et il n'est pas rare que les traités multilatéraux soient modifiés entre certaines des parties. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques est connue pour le nombre d'accords par lesquels certaines des parties à cet instrument ont contracté des obligations plus strictes que celles prévues par la Convention. Pourtant, cette convention ne part pas de l'hypothèse que, les missions diplomatiques étant loin d'être toutes les mêmes, la codification des relations diplomatiques n'est pas possible. Laisser entendre que la diversité des éléments du sujet fait obstacle à la codification serait jeter le doute sur l'entreprise tout entière.

15. La décision de s'en remettre pour presque tout aux Etats du cours d'eau, en ne leur donnant pour orientation que les principes élastiques de l'utilisation équitable et de la prévention du dommage appréciable, n'offre pas la certitude nécessaire du droit applicable, moyen essentiel d'éviter les différends entre Etats.

16. La Commission ne doit pas méconnaître les différences de moyens d'action entre les Etats d'un cours d'eau, différences qui ne résultent pas seulement de leur inégalité politique, mais aussi des caprices de la géographie.

17. La première partie du projet d'articles ne contribue guère à la codification. La cinquième partie, présentement à l'examen, traite plus étroitement des problèmes inhérents au droit des cours d'eau internationaux en soulevant un certain nombre de questions : la responsabilité de l'Etat — ou son obligation de réparer — est-elle en cause ? Faut-il ajouter au projet une liste des polluants interdits ? S'agissant de la pollution, faut-il donner à la règle de ne pas causer de dommage la priorité sur le principe de l'utilisation équitable ? On pourrait aussi se demander dans quelle mesure il convient de tenir compte des effets de la pollution des cours d'eau sur les Etats non riverains, et s'il est raisonnable de parler d'un cours d'eau et de son écologie comme d'un écosystème indépendant, alors que 80 % de la pollution marine proviennent des fleuves. Il eût fallu cerner tous ces problèmes dès le début, au lieu d'en différer l'examen. Selon certains, tenter de les résoudre dans le projet serait une entreprise trop ambitieuse; mais si l'on se range à cet avis, le projet d'articles ne jouera pas son rôle d'orientation ou de programme d'action.

18. Il semble y avoir une contradiction entre la première partie du projet et certaines de ses autres dispositions, plus concrètes. On le constate, par exemple, dans les efforts du Rapporteur spécial pour n'admettre aucune exception à l'interdiction de causer un dommage appréciable dans le cas de la pollution. On aurait pu facilement résoudre cette difficulté en donnant d'emblée la primauté à l'interdiction de causer un tel dommage. De l'avis de M. Al-Khasawneh, il n'est pas possible de donner à l'utilisation équitable la primauté sur la prévention du dommage appréciable dans le cas des utilisations nouvelles, puis de renverser cette formule dans le cas de la pollution. Les utilisations nouvelles peuvent être source de pollution, et le sont même généralement.

19. Dans ses commentaires (par. 10 et 11) relatifs à l'article 16, le Rapporteur spécial dit qu'une liste de produits polluants serait conforme à la pratique conventionnelle actuelle mais n'aurait pas sa place dans un accord-cadre. Mieux vaut cependant abandonner la méthode de l'accord-cadre que d'être en retard sur son temps.

20. Au lieu de fournir aux Etats du cours d'eau des règles normatives précisant leurs droits et obligations, la première partie du projet laisse entendre que c'est par le truchement des accords de système qu'ils pourront le mieux régler leurs différends et parvenir à une utilisation optimale de leurs cours d'eau. L'article 4 définit ces accords, et l'article 5 indique quelles sont les parties habilitées à les négocier. La prééminence ainsi accordée aux accords de système et le pouvoir formellement reconnu aux Etats du cours d'eau en la matière pourraient inciter à conclure que le droit des cours d'eau internationaux consiste essentiellement en accords de système.

21. Les articles 4 et 5 de la première partie du projet s'inspirent de deux articles proposés initialement par l'ancien Rapporteur spécial, M. Schwebel, mais dont l'acceptation, à la trente-deuxième session en 1980, n'avait pas été sans susciter l'opposition de certains membres, pour les raisons exposées au paragraphe 36 du

commentaire de l'article 3, adopté alors par la Commission[5].

22. A la trente-sixième session, en 1984, le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, avait tenté de donner à cet article une certaine souplesse en y employant le mot « arrangements »[6]. Mais, à la précédente session, la Commission a adopté les articles 4 et 5[7] sans retenir cet élément. Elle est même allée plus loin, car, selon le paragraphe 2 de l'article 5, les Etats dont les utilisations risquent d'être affectées de façon sensible par la mise en œuvre d'un accord ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ont non seulement le droit de participer aux consultations et aux négociations, mais aussi celui de devenir parties à un tel accord.

23. M. Al-Khasawneh ne doute pas de la pertinence de l'emploi du mot « arrangements » dans un traité multilatéral. Pour ne citer qu'un seul exemple, le paragraphe 5 de l'article 69 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer stipule : « Les dispositions précédentes s'appliquent sans préjudice des arrangements éventuellement conclus dans des sous-régions ou régions. [...] »

24. Lors des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, un représentant est allé jusqu'à dire qu'il ne suffisait pas de reconnaître le droit de participation des Etats tiers dans les cas prévus à l'article 5, si le projet d'articles ne contenait pas également une disposition établissant l'obligation des Etats de s'abstenir de négocier de tels accords sans la participation des Etats tiers dont le territoire était également affecté par les utilisations du cours d'eau (v. A/CN.4/L.420, par. 139). Une telle conclusion, absolument irrecevable, montre comment un avis exprimé par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux*, qui invitait les deux parties à engager des consultations et des négociations en vue de conclure un traité, a pu se trouver transformé par inadvertance — et de façon inadmissible — en une faculté générale des Etats du cours d'eau à devenir parties aux accords. Aucun Etat n'acceptera une telle proposition, qui infirmerait le principe *pacta sunt servanda*.

25. Quant à l'acceptabilité du projet par les Etats, il ne serait pas raisonnable d'accorder à tous les Etats du cours d'eau le droit de devenir parties à des accords partiels de cours d'eau, car ce droit n'est étayé ni par la pratique étatique ni par la doctrine. Il se peut, par exemple, que les relations politiques entre les Etats du cours d'eau soient telles qu'un Etat A estime souhaitable de conclure un accord de système avec un Etat B, mais qu'il lui soit impossible d'entrer dans des relations conventionnelles avec l'Etat C, pour des motifs politiques n'ayant rien à voir avec les utilisations du cours d'eau.

26. Au paragraphe 12 du commentaire de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) adopté provisoirement en 1987[8], il est dit que « l'un des objectifs principaux des présents articles est de faciliter la négociation d'accords concernant les cours d'eau internationaux ». Un libellé aussi rigide que celui du paragraphe 2 de l'article 5 risque fort d'aller à l'encontre de cet objectif majeur.

27. On pourrait, de façon plus réaliste, faire droit au souci légitime de mettre les Etats tiers à l'abri des effets négatifs appréciables qui peuvent résulter d'accords partiels de système en donnant aux Etats qui envisagent de tels accords l'obligation de négocier avec les Etats tiers si ceux-ci le souhaitent. Cette solution tiendrait compte de la nécessité des consultations, sans empiéter indûment sur la liberté qu'ont les Etats de choisir leurs cocontractants.

28. Les articles 4 et 5 soulèvent un autre problème qui tient à la condition, énoncée au paragraphe 2 de l'article 4, voulant que les accords de cours d'eau définissent les eaux auxquelles ils s'appliquent. Il s'agit de permettre « aux autres Etats qui pourraient être concernés d'être informés de l'objet précis de l'accord »[9]. On voit mal l'utilité de cette condition, sauf peut-être dans le cas d'un accord entre deux Etats riverains d'amont. En effet, si l'accord est conclu entre deux Etats riverains d'aval, les Etats riverains d'amont ne seront pas des « Etats qui pourraient être concernés ». Le fait que les eaux d'un cours d'eau coulent dans une seule direction est un élément dont il faut tirer certaines conclusions : les cours d'eau successifs et les cours d'eau contigus ne peuvent pas toujours être traités de la même manière.

29. L'obligation d'aviser les autres Etats « qui pourraient être concernés » soulève une autre difficulté. Le Comité de rédaction a adopté l'article 12 [11][10], qui impose cette obligation à l'Etat du cours d'eau avant qu'il ne permette que soient mises en œuvre des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour un autre Etat. Pourquoi l'obligation serait-elle plus légère pour un Etat isolé, qui n'est tenu d'aviser les autres Etats que si la mesure projetée peut avoir de tels effets ? L'article 4, par contre, fait interdiction aux Etats du cours d'eau de conclure des accords portant atteinte de façon sensible aux utilisations des eaux du cours d'eau international par les autres Etats du cours d'eau. On voit difficilement pourquoi les Etats qui envisagent d'adopter une mesure conjointement, par voie d'accord, seraient tenus d'informer les autres Etats, quel que soit le degré du dommage qui risque d'être causé, et pourquoi ils auraient l'obligation de définir les eaux auxquelles s'applique l'accord.

30. La relation exacte entre les notions d'utilisation équitable et de dommage appréciable est loin d'être claire, en raison surtout des points de vue différents adoptés par les rapporteurs spéciaux successifs. Pour M. Schwebel, par exemple, il fallait interdire le dommage appréciable, sauf s'il était admissible dans le contexte du partage équitable. De son côté, M. Evensen donnait la primauté à la règle voulant qu'aucun dommage appréciable ne fût causé. L'actuel Rapporteur spécial, tout en revenant au point de vue de M. Schwebel, estime lui aussi qu'il faut donner la primauté à la prévention du dommage appréciable. La situation est d'autant plus confuse que le mot « dommage » désigne, tantôt un état de fait, tantôt un préjudice au sens juridique du terme. Par souci de clarté et de cohérence, M. Al-Khasawneh suggère que l'expression « dommage

[5] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 114.

[6] Voir par. 3 du projet d'article 4 révisé présenté par M. Evensen dans son deuxième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 113, doc. A/CN.4/381, par. 37.

[7] Voir 2050e séance, note 3.

[8] *Ibid.*

[9] Par. 6 du commentaire de l'article 4.

[10] Voir 2071e séance, par. 65.

appréciable » s'entende dans tout le projet d'articles d'un état de fait. On pourrait déterminer objectivement le seuil au-delà duquel le dommage est appréciable, à condition de prévoir dans le projet un mécanisme d'enquête et des procédures de règlement des différends par un tiers. Tout dommage qui est plus qu'appréciable sera probablement irréparable, vu que, une fois qu'il aura été causé, il sera impossible de rétablir le *statu quo ante*. Qui plus est, dans le cadre d'un régime de responsabilité, la réparation sera difficilement suffisante — constatation qui milite en faveur d'un renforcement des dispositions sur la prévention et de l'octroi, à l'Etat susceptible d'être affecté, d'un droit qui serait fonction de la survenance d'un dommage appréciable, objectivement déterminé.

31. M. Al-Khasawneh doute que les Etats du cours d'eau aient une obligation générale de coopérer, comme le prévoit l'article 9 [10], mais la présence d'une telle obligation *de lege ferenda* lui paraît extrêmement souhaitable, vu la nécessité de garantir l'utilisation optimale et la protection adéquate des cours d'eau internationaux. Cependant l'article 9 [10] est formulé dans des termes trop rigides. L'obligation de coopérer est exprimée d'une manière plus souple et plus générale à l'article 197 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Al-Khasawneh regrette, en particulier, que l'article 9 [10] et les articles suivants, consacrés aux obligations procédurales, ne prévoient pas de rôle pour les organisations internationales qui sont, par tradition, d'importants instruments de coopération et qui participent à la collecte et au traitement des données et informations visant à prévenir ou à atténuer les effets des inondations, de la sécheresse et des autres catastrophes, naturelles ou causées par l'homme. Tant à la Conférence des Nations Unies sur l'eau (Mar del Plata, mars 1977) qu'à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales (Dakar, mai 1981), la nécessité de bénéficier d'un soutien technique et financier de la part des organismes internationaux a été soulignée, et M. Al-Khasawneh ne comprend pas pourquoi le rôle évident de ces organismes est ici négligé.

32. Le fait que 80 % de la pollution marine proviennent des fleuves atteste amplement la nécessité de traiter du problème de la pollution dans le projet d'articles. Attendu que le champ du projet ne se limiterait pas aux cours d'eau, il faudrait tenir dûment compte des dispositions de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relatives à la protection et à la préservation du milieu marin. Le sujet empiéterait ainsi sur celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et sur celui de la responsabilité des Etats. Bien qu'à ce stade il soit difficile de dire si le principe directeur devrait être celui de la diligence due ou celui de la responsabilité objective, M. Al-Khasawneh n'a pas d'objection à la présence de ce dernier dans le projet. Il pense, comme M. Shi (2065e séance), qu'il faudrait placer la définition de la pollution dans la première partie du projet, et tenter d'établir une « liste noire » des substances polluantes. Le problème de la pollution des fleuves est d'une telle gravité qu'il exige l'instauration d'un régime général prévoyant aussi bien des mesures préventives que des mesures curatives. La distinction entre pollution ancienne et pollution nouvelle serait, par conséquent, sans intérêt.

33. M. AL-QAYSI se propose, avec la permission du Président, de parler du projet d'article 15 [16] (Echange régulier de données et d'informations)[11], car il n'a pas encore eu l'occasion de le faire.

34. Il partage le point de vue du Rapporteur spécial sur la question traitée dans cet article, laquelle est simple et doit absolument figurer dans le projet d'articles. La nécessité de l'échange de données et d'informations répond au devoir de coopérer, qui est lui-même à la base de l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux; l'échange d'informations permet de planifier l'exploitation des eaux en réduisant au minimum les motifs de friction, et peut-être aussi de favoriser le développement de régimes intégrés de planification et de gestion des cours d'eau. Comme l'indique le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 12 et 14), l'échange d'informations est implicitement prévu dans les articles 6 et 7, qui énoncent l'obligation d'utilisation équitable et en précisent les conditions d'accomplissement.

35. Aussi valable que soit l'orientation générale de l'article 15 [16], il faudrait réfléchir davantage à certains détails de rédaction. Le paragraphe 1 pose l'obligation fondamentale de coopérer à l'échange régulier de données et d'informations « normalement disponibles », expression qui désigne, selon les explications données au paragraphe 3 des commentaires, les informations déjà réunies par l'Etat du cours d'eau pour ses propres besoins, ou celles qui sont « facilement accessibles » après évaluation « objective » des divers facteurs propres à chaque cas. Il est clair, d'après la réserve contenue au paragraphe 1, qu'il n'y a pas obligation dans le cas où l'Etat n'utilise ni n'envisage d'utiliser effectivement le cours d'eau. Formuler en ces termes l'obligation d'échange peut se justifier par des considérations de rentabilité, mais il ne faut pas perdre de vue la valeur « pédagogique » de l'ensemble du projet, ni le rôle qu'il peut jouer en encourageant les Etats à mettre en place des mécanismes permettant l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international, dans l'intérêt collectif de toutes les parties et avec un minimum de désaccords. De ce point de vue, l'obligation devrait être formulée comme représentant un devoir de réunir et d'échanger régulièrement des données et des informations chaque fois qu'elles sont normalement disponibles. Cela semble conforme à l'optique adoptée par les deux rapporteurs spéciaux précédents.

36. Quant à la variante proposée au paragraphe 2 des commentaires, M. Al-Qaysi est d'avis de conserver le texte actuel, car la formule « dans un esprit de coopération » ne rend pas à elle seule l'idée que la coopération est un devoir.

37. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 15 [16], il faudrait en éliminer les mots « ou autre entité », puisque le projet ne doit s'adresser qu'aux Etats. Cette suppression ne devrait pas soulever de difficulté, dans la mesure où le projet n'est que l'armature d'un accord-cadre que des Etats compléteront, le cas échéant, en fonction de leur situation particulière. On pourrait évo-

[11] Pour le texte, voir 2050e séance, par. 1.

quer dans le commentaire la possibilité de faire mention, au besoin, des autres entités.

38. M. Al-Qaysi félicite le Rapporteur spécial d'avoir présenté une série de rapports solidement documentés et d'avoir soumis à la Commission plusieurs solutions entre lesquelles elle aura à choisir, et qui l'aideront à faire progresser l'étude d'un sujet inscrit depuis trop longtemps à son ordre du jour. Il lui sait gré d'avoir prévu la fin de l'examen en première lecture du projet d'articles avant la fin de la période de cinq ans actuelle; le résultat final sera sans doute d'un grand intérêt pour la définition des obligations fondamentales, et répondra d'autant mieux aux besoins des Etats.

39. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial pour l'abondance des documents de référence qu'il a réunis sur la prévention, le contrôle et la réduction de la pollution des cours d'eau. Son analyse approfondie d'un sujet complexe permettra aux membres de la Commission de dégager les conclusions que l'on attend d'eux.

40. La pollution des cours d'eau et du milieu naturel n'est plus une obscure question théorique, mais un événement quotidien, dont l'Inde a souligné la gravité en lançant un vaste programme d'épuration du Gange, dont les eaux sacrées, jadis pures, sont aujourd'hui gravement polluées. La pollution de la nature est au centre de l'attention internationale depuis les années 70, c'est-à-dire depuis la série des marées noires qui touchèrent la côte de Santa Barbara et depuis la catastrophe du *Torrey Canyon*. Plus récemment, il y a eu les accidents de Tchernobyl et de Bhopal. Mais la vie de tous les jours est marquée d'innombrables incidents que l'on semble accepter comme le prix à payer inévitablement pour la conquête de la modernité. La consommation effrénée, l'industrialisation à outrance, le combat contre la pauvreté et la maladie, la compétition sociale et économique, les techniques de communication de masse, la production d'énergie nucléaire, l'exploitation intensive du pétrole et, brochant sur le tout, l'absurde course aux armements et à la militarisation sont autant de phénomènes qui contribuent à la pollution.

41. Les pays développés, les sociétés transnationales et autres institutions transmettent rarement aux pays moins avancés l'expérience qu'ils ont acquise grâce à l'industrialisation et à la révolution technologique; cette expérience ne se répand donc dans le monde entier qu'avec un temps de retard. Certaines entreprises ou institutions cherchent même à transférer leurs activités dangereuses et discréditées dans d'autres parties du monde, ignorantes du danger qu'elles courent, en leur faisant miroiter les symboles d'une prétendue civilisation. La migration des industries polluantes, l'entreposage des rebuts chimiques et pharmaceutiques dangereux, le transfert de techniques trop anciennes et de méthodes de gestion dépassées sont des faits quotidiens, sur lesquels il est inutile de s'étendre.

42. Cette situation appelle tout un éventail de stratégies à long terme, dont l'objectif est de prévenir, maîtriser et réduire la pollution des cours d'eau et du milieu naturel. Une réglementation détaillée des utilisations des cours d'eau revêtirait une importance particulière, car les cours d'eau servent couramment de dépotoirs pour les déchets et les substances toxiques. Mais vouloir traiter les systèmes de cours d'eau isolément, c'est-à-dire sans s'attaquer aux racines de la pollution et aux positions fondamentales des Etats, n'a guère de chance d'aboutir. Il faut prendre en considération et mettre en évidence le phénomène de l'interdépendance, et l'intérêt que présente pour tous l'adoption de stratégies universelles, exemptes de tout sectarisme.

43. Pour être universellement acceptable, le projet d'articles doit avant tout servir à prévenir, maîtriser et réduire la pollution. Aussi, les dispositions relatives aux devoirs des Etats doivent-elles être formulées en fonction des réalités actuelles de l'organisation sociale et du niveau des connaissances en matière de pollution et de lutte contre ce phénomène. Mais, surtout, les Etats doivent assumer ces devoirs en pleine conscience du caractère collectif des enjeux et exprimer leur consentement par la voie d'accords et de conventions. Beaucoup de traités et d'accords bilatéraux rédigés par les associations savantes font ressortir combien il est important que les Etats acceptent de bon gré des obligations réciproques et mutuellement avantageuses. La Commission voudra peut-être réfléchir à cette idée, et l'on peut à ce propos se féliciter que, dans la présentation de son rapport, le Rapporteur spécial ait insisté sur la nécessité d'une démarche fondée sur le consensus.

44. Le rôle des institutions internationales et l'élaboration de normes internationales s'imposant aux Etats, dans leurs régions respectives, sont également analysés dans le rapport à l'examen (A/CN.4/412 et Add.1 et 2). C'est à juste titre que, en proposant l'article 16, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que la responsabilité mise en jeu n'est pas la responsabilité objective de l'Etat, mais l'obligation de diligence, notion solidement ancrée dans le droit de la responsabilité civile et dans les principes de la responsabilité des Etats, et qui présente l'avantage supplémentaire de correspondre à des objectifs aussi souhaitables que la coopération, la consultation et l'échange de données et d'informations.

45. D'autre part, le Rapporteur spécial a toujours soutenu que le dommage appréciable devait être le critère permettant de déterminer la responsabilité éventuelle de l'Etat. L'expression « dommage appréciable » utilisée par le Rapporteur spécial, au lieu de « dommage sensible » — qui, pour certains, correspond à un dommage identique —, ne donne pas matière à contestation. La véritable question est celle du préjudice au sens juridique du terme, c'est-à-dire, non pas du dommage causé par l'exploitation quotidienne du cours d'eau, mais du dommage à la fois notable, anormal et tangible par ses incidences négatives sur l'utilisation équitable et raisonnable et sur la jouissance du cours d'eau par les autres Etats du système. Ainsi défini, le dommage appréciable est un concept valable. On a suggéré de dispenser le terme « dommage » de toute épithète. Mais dire que n'importe quel dommage peut mettre en jeu la responsabilité des Etats serait exposer le projet à la critique, compromettre son acceptation universelle et s'écarter de l'orientation générale suivie en matière d'obligations, qui a été présentée par le Rapporteur spécial et acceptée par la Commission ainsi que, bien entendu, dans la pratique internationale des Etats.

46. L'autre question est de savoir s'il faut subordonner l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable au principe général de l'utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau par les Etats. Les conclusions

auxquelles diverses associations internationales sont arrivées sur ce point diffèrent largement. Pour M. Sreenivasa Rao, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable et le droit de bénéficier des avantages du cours d'eau de manière équitable et raisonnable ne sont pas antinomiques, et cette relation doit être analysée dans le contexte concret propre à chaque situation. On notera que le Rapporteur spécial, qui propose de rattacher l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable au droit d'utilisation équitable et raisonnable, estime qu'en qualité d'objectif ou de politique prioritaire le devoir de ne pas causer de dommage appréciable par la pollution doit faire l'objet d'une formule plus absolue. Il n'a pas tort si, comme l'attestent les décisions judiciaires et les législations internes, on tend de plus en plus dans le monde vers un contrôle absolu de la pollution. La Cour suprême de l'Inde a reconnu la nécessité d'adopter des normes absolues, et, dans une affaire jugée récemment, elle a rejeté la validité de certaines exceptions à la responsabilité absolue.

47. Il subsiste cependant un écart entre les objectifs reconnus et les stratégies adoptées aux divers niveaux de la pratique des Etats. Il faut en prendre conscience, et tenir très attentivement compte des multiples intérêts en jeu. La Commission doit, sans chercher à fixer une hiérarchie des priorités entre les deux objectifs — entre l'utilisation et la jouissance équitables et raisonnables des cours d'eau et le devoir de ne pas causer de dommage appréciable par la pollution —, tenir compte de la nature particulière des accords-cadres et s'efforcer de définir clairement les objectifs, en laissant les Etats des diverses régions aborder le problème à leur façon, à la lumière de leur expérience. Le projet d'articles en sera d'autant plus acceptable.

48. Quant à savoir si le projet doit ou non comprendre des « listes noires » ou des « listes grises » de substances à interdire ou à contrôler, M. Sreenivasa Rao serait en faveur d'une autre méthode. Il s'agirait, au vu des données scientifiques disponibles, de décider du choix des substances en cause et de donner des orientations précises dans le projet d'articles, non pas en énumérant les substances elles-mêmes, mais en indiquant leurs composés, tels que les composés de l'arsenic, du mercure, du cadmium, etc. Cette solution a prouvé son utilité en Inde. En tout état de cause, les Etats devraient conserver la liberté d'agir en fonction de leur expérience pratique et d'inclure dans les accords bilatéraux ou multilatéraux qui les lient les éléments ayant réellement de l'importance pour la gestion de tel ou tel système de cours d'eau.

49. Toutefois, ces listes ne seraient pas suffisantes; il faudrait aussi prévoir des normes, par exemple sur le niveau à partir duquel l'énergie thermique et les matériaux correspondants doivent être interdits ou contrôlés. Or, l'établissement de ces normes est une opération très complexe : un consensus est nécessaire avant qu'elles ne soient applicables aux relations entre les Etats, et il faut pour cela mobiliser un volume énorme de données et de connaissances scientifiques. La question est de savoir si la Commission doit s'employer à élaborer un régime normatif aussi vaste pour les systèmes de cours d'eau internationaux. Pour répondre à cette question, il importe qu'elle réfléchisse à l'équilibre qu'elle souhaite établir et aux éléments qu'elle veut privilégier dans le projet d'articles, sans entrer dans le détail de questions dont les prolongements vont bien au-delà de celles qui sont directement liées aux systèmes de cours d'eau internationaux. La pollution, par exemple, est un problème qu'il faut traiter, mais la place qu'on lui fera doit être décidée d'un commun accord. Il faut également s'inquiéter du calendrier; comme l'a dit M. Reuter (2065e séance), si la Commission veut vraiment épuiser le sujet, cela retardera d'autant l'achèvement du projet, auquel elle travaille depuis si longtemp déjà.

50. Pour ce qui est de l'article 16, M. Sreenivasa Rao dit que le paragraphe 1 ne lui inspire aucune réserve, mais qu'on pourrait l'améliorer en remplaçant les mots « le terme « pollution » désigne » par les mots « le terme « pollution » comprend », formule plus souple et plus générale. Dans le même ordre d'idées, on pourrait substituer les mots « bien-être de l'homme » aux mots « sécurité de l'homme », dans le membre de phrase relatif aux conséquences préjudiciables.

51. Il serait bon de remanier le paragraphe 2, afin d'en atténuer le caractère impératif et en suivant la méthode que M. Sreenivasa Rao vient d'évoquer. Les mots « ou à l'écologie de ce [système de] cours d'eau international » seraient alors remplacés par « et prennent toutes les mesures voulues pour prévenir, maîtriser et atténuer ce dommage ». Comme M. Reuter l'a fait remarquer, le mot « écologie » désigne un domaine très large, et il serait peut-être difficile d'établir que l'écologie a subi un dommage.

52. On pourrait reformuler le paragraphe 3 dans le même esprit, ce qui le rendrait acceptable pour un plus grand nombre d'Etats. Le membre de phrase « A la demande de tout Etat du cours d'eau, les Etats intéressés se consultent en vue de préparer et d'approuver... » se lirait comme suit : « Les Etats du cours d'eau coopèrent par voie de consultations et d'échanges de données et d'informations, en vue de préparer et d'approuver, chaque fois que possible,... »

53. Les articles 17 et 18 ne soulèvent pas d'objections.

54. La prévention, la maîtrise et la réduction de la pollution ne peuvent être séparées de l'objectif fondamental du développement, que de très nombreux Etats poursuivent fort légitimement. Comme leur effort de développement exige qu'ils élargissent les bases de leurs ressources, en faisant appel à la technologie, divers types de pollution se produiront inévitablement. Pour la Commission, le problème est donc de trouver l'équilibre entre le droit au développement et la lutte contre la pollution. Il est admis à peu près partout que respect de l'environnement et développement ne sont pas antagonistes, et que les pays en développement souhaitent progresser dans un milieu vivable et sans danger.

55. Ces objectifs donnent toute son importance au sujet à l'examen. La documentation réunie par le Rapporteur spécial fournit d'excellents points de repère pour le choix des formules à utiliser dans les articles. L'obligation de ne pas causer de dommage appréciable doit être posée en termes clairs, mais en conformité avec les objectifs d'ensemble qui sont de favoriser un progrès sans risque pour le milieu, et prévenir, maîtriser et réduire la pollution.

56. M. ROUCOUNAS pense que la Commission pourrait envisager d'intervertir l'ordre des articles 16 et

17 pour établir une gradation allant du général au particulier. L'article 17, qui énonce l'obligation de protéger l'environnement, serait suivi de l'article 16, qui traite de la pollution, puis de l'article 18, qui décrit les situations extrêmes de danger pour l'environnement.

57. A propos de l'article 16, M. Roucounas considère lui aussi que la Commission doit élaborer une série de dispositions sur la pollution, faute de quoi elle donnerait l'impression d'avoir négligé délibérément un élément essentiel pour le développement du droit de l'environnement. En matière de définition et en ce qui concerne les règles de comportement, la Commission doit, dans la mesure du possible, préserver l'unité du droit. La multiplicité des organes, agences et administrations qui s'occupent de la lutte contre la pollution, parfois à l'intérieur d'un même Etat, est souvent source de difficultés, parce que des normes différentes sont appliquées à un même objet. La Commission ferait donc œuvre utile en aidant à ramener à des proportions raisonnables les dispositions applicables à la lutte contre la pollution. En encourageant la diversité des régimes juridiques, la Commission ne répondrait pas comme elle le doit aux expectatives de la communauté internationale.

58. Selon M. Roucounas, une caractéristique importante des cours d'eau internationaux, à savoir le fait qu'ils se déversent dans la mer, a été négligée dans le projet d'articles. De toute évidence, il faudra tenir compte des normes établies par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer : la Commission ne peut rester en deçà de la réglementation établie par cette convention, d'autant plus que 80 % de la pollution marine proviennent des fleuves.

59. La définition de la pollution que propose le Rapporteur spécial est solidement fondée sur les travaux scientifiques, et elle contribuera à l'harmonisation des réglementations internationales. D'autres organes internationaux travaillent d'ailleurs à la définition de la pollution. Le PNUE, qui a procédé à une étude approfondie sur la relation entre la protection régionale contre la pollution et le cadre établi par la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, a conclu qu'il n'existait entre les deux que des divergences minimes et faciles à surmonter.

60. La Commission n'aura pas de difficultés à trouver une définition de la pollution, ni à inclure une liste de polluants dans le projet d'articles. Celui-ci devrait également prévoir l'obligation de fournir les données physiques, biologiques et chimiques disponibles sur les polluants, conformément à l'obligation énoncée dans le projet d'article 9 [10], en s'inspirant pour cela du libellé que M. Schwebel avait proposé, pour le paragraphe 12 de l'article 10 soumis dans son troisième rapport[12], et aux termes duquel les Etats étaient tenus « d'échanger mutuellement les données physiques, chimiques et biologiques disponibles concernant les polluants ». M. Roucounas se demande si les articles actuellement proposés font suffisamment ressortir cette obligation; sinon, il faut les modifier.

61. La notion de « diligence », évoquée à propos de l'article 16, comporte, selon M. Roucounas, l'obligation des Etats de se comporter de manière à ne pas provoquer de pollution. Il ne la conçoit pas comme libérant l'Etat de sa responsabilité internationale en cas de pollution; mais, comme cette notion est essentiellement subjective, il n'est pas certain qu'elle puisse figurer dans le projet d'articles. En réponse à la remarque de M. Tomuschat sur l'obligation de diligence dans le cadre de la collecte et de l'échange des données et informations par les pays en développement, M. Roucounas dit qu'une certaine souplesse doit être possible et que l'on peut, comme M. Mahiou l'a suggéré il y a plusieurs années, admettre la pluralité de contenu d'une même norme en faveur des pays en développement.

62. Au cours des travaux menés sur le sujet depuis des années, la notion de « dommage appréciable » s'est imposée de façon générale. Cependant, comme l'ont souligné M. Barboza (2064e séance) et M. Arangio-Ruiz (2065e séance), la Commission est appelée à préciser cette notion à propos de deux autres sujets inscrits à son ordre du jour. M. Roucounas voudrait profiter de ce que le débat sur cette notion a été rouvert pour demander au Rapporteur spécial si la notion de dommage appréciable fait déjà partie du droit international en matière de cours d'eau, ou si la Commission fait là œuvre nouvelle.

63. L'article 17 contient une directive générale pour la protection de l'environnement et la coopération internationale. Malheureusement, les règles de droit international en vigueur sur ce sujet ne sont pas très développées. La mention du milieu marin, au paragraphe 2, soulève la question de la conformité avec la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Plusieurs conventions multilatérales ont expressément reconnu la suprématie de cette convention, avant même son adoption. Par exemple, la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires et la Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution[13] comportent toutes deux des articles renvoyant expressément à la Convention des Nations Unies, qui n'a été adoptée qu'en 1982. L'article 20 proposé par M. Evensen dans son deuxième rapport sur le sujet[14] faisait lui aussi expressément mention de la Convention sur le droit de la mer. De même, on notera que les statuts révisés de la Commission océanographique intergouvernementale (COI) contiennent une simple phrase disant que tout ce qui a trait à la recherche scientifique marine doit être conforme aux règles du droit international, et qu'à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale certains représentants ont critiqué la COI pour n'avoir pas expressément mentionné la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Pour ces raisons, M. Roucounas estime nécessaire de préciser, au paragraphe 2 de l'article 17, que les mesures prises devront être conformes à cette convention.

64. Quant à l'article 18, M. Roucounas juge utile la disposition obligeant les Etats à avertir « les organisations internationales compétentes » en cas de situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, même s'il n'existe pas d'organisation internationale ayant directement compétence dans ce domaine, car cette disposition fait ressortir la nécessité

[12] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 178, doc. A/CN.4/348, par. 312.

[13] Voir 2063e séance, note 7.

[14] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 124, doc. A/CN.4/381, par. 82.

d'une action internationale concertée dans les cas de ce genre. Il approuve la suggestion faite par le Rapporteur spécial, au paragraphe 5 de ses commentaires relatifs à l'article 18, d'ajouter une disposition conçue sur le modèle de l'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit l'élaboration et la promotion conjointes par les Etats de plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution des milieux marins.

65. M. PAWLAK s'associe aux orateurs qui ont félicité le Rapporteur spécial sur le chapitre III de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2). Les commentaires détaillés et savants sur les nouveaux projets d'articles 16, 17 et 18 rendent compte à la fois de la pratique contemporaine des Etats et des opinions provenant de sources diverses. Cependant, le Rapporteur spécial n'a pas seulement fait des suggestions : il a aussi posé des questions, auxquelles il n'est pas aisé de répondre.

66. Les grands problèmes que pose l'article 16 sont la définition de la « pollution » et le problème de la responsabilité des Etats du cours d'eau pour le dommage causé par la pollution aux autres Etats du cours d'eau. En ce qui concerne le premier problème, la définition proposée au paragraphe 1 de l'article, aussi complète qu'elle paraisse, ne reflète pas entièrement la réalité de la pollution des fleuves et autres cours d'eau, telle qu'on la connaît actuellement. En particulier, elle ne précise pas par quoi sont produits les changements dans la composition ou la qualité des eaux, et elle ne dit rien de la destruction de l'équilibre écologique des cours d'eau, ni des modifications se produisant dans le lit des fleuves à la suite, par exemple, des rejets de déchets toxiques. Les effets de ces modifications, on le sait, peuvent être ressentis pendant de nombreuses années. Le Rapporteur spécial devrait envisager d'inclure ces éléments dans sa définition. Quant à la place exacte de la définition dans le projet, M. Pawlak se range à l'avis des membres qui recommandent de la faire figurer dans l'article liminaire consacré aux expressions employées.

67. Au sujet de la responsabilité, M. Pawlak souscrit à l'idée d'adopter une formule énonçant clairement l'obligation internationale des Etats de ne pas causer de dommage par la pollution aux autres Etats du cours d'eau. Le paragraphe 2 de l'article 16 constitue, en un sens, la concrétisation de l'article 8 [9] déjà adopté par le Comité de rédaction[15]. Etant donné que la pollution est, en partie du moins, une conséquence de l'utilisation des cours d'eau, on pouvait se demander si une telle concrétisation de l'obligation générale énoncée dans l'article 8 s'impose vraiment. Vu toutefois l'importance qu'il y a à mettre fin à la pollution des cours d'eau, M. Pawlak estime qu'une disposition distincte de l'obligation générale énoncée à l'article 8 est justifiée.

68. Il convient avec M. Tomuschat et M. Roucounas que l'expression « dommage appréciable » est trop faible et trop subjective. Le terme « substantiel », cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de ses commentaires relatifs à l'article 16, serait préférable, car il fournirait une base plus objective pour fixer des normes techniques. M. Pawlak préférerait aussi le mot *injury*, utilisé dans les Règles d'Helsinki, au mot *harm*.

69. La relation entre les présents articles et les conventions, réglementations et accords existant entre les Etats est une question importante, que M. Barsegov (2065e séance) et M. Sreenivasa Rao ont déjà soulevée. Il faudra tenir compte de la diversité des régimes des cours d'eau internationaux et appliquer les normes définies dans les accords en vigueur pour déterminer si les Etats s'acquittent de leurs obligations en vertu de la convention-cadre en cours d'élaboration. Comme M. Sreenivasa Rao, M. Pawlak pense que l'article 16 devrait contenir une disposition énonçant l'obligation des Etats de prendre des mesures de prévention et de lutte contre la pollution des cours d'eau internationaux.

70. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) sur un sujet dont l'importance n'est pas à démontrer. Tout le monde est conscient de la rareté des ressources en eau, des dégâts causés au milieu humain et à la faune et à la flore marines par la pollution, et de la nécessité de réduire les rejets de déchets dangereux et toxiques dans les cours d'eau. C'est dans ce contexte que la Commission est appelée à élaborer des règles en vue de prévenir ou de réduire la pollution des cours d'eau internationaux.

71. L'article 16 répond aux besoins de la communauté internationale en reconnaissant que les Etats ont l'obligation d'éviter toute négligence lorsqu'ils mènent ou permettent que soient menées sous leur juridiction des activités pouvant avoir des conséquences dommageables pour les autres Etats du cours d'eau, et aussi de ne pas déverser dans les cours d'eau de déchets assez nocifs ou dangereux pour causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. M. Koroma pense, à propos de l'expression « dommage appréciable », qu'il faut peut-être lui préférer « dommage substantiel » ou « dommage important », qui se prêtent mieux à la quantification. La différence de sens est faible.

72. Au sujet du critère de diligence due, il faut observer que tous les éléments contenus dans la définition de Pierre Dupuy, citée au paragraphe 6 des commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article 16, se retrouvent dans la notion de responsabilité objective. Le libellé actuel pourrait être interprété comme signifiant qu'il n'y a pas responsabilité lorsque le dommage causé aux autres Etats du cours d'eau n'est pas « appréciable »; or, cette interprétation ne correspond certainement pas à l'intention du Rapporteur spécial. Le point important à mettre en relief est qu'aucun Etat du cours d'eau ne doit causer de dommage aux autres Etats du cours d'eau.

73. A la réflexion, M. Koroma serait lui aussi d'avis d'inclure le paragraphe 1 de l'article 16 dans l'article 1er (Expressions employées). Le libellé de ce paragraphe devrait être modifié de façon à tenir compte de la définition de la pollution contenue dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 194). En particulier, la notion d'utilisation des eaux « à des fins bénéfiques », qui prête à confusion, est à supprimer.

74. Le mieux aurait été de fonder l'article 16 sur l'article 9 [10] qui institue l'obligation générale de coopérer. La majorité des Etats, industrialisés ou non, ne sont pas disposés à accepter l'idée de responsabilité objective pour les dommages en cas de pollution. C'est pourquoi

[15] Voir 2070e séance, par. 34.

M. Koroma approuve la suggestion de M. Roucounas de faire passer l'article 17 avant l'article 16. L'article suivant pourrait alors énoncer l'obligation des Etats du cours d'eau de ne pas causer de pollution ni de permettre d'en causer en recommandant différentes manières de la prévenir.

75. Le droit relatif à la lutte contre la pollution des cours d'eau doit être axé sur la coopération internationale; c'est l'inexécution de l'obligation de coopérer qui entraîne la responsabilité. Telle est, selon M. Koroma, la limite de ce que la communauté internationale peut accepter pour le moment; et il ne voit guère d'intérêt à rédiger des projets d'articles que la communauté internationale n'approuverait pas, quelle que soit la noblesse des idées qui les inspirent.

76. Le PRÉSIDENT annonce que, au cours de la semaine écoulée, la Commission a une fois encore utilisé pleinement le temps de travail et les services de conférence qui lui étaient alloués.

La séance est levée à 13 heures.

2067e SÉANCE

Jeudi 23 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf. Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTCLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. YANKOV dit que ses observations, de caractère préliminaire, concerneront les articles 17 et 18. Dans sa précédente intervention (2063e séance), qui portait sur certaines questions d'ordre général concernant la cinquième partie du projet, et plus particulièrement l'article 16, il a déjà exposé son point de vue sur la notion de protection et de préservation de l'environnement des cours d'eau internationaux. Il n'y reviendra donc pas, bien que l'examen de l'article 17 en offre l'occasion, car il traite directement de cette question, dont il fait une obligation pour les Etats. L'article 17 en traite même de façon beaucoup plus complète que l'article 16, puisque, par son titre même, « Protection de l'environnement des [systèmes] de cours d'eau internationaux » — lequel devrait être plutôt « Protection et préservation de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux », — il consacre une notion de la protection et de la préservation de l'environnement ayant une portée beaucoup plus étendue que l'obligation de ne pas causer de pollution ni de permettre d'en causer.

2. Sur ce sujet, deux tendances se manifestent. L'une, que l'on pourrait qualifier de « traditionnelle », vise à ne pas polluer l'environnement : une telle conception appartient au passé, peut-être aussi au présent, mais certainement pas à l'avenir. L'autre, plus vaste, vise à donner un sens juridique au souci de protéger, de préserver et, si possible, d'améliorer l'environnement, parce que l'humanité est arrivée au point où il ne suffit plus de lutter contre l'aggravation de la pollution.

3. En effet, la pollution a d'ores et déjà atteint de telles proportions que certains fleuves sont morts et que d'autres se transforment en voies de transmission de la pollution. La nécessité s'impose donc de prendre des mesures préventives et correctives, en même temps qu des mesures de conservation et, si possible, d'amélioration de l'environnement. Or, si l'article 16, surtout son paragraphe 2, est axé sur l'obligation de ne pas causer de pollution ni de permettre d'en causer, il ne traduit pas pour autant la notion classique de *non facere.* Il n'énonce pas simplement l'obligation de ne pas faire, mais l'obligation de s'abstenir de causer une chose précise : un dommage à l'environnement. L'article 17 est, lui, davantage axé sur l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour protéger l'environnement des cours d'eau internationaux. Il semble donc que l'idée de placer l'article 17 avant l'article 16 avancée par M. Roucounas (2066e séance) et approuvée par M. Koroma *(ibid.)* soit tout à fait justifiée, vu que le paragraphe 1 de l'article 17 énonce le principe général de la protection et de la préservation de l'environnement.

4. C'est d'ailleurs ainsi que la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer est conçue. L'article 192, qui en est la première disposition, proclame l'obligation générale des Etats de protéger et de préserver le milieu marin. A ce propos, M. Yankov relève incidemment que, dans les dispositions de la Convention relatives à l'exploitation des minerais des grands fonds, figure toujours l'expression « les Etats parties », qui a pour objet de souligner les obligations contractuelles des Etats, alors que dans la plupart des autres dispositions de la Convention, notamment dans la douzième partie, on a employé délibérément le terme générique d'« Etats » pour bien signifier que l'obligation énoncée revêt un caractère général et lie tous les Etats, avec ou sans littoral, et pour énon-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

cer un principe dont la Convention, les accords bilatéraux ou multilatéraux et la législation interne des Etats pourraient faire un dogme juridique reconnu de tous.

5. En analysant la pratique des Etats, telle qu'elle ressort de nombreux instruments internationaux conclus avant ou après l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ainsi que de la législation nationale de plus d'une vingtaine d'Etats, on constate que les Etats ont déjà fait leur cette obligation de protection et de préservation du milieu marin. C'est ainsi que, il y a quelques mois à peine, l'Assemblée nationale bulgare a adopté une loi détaillée sur les espaces maritimes placés sous la souveraineté et la juridiction de la Bulgarie, et que ce texte reprend les obligations faites aux Etats en vertu de ces divers instruments et de la Convention de 1982 : prendre « séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source » (art. 194, par. 1), et prendre « toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits souverains » (art. 194, par. 2). Cette approche, qui consiste essentiellement à insister sur les mesures de prévention et de conservation en tant qu'obligation générale, se retrouve à l'article 3 de la Convention d'Helsinki de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, à l'article 3 de la Convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, à l'article 1er de la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, et à l'article 1er de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires[4]. La Commission travaille à l'élaboration de règles qui doivent répondre aux problèmes de l'époque contemporaine et à ceux de l'avenir aussi. Elle doit donc insister sur les mesures de prévention, de protection et de préservation, surtout si l'on songe qu'il se passera un certain nombre d'années avant la mise au point définitive des projets d'articles sur le sujet à l'examen.

6. S'agissant de l'article 17 proprement dit, M. Yankov relève qu'il se compose de deux paragraphes très différents l'un de l'autre, et dont il conviendrait peut-être de faire deux articles distincts. Le paragraphe 1 énonce une obligation générale, alors que le paragraphe 2 peut être considéré comme une disposition découlant de cette obligation générale, mais axée sur le milieu marin. Il serait donc utile d'examiner ces deux paragraphes séparément, malgré les liens étroits qui les unissent.

7. On pourrait diviser le paragraphe 1 en deux paragraphes, le premier exprimant l'obligation de protéger et de préserver l'environnement des cours d'eau internationaux, y compris leurs écosystèmes et les zones environnantes, et le second, plus concret, énonçant l'obligation de prendre des mesures pour protéger et préserver l'environnement des cours d'eau, y compris des mesures préventives, correctives et de contrôle concernant les déchets toxiques émis par l'industrie, l'agriculture et les collectivités, et surtout les déchets persistants ayant tendance à la bio-accumulation. S'il existe des substances biodégradables ou qui sont rendues biologiquement inoffensives par des processus naturels d'autopurification, ce n'est malheureusement plus le cas des substances que l'on trouve dans la plupart des fleuves à l'heure actuelle. C'est pourquoi il faut insister sur les émissions ou les rejets de substances qui se caractérisent par leur persistance, leur toxicité ou leur nocivité, et par leur tendance à la bio-accumulation. Ces trois critères sont déjà prévus dans plusieurs conventions, et en particulier dans la Convention de Paris de 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique[5].

8. Le paragraphe 2 de l'article 17 pourrait faire l'objet d'un article à part, non seulement pour mieux mettre en relief la question traitée, mais aussi parce que les principales sources de pollution du milieu marin sont les fleuves, canaux et autres, et parce que cette disposition devrait énoncer l'obligation des Etats de prendre toutes les mesures voulues pour protéger et préserver le milieu marin, y compris les estuaires ou les embouchures des fleuves qui se jettent directement dans la mer. Il ne faut pas oublier que la mer pénètre loin dans certains estuaires : l'East River ou l'Hudson, par exemple. A ce propos, M. Yankov s'associe aux observations de M. Roucounas sur les répercussions de la contamination des cours d'eau internationaux sur le milieu marin. Il faudrait donc s'efforcer d'uniformiser le droit en la matière, car il pourrait arriver que, dans des zones distantes de quelques kilomètres seulement des côtes, les deux régimes — celui du droit de la mer et celui du droit des cours d'eau internationaux — aient à s'appliquer concurremment. Dans ce cas, les critères dont M. Yankov a parlé à propos du paragraphe 1 s'appliquent tout particulièrement à la pollution du milieu marin d'origine tellurique provenant des fleuves, rivières, estuaires, pipelines et installations de décharge, ainsi qu'il est prévu à l'article 207 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

9. S'agissant de la rédaction, M. Yankov pense que les mots « notamment les zones estuariennes et la faune et la flore marines », au paragraphe 2, donnent l'impression que la faune et la flore marines ne font pas vraiment partie du milieu marin. Ne vaudrait-il pas mieux dire « en particulier, les zones estuariennes et la faune et la flore marines »?

10. Pour résumer ses remarques sur l'article 17, M. Yankov dit que ce texte contient les éléments essentiels, mais qu'il a besoin d'être amélioré, surtout si la Commission retient l'idée de le placer avec l'article 16, et tient compte de certaines de ses propres observations.

11. Passant à l'article 18, M. Yankov dit qu'il existe des points communs entre ce texte et l'ancien projet d'article 15 devenu, après examen par le Comité de rédaction, l'article 19, relatif aux mesures d'extrême urgence[6], mais qu'il y a aussi certaines différences. Les deux textes visent les mesures à prendre dans les situations d'urgence, c'est-à-dire en cas de danger grave et immédiat pour la santé, la vie et autres intérêts vitaux. Il s'agit dans l'article 19 de la mise en œuvre de mesures nécessitées par les circonstances en général, et, dans l'article 18, de mesures à prendre en cas de pollution ou

[4] Voir 2063e séance, note 7.

[5] *Idem.*

[6] Voir 2073e séance, par. 8.

d'autres atteintes à l'environnement. Le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 1 de ses commentaires relatifs à l'article 18, les sources de cette disposition, et fait mention de l'article 25 du projet de M. Evensen et du paragraphe 9 de l'article 10 du projet de M. Schwebel; on pourrait citer d'autres textes pertinents. Le Rapporteur spécial fait, par ailleurs, allusion dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, note 264) à d'autres sources d'inspiration possibles pour la rédaction de l'article 18.

12. Le paragraphe 1 de l'article 18 contient une définition de la « situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement ». M. Yankov ne s'y oppose pas, bien qu'il s'interroge sur l'endroit où il convient de placer cette disposition dans le projet d'articles. Il serait cependant enclin à ne pas limiter trop strictement la portée du projet par une définition de cet ordre qui, quoique très générale, risque de laisser de côté certains éléments importants. Le texte de l'article 18 ne souffrirait pas de la suppression de cette définition.

13. Au sujet des paragraphes 2 et 3, M. Yankov suggère au Rapporteur spécial de tirer parti de certaines dispositions similaires, telles que les articles 198 et 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, concernant la notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif, et les plans d'urgence contre la pollution, ainsi que des dispositions de ce type figurant dans plusieurs conventions de caractère régional. Par ailleurs, au paragraphe 2, où le texte anglais parle d'*any competent international organization*, M. Yankov propose d'employer le pluriel, car il pourrait y avoir plusieurs organisations compétentes en l'espèce. C'est d'ailleurs la formule que l'on trouve dans la Convention sur le droit de la mer, à de rares exceptions près. Au paragraphe 3, M. Yankov voit apparaître pour la première fois le terme « neutraliser ». Que signifie-t-il par rapport à « atténuer »? Les termes employés dans plusieurs conventions — « prévenir », « réduire », « maîtriser » la pollution — ne conviendraient-ils pas ? Il paraît nécessaire d'uniformiser le vocabulaire employé dans les différents projets d'articles.

14. Dans son exposé liminaire (2062e séance), le Rapporteur spécial a dit qu'il n'insistera pas pour que le projet d'article 18 soit renvoyé au Comité de rédaction au stade actuel des travaux. M. Yankov pense en effet que ce texte nécessite des remaniements et qu'il faudrait aussi lui donner un titre mieux adapté à sa teneur, par exemple : « Mesures préventives en cas de situation d'urgence ».

15. M. BEESLEY souscrit à tout ce que M. Yankov vient de dire, et n'a que quelques observations à ajouter. Il trouve encourageant que tous les membres de la Commission reconnaissent l'importance de la protection de l'environnement; cela permet d'espérer que les dispositions du projet d'article 17 seront approuvées sans trop de difficultés. Il est vrai que la Commission a mis, en quelque sorte, la charrue avant les bœufs en se livrant, à propos du projet d'article 16, à un débat sur la nature de la responsabilité et sur le lien entre les dispositions de cet article et les autres sujets qu'examine la Commission, débat certes intéressant mais en même temps assez éloigné des questions d'environnement, et sans que l'on ait examiné d'abord l'obligation fondamentale qu'engendre cette responsabilité. M. Beesley, quoique favorable à l'interversion des articles 16 et 17, persiste à penser que l'approche adoptée à cet égard par le Rapporteur spécial est équilibrée.

16. La Commission doit essayer de voir maintenant comment elle peut représenter l'ensemble de la cinquième partie du projet. Même si elle décide de placer entre crochets le paragraphe 2 de l'article 16 — ce que M. Beesley ne souhaite pas —, la définition du terme « pollution » au paragraphe 1 de l'article 16 reste nécessaire. Cette définition devrait néanmoins figurer à l'article 1er consacré à l'emploi des termes, conformément à la pratique normale. La cinquième partie pourrait donc commencer par une disposition suivant à très peu de choses près le libellé du paragraphe 1 de l'article 17. L'idée de M. Yankov de scinder en deux ce paragraphe paraît tout à fait acceptable. Il est vrai que, même si cette disposition énonce un devoir positif — celui de protéger l'environnement —, il sera difficile de ne pas employer le mot « pollution », mais M. Beesley n'insistera pas sur ce point.

17. Quant au paragraphe 2 de l'article 17, on pourrait en effet en faire un article distinct, comme vient de le dire M. Yankov. Il faudrait aussi en harmoniser le texte avec celui des dispositions correspondantes que l'on trouve dans d'autres conventions, en particulier dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. On a suggéré que la Commission revienne sur ce point à l'approche adoptée par M. Schwebel, mais cela n'est pas absolument nécessaire. En revanche, il paraît difficile ici aussi d'éviter l'emploi de l'expression « protection contre la pollution », ce qui ramène à la question de l'utilité de définir la notion de pollution.

18. Viendrait ensuite la disposition du paragraphe 3 de l'article 16 sur les consultations relatives à la préparation et à l'approbation des listes de substances ou d'espèces, dont l'importance ressortirait mieux si l'on présentait les articles dans cet ordre.

19. M. Beesley n'est pas partisan de supprimer le paragraphe 2 de l'article 16, car, s'il est vrai que la Commission doit tenir compte des vues exprimées par les Etats sur certaines questions, elle ne doit pas cependant se substituer à eux. On ne saurait donc soutenir qu'une disposition ne doit pas figurer dans le texte au motif qu'elle ne sera pas jugée acceptable par les Etats. Mais il lui semble que, si l'on plaçait au début de la cinquième partie l'obligation positive énoncée au paragraphe 1 de l'article 17, comme le suggère M. Yankov, la question de la responsabilité se poserait ensuite de manière plus logique.

20. Enfin, en ce qui concerne l'article 18, M. Beesley pense que l'expression « ressources aquatiques », trop limitée, devrait être remplacée par une expression plus générale, comme « écologie des cours d'eau ». Le Comité de rédaction pourra s'occuper de la question.

21. M. CALERO RODRIGUES voit dans le projet d'article 17 une application particulière de l'obligation de coopérer, telle qu'énoncée à l'article 9 [10] et reprise notamment au paragraphe 2 de l'article 6 et à l'alinéa *e* de l'article 7. L'obligation de coopérer à la protection de l'environnement des cours d'eau y est formulée en termes généraux, puisqu'il est dit simplement que les

Etats du cours d'eau prennent « toutes les mesures nécessaires », le détail de ces mesures devant être réglé par voie d'accords spéciaux. L'article 17 est donc parfaitement acceptable, et M. Calero Rodrigues n'a que quelques observations de détail à faire.

22. Il est question au paragraphe 1 de « l'environnement d'un [système de] cours d'eau international, y compris le régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes ». La précision paraît inutile dans la mesure où la notion d'environnement est suffisamment connue pour qu'on sache qu'elle comprend l'écologie —, à moins que cette disposition ne signifie que la protection doit s'étendre à l'environnement lorsqu'il s'agit du cours d'eau, mais se limiter à l'écologie lorsqu'il s'agit des zones environnantes. M. Calero Rodrigues souhaiterait quelques éclaircissements sur ce point.

23. Les dispositions du paragraphe 2 ont tout à fait leur place dans le projet, qu'on en fasse ou non un article distinct. Le « milieu marin » pourrait d'ailleurs être considéré comme faisant partie des « zones environnantes », si l'on tient compte moins de la proximité géographique que du fait que ces zones peuvent être affectées par le cours d'eau. Il faudrait chercher à harmoniser autant que possible cette disposition avec le texte de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Celle-ci définissant « la pollution du milieu marin » (art. 1er, par. 1, al. 4), mais sans préciser ce qu'est le « milieu marin », hormis le fait qu'il comprend les estuaires, la définition de cette expression n'est pas non plus nécessaire ici. Enfin, dans la mesure où le projet d'article 17 énonce une obligation de coopérer pour protéger l'environnement, il lui faut donner une portée aussi vaste que possible. C'est pourquoi le terme « environnement » doit être entendu dans un sens large. C'est pourquoi aussi l'expression « du fait d'activités » est trop restrictive : les Etats doivent coopérer pour protéger le cours d'eau contre toutes détériorations, dégradations ou destructions, quelles qu'en soient les causes, même si elles sont dues à des causes naturelles.

24. Au paragraphe 3 de ses commentaires relatifs à l'article 17, le Rapporteur spécial se demande s'il convient d'ajouter une disposition sur l'adoption de régimes de protection. M. Calero Rodrigues n'en voit pas la nécessité et pense qu'il faudrait tout au plus indiquer de façon générale dans le commentaire quelles mesures ou quels régimes les Etats peuvent adopter.

25. Le Rapporteur spécial ayant l'intention de remanier le projet d'article 18 pour la session suivante, M. Calero Rodrigues se contentera de quelques suggestions. Le titre de l'article lui paraît trop restrictif; il faudrait, comme le permet d'ailleurs la définition donnée au paragraphe 1, que l'article s'applique à toutes les situations d'urgence, quelles que soient leurs causes, et même si elles ne sont pas dues au fait de l'homme.

26. Par ailleurs, l'article 18 prévoit que l'Etat du cours d'eau a, en cas d'incident, l'obligation d'en aviser tous les Etats du cours d'eau qui risquent d'être affectés, ainsi que l'obligation de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages qui en résultent pour les autres Etats du cours d'eau. Selon M. Calero Rodrigues, il y aurait lieu d'élargir ces dispositions en y introduisant une obligation générale de coopérer en vue de minimiser les effets des situations d'urgence. Quant à l'obligation d'informer, qui est prévue de manière générale à l'article 10 [11], elle devrait peut-être être ici plus stricte, et on pourrait aussi éventuellement donner des indications sur les mécanismes à utiliser.

27. M. AL-QAYSI approuve le Rapporteur spécial d'avoir, comme il l'indique dans son rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 90), réduit au strict minimum la partie du projet d'articles consacrée à la protection de l'environnement et à la pollution. Malgré l'intérêt des questions évoquées à la fin du rapport (*ibid.*, par. 91), M. Al-Qaysi n'est pas partisan d'élargir le champ d'application de ces dispositions; l'objectif de la Commission est d'élaborer une convention-cadre sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et non sur la lutte contre la pollution.

28. A propos du projet d'article 16, d'aucuns ont émis des doutes sur l'utilité d'une définition de la pollution. Pour M. Al-Qaysi, une telle définition est indispensable, qu'elle figure à l'article 16 ou à l'article 1er. Par ailleurs, s'il peut être utile, ainsi que le propose le Rapporteur spécial (*ibid.*, note 207), de mentionner les causes de la pollution, à l'instar de M. Schwebel dans son projet, on irait certainement trop loin en incluant la question des pluies acides, comme le Rapporteur spécial en a semble-t-il l'intention. Une fois de plus, il ne faut pas oublier que la lutte contre la pollution n'est qu'un aspect subsidiaire du sujet.

29. Au paragraphe 1 de l'article 16, l'expression « utilisation des eaux à des fins bénéfiques » laisse perplexe : on peut difficilement concevoir une utilisation à des fins non bénéfiques, et il serait préférable de parler simplement des « utilisations ».

30. Le paragraphe 2 de l'article 16, qui énonce l'obligation de ne pas causer par la pollution de dommage appréciable à d'autres Etats, a suscité de nombreuses interrogations, notamment sur ce qu'il faut entendre par « dommage appréciable ». Certains estiment que c'est là un critère subjectif, qui ne se prête pas à la quantification, et suggèrent que l'on parle plutôt de dommages « substantiels » ou « importants ». Cependant, le Rapporteur spécial précise que l'expression est utilisée ici dans le même sens qu'à l'article 8 [9]; et il faut, par ailleurs, se garder de monter en épingle certaines phrases des commentaires, sans les replacer dans le contexte général. Ainsi, au paragraphe 4 des commentaires de l'article 16, la phrase « C'est plutôt lorsque la pollution cause un dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau qu'elle devient illicite sur le plan international » est ambiguë si elle est lue isolément. Or, le Rapporteur spécial est suffisamment clair dès lors qu'il précise plus loin que le dommage « appréciable » est celui qui n'est « ni minime ni insignifiant, mais qui n'est pas « substantiel ». Peut-être le dommage « substantiel » serait-il plus facile à quantifier, mais, si l'on adopte un critère trop strict, la disposition risque de ne pas être appliquée. D'ailleurs, l'expression « dommage substantiel » est-elle tellement plus objective ? Peut-être la difficulté vient-elle de ce que le dommage appréciable envisagé ici est le dommage causé aux autres Etats du cours d'eau; on pourrait la résoudre en visant plutôt les atteintes à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux. Cette suggestion de M. Al-Qaysi ne doit pas être confondue avec

ce que le Rapporteur spécial dit au paragraphe 5 de ses commentaires et qu'il précise aux paragraphes 16 et 18.

31. Pour M. Al-Qaysi, les choses sont simples : il faut utiliser le même critère dans tout le projet. Si le critère du « dommage appréciable » est retenu aux fins de la règle de l'utilisation équitable et raisonnable, il doit l'être aussi aux fins de l'obligation subsidiaire de prévenir la pollution.

32. L'autre question, souvent soulevée à propos du paragraphe 2 de l'article 16, est celle de la nature de la responsabilité qu'entraîne la violation de cette obligation. Le Rapporteur spécial explique au paragraphe 6 de ses commentaires que son intention n'était pas d'instituer une responsabilité objective. Il est vrai que les paragraphes 12 et 13 des commentaires laissent entendre que le Rapporteur spécial est néanmoins attiré par cette notion de responsabilité objective. Mais il précise bien, au paragraphe 15, que, dans la pratique, les obligations relatives à l'utilisation et à la participation équitable et raisonnable, et celles définies au paragraphe 2 de l'article 16 seront « souvent et peut-être presque toujours compatibles », et que cela peut sans doute s'expliquer en partie par le fait que l'utilisation équitable implique généralement que les Etats du cours d'eau évitent de causer aux autres un dommage appréciable du fait de la pollution. C'est là un point fondamental. En effet, comment peut-il y avoir utilisation équitable et raisonnable si la pollution entraîne des dommages appréciables ? Pour M. Al-Qaysi, il ne serait ni sage ni réaliste de vouloir introduire en la matière une responsabilité objective, et le texte proposé, auquel il suggérera d'ailleurs quelques modifications de forme, va dans ce sens aussi loin qu'il le faut.

33. Au paragraphe 6 de ses commentaires, le Rapporteur spécial indique que l'obligation, énoncée au paragraphe 2 de l'article 16, est « l'obligation de faire preuve de diligence due pour ne pas causer de dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau ni à l'écologie du [système de] cours d'eau international ». A ce propos, M. Al-Qaysi s'étonne qu'il fasse appel, au paragraphe 7 des mêmes commentaires, à des notions telles que celles de « bon gouvernement » ou d'« Etat civilisé », qui sont antérieures à la Conférence de Paris de 1856 et sous-entendent un jugement de valeur qui suffit à les rendre inopérantes. Les obligations de diligence, de prudence et autres obligations de comportement en matière de cours d'eau internationaux mettent en lumière la corrélation indéniable — déjà soulignée par plusieurs membres de la Commission — qui existe entre le sujet à l'examen et celui dont s'occupe M. Barboza. Si les conséquences de la violation des obligations énoncées dans le cadre du présent sujet ont un rôle central à jouer dans le règlement des différends en matière de cours d'eau internationaux, elles relèvent en même temps de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

34. Par ailleurs, M. Al-Qaysi estime essentiel de ne pas perdre de vue la situation particulière des pays en développement, aussi se félicite-t-il de lire au paragraphe 8 des commentaires que « le degré de vigilance ou d'attention voulue dépend à la fois des circonstances dans lesquelles le dommage par pollution est causé ou risque de l'être, et des moyens dont dipose l'Etat pour exercer son contrôle sur son territoire ». Du reste, si l'on peut considérer, comme M. Roucounas (2066e séance), que l'obligation d'exercer la diligence due peut, juridiquement, n'être pas assez contraignante, on risque, en voulant aller plus loin, de retrouver la notion de responsabilité objective. Plusieurs membres de la Commission ayant évoqué les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui traitent de la question, peut-être devrait-on s'inspirer du paragraphe 2 de l'article 194 de cette convention pour remanier le début du paragraphe 2 de l'article 16 comme suit : « Les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures nécessaires et appropriées pour ne pas causer ni permettre de causer la pollution... »

35. Quant aux listes de substances toxiques et à la distinction à faire entre pollution préexistante et pollution nouvelle, M. Al-Qaysi partage l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial dans ses commentaires. Il en est de même pour ce qui est de la nécessité de développer progressivement le droit en la matière — certes avec mesure — et de l'opportunité d'interdire, au paragraphe 3, le déversement de polluants toxiques dans les cours d'eau internationaux.

36. En ce qui concerne l'article 17, on a dit qu'il devrait précéder l'article 16; M. Al-Qaysi n'a pas d'opinion arrêtée sur la question, mais il rappelle que la Commission a pour tâche d'élaborer des projets d'articles sur les cours d'eau internationaux, et non sur la protection de l'environnement. Il estime en outre que, si le contenu de l'article 17 relève effectivement du droit de la mer, sa présence dans le projet n'est pas moins utile et raisonnable, d'abord, en raison de l'unité de l'environnement et, ensuite, parce qu'il est équitable de ne pas faire porter la responsabilité de la protection de l'environnement uniquement à l'Etat côtier sur le territoire duquel un cours d'eau international se jette dans la mer. Peut-être faudrait-il envisager aussi les cas où les déversements de polluants dans la mer par un Etat qui n'est pas un Etat du cours d'eau viendraient à polluer le cours d'eau par l'effet des marées.

37. S'agissant de l'article 18, M. Al-Qaysi se demande si, du point de vue de la forme, il est correct d'utiliser au paragraphe 3 le mot « prévenir » à propos d'un dommage déjà survenu.

38. M. Al-Qaysi conclut en disant que la Commission doit être à la fois réaliste dans sa démarche et modeste dans ses objectifs, car, en l'absence de solutions concrètes, des dispositions trop générales ne suffiraient pas, et des règles détaillées ne conviendraient pas davantage si elles dépassaient les limites du sujet.

39. M. BENNOUNA se propose de faire quelques observations sur la démarche du Rapporteur spécial et sur la manière de traiter la question de la pollution et de la protection de l'environnement, en vue de la poursuite des travaux.

40. En ce qui concerne l'article 17, il devrait être placé avant l'article 16. M. Bennouna partage à cet égard l'opinion de M. Roucounas : il faut aller du général au particulier. Or, comme l'a fait observer M. Yankov, la lutte contre la pollution n'est qu'un des aspects de la protection de l'environnement. Quant à la protection du milieu marin, qui est visée au paragraphe 2 de l'article 17, elle devrait faire l'objet d'un article distinct,

étroitement inspiré des dispositions de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

41. Par ailleurs, M. Bennouna rappelle, comme M. Al-Qaysi, qu'il s'agit d'élaborer des projets d'articles sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et non sur la protection de l'environnement de ces cours d'eau. Il se demande donc si l'on doit traiter cette dernière question de manière détaillée, ou la considérer uniquement dans le cadre des utilisations envisagées. Lui-même est partisan de cette dernière solution, pour les mêmes raisons que M. Reuter (2065e séance).

42. Dans ces conditions, il serait prématuré de renvoyer les articles 16 et 17 au Comité de rédaction : leur contenu n'est pas clair, le plan de la cinquième partie n'est pas établi, l'ordre même des articles n'est pas arrêté, et la Commission n'a pas encore décidé vers quel type de dispositions et vers quel type de droit elle entend se diriger — autant de questions qu'il n'appartient pas au Comité de rédaction de trancher. La Commission devrait donc donner au Rapporteur spécial des directives sur la manière de traiter le problème de la protection de l'environnement et de la pollution, afin qu'il puisse lui soumettre à la session suivante des propositions qui seraient alors transmises au Comité de rédaction avec les observations faites au cours du débat.

La séance est levée à 11 h 35.

2068e SÉANCE

Vendredi 24 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), fort bien documenté, qui représente un effort sérieux de systématisation sur un sujet complexe.

2. Le projet d'article 16 comprend trois éléments très différents : une définition de la pollution, l'énoncé d'un principe de responsabilité et une règle de coopération. Ces trois éléments correspondent à des notions différentes et le champ de l'article proposé est trop large. M. Thiam suggère donc que ces éléments, tous trois importants, fassent l'objet d'articles distincts; ils pourraient alors être traités de manière plus développée.

3. En ce qui concerne la définition de la « pollution », au paragraphe 1 de l'article 16, M. Thiam estime lui aussi qu'il ne faut pas s'enfermer dans une énumération limitative. Une définition trop restrictive ne conviendrait pas à un sujet qui évolue constamment sous l'effet du progrès technologique.

4. Les réserves de M. Thiam concernant le paragraphe 2 s'adressent moins au libellé de la disposition qu'aux commentaires que lui consacre le Rapporteur spécial, et, dans la mesure où ces commentaires sont essentiellement composés d'extraits d'ouvrages doctrinaux, ses critiques visent les auteurs de ces ouvrages et non le Rapporteur spécial.

5. S'agissant d'abord de la notion de diligence due, le Rapporteur spécial cite au paragraphe 6 de ses commentaires un auteur selon lequel la diligence due est celle « que l'on est en droit d'attendre d'un « bon gouvernement », c'est-à-dire d'un gouvernement respectueux de ses obligations internationales ». D'autre part, il dit au paragraphe 7 que « la norme à employer pour déterminer si un Etat s'est acquitté de son obligation de faire preuve de la diligence due est le degré d'attention que l'on est en droit d'attendre d'un « bon gouvernement » ou d'un « Etat civilisé ». Est défini comme tel le gouvernement ou l'Etat qui possède « en permanence, un système juridique et des ressources matérielles suffisants pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations internationales dans des conditions normales ».

6. Il est inutile de s'attarder sur la notion contestable et archaïque d'« Etat civilisé ». Quant à la notion de « bon gouvernement » introduite dans ce contexte, M. Thiam la rejette comme moralement inacceptable. Le « bon gouvernement », au sens de ces commentaires, serait celui qui a les moyens de provoquer la pollution, et qui la provoque effectivement sur une grande échelle. L'expérience montre que ce sont les autres gouvernements — ceux qui ne sont pas considérés comme « bons » — qui subissent les conséquences de la pollution : leurs territoires sont en train de devenir les dépotoirs pour les déchets nocifs produits dans les territoires administrés par les « bons gouvernements ». Ces commentaires présentent donc comme bons les gouvernements qui polluent, et non ceux qui ne polluent pas.

7. M. Thiam ne peut pas accepter non plus l'idée qu'un Etat soit dégagé de sa responsabilité s'il a pris les mesures préventives appropriées. Les Etats du cours d'eau ont en effet deux obligations distinctes : celle de

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

prévenir la pollution et celle de réparer le dommage causé par la pollution. Le fait qu'un Etat s'est acquitté de son obligation de prévention ne l'exonère pas de sa responsabilité en cas de dommage dû à la pollution.

8. Les commentaires de l'article 16 semblent indiquer que l'Etat ne sera tenu responsable du dommage appréciable résultant d'une pollution transfrontière que si ce dommage était prévisible. Cette idée n'est pas admissible. Que le dommage ait été prévisible ou non, l'Etat d'origine encourt une responsabilité internationale. Le fondement de la responsabilité est le dommage : le fait qu'un dommage s'est produit engage automatiquement la responsabilité de l'Etat.

9. L'expression « dommage appréciable » n'est pas la seule utilisée dans le rapport, où l'on trouve aussi, par exemple, les expressions « dommage important », « dommage substantiel » ou « dommage sérieux ». Il faudrait s'efforcer d'harmoniser la terminologie, non seulement dans le texte des articles, mais aussi dans les commentaires.

10. Tout en convenant que tous les dommages ne peuvent pas être indemnisés, M. Thiam pense qu'il faudrait s'orienter vers un système de couverture plus moderne qui, sans décourager les activités nécessaires, protégerait les intérêts des Etats tiers. Il est manifestement nécessaire de s'écarter dans une certaine mesure des notions traditionnelles de responsabilité.

11. Les dispositions du paragraphe 3 concernant la coopération devraient être élargies. Il faudrait mentionner les organes internationaux de coopération, et ne pas prévoir une coopération uniquement dans le cas où un Etat du cours d'eau le demande.

12. Selon M. BARSEGOV, le projet d'article 17 porte sur un sujet qui intéresse au plus haut point non seulement chaque Etat pris isolément, mais aussi l'ensemble de l'humanité. En Union soviétique, la protection de l'environnement, et plus particulièrement des cours d'eau, fait actuellement l'objet d'une grande attention. En janvier 1988, le Comité central du parti communiste de l'Union soviétique et le Conseil des ministres de l'URSS ont adopté un décret modifiant radicalement la structure des activités de protection de l'environnement dans le pays, eu égard aux liens de plus en plus étroits qui s'établissent entre l'état de l'environnement et le développement économique. Un Comité d'Etat pour la conservation de la nature a été créé pour agir en qualité d'organe officiel central en matière de conservation de la nature et d'utilisation de l'environnement. Les compétences de ce comité s'étendent à l'utilisation des eaux de surface et des eaux souterraines, au milieu marin et aux ressources naturelles des eaux territoriales, du plateau continental et de la zone économique de l'URSS. Devant le caractère planétaire des problèmes écologiques, des mesures sont prises pour intensifier la coopération de l'Union soviétique avec les autres pays et les organismes internationaux dans le domaine de la conservation de la nature. Le Comité d'Etat doit également veiller à ce que l'Union soviétique remplisse les obligations qui lui incombent en vertu des conventions internationales sur la protection de l'environnement et sur l'exploitation rationnelle des ressources naturelles; il doit aussi élaborer des propositions en vue d'uniformiser la politique de l'Etat en matière de coopération internationale dans ces domaines.

13. Pour ce qui est du texte de l'article 17, il faudrait déterminer plus clairement l'objet de la réglementation et sa nature. Il est question dans l'article de la protection de l'environnement d'un cours d'eau international, y compris le régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes, contre toute détérioration, dégradation ou destruction, ou contre tout risque sérieux d'une telle détérioration, dégradation ou destruction. M. Barsegov estime que les règles en cours d'élaboration devraient viser essentiellement les actes entraînant la pollution des eaux du cours d'eau lui-même. Tout ce qui concerne l'écologie de la zone qui ne jouxte pas le cours d'eau, si importante qu'elle soit, reste en dehors du sujet à l'examen.

14. Quant aux relations entre les Etats en matière de protection des cours d'eau, elles prennent, dans les accords conclus par l'Union soviétique et ses voisins, la forme de coopération régie par voie de traité. Ces accords prévoient aussi bien des mesures ordinaires de réduction de la pollution des eaux s'appliquant à chaque cours d'eau en particulier, dans le cadre de programmes nationaux, bilatéraux ou multilatéraux, que des mesures d'urgence à mettre en œuvre en cas de pollution — ou de risque de pollution — provoquée par un accident ou une catastrophe naturelle. Ces mesures sont mises en œuvre conformément à l'ordre juridique interne des parties à l'accord et selon les moyens techniques et économiques dont elles disposent. Cette disposition figure, avec des variantes mineures, dans tous les accords conclus en la matière entre l'Union soviétique et ses voisins. Outre l'adoption de paramètres permettant de comparer les données d'observation sur la qualité des eaux, des méthodes uniformes d'analyse ainsi que d'évaluation de l'état des eaux et de toute altération de leur qualité sont mises au point sur la base d'accords spéciaux prévoyant également des dispositions sur l'entraide, l'échange de données d'expérience et d'informations et les opérations conjointes de relevés de contrôle. La nature et l'étendue de cette coopération dépendent en grande partie de l'étroitesse des relations politiques qui unissent les pays en cause et ne peuvent guère être les mêmes partout, encore que, selon M. Barsegov, un plus haut niveau de coopération mondiale soit un objectif valable.

15. On a suggéré ici que les dispositions régissant la coopération dans la lutte contre la pollution fassent l'objet d'un article distinct. Cette solution aurait certes le mérite de souligner qu'il importe de préserver la pureté des cours d'eau, mais M. Barsegov se demande si en séparant de l'article général ce domaine particulier de coopération on ne risque pas d'affaiblir la corrélation de principe entre l'utilisation des cours d'eau et leur protection. Si l'on fait une place distincte aux articles sur l'écologie, il faut que la coopération y soit prioritaire.

16. Compte tenu de la pratique soviétique qu'il vient d'exposer, M. Barsegov ne peut que se féliciter des dispositions de l'article 17 et approuver l'adoption de toute mesure nécessaire à la protection du milieu marin, à laquelle son pays, avec son littoral étendu et sa vaste zone économique, s'intéresse de très près. Comme d'autres membres qui ont pris la parole sur ce point, il est, lui aussi, d'avis de faire du paragraphe 2 de l'article 17 un article distinct et ne serait pas opposé à ce que cet article ou son commentaire se réfère explicitement à la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de

la mer, dont on peut espérer qu'elle sera entrée en vigueur au moment où le projet d'articles à l'examen sera achevé.

17. M. EIRIKSSON souscrit presque entièrement à tout ce que M. Yankov, M. Beesley et M. Calero Rodrigues ont dit à la séance précédente. Le paragraphe 2 de l'article 17 pose en termes clairs un dilemme inhérent au projet depuis le début. Faut-il encourager le Rapporteur spécial à élaborer des projets de normes dans d'autres domaines, ou lui demander d'aligner le paragraphe 2 de l'article 17 sur des dispositions précédentes et d'en borner la portée à la coopération entre Etats du cours d'eau, au regard des obligations qu'ils ont déjà contractées, de préserver le milieu marin ? Tout en préférant la première solution, M. Eiriksson espère que l'ensemble du projet d'articles pourra faire par la suite l'objet des adaptations nécessaires.

18. M. Eiriksson suggère donc de restructurer la cinquième partie du projet d'articles de la manière suivante : le paragraphe 2 de l'article 16 serait placé dans la section consacrée aux principes généraux, à côté du principe de l'utilisation équitable, en tant qu'aspect important du principe de l'utilisation inoffensive, avec un renvoi à la cinquième partie, relative aux modalités d'application de cette obligation; le paragraphe 1 de l'article 17, qui concerne les mesures de prévention de la pollution de l'environnement du cours d'eau, constituerait le premier article de la cinquième partie; le paragraphe 2 de l'article 17 constituerait un article distinct dont les dispositions, comme l'ont suggéré M. Yankov et M. Barsegov, s'appliqueraient d'une manière générale au milieu marin; le paragraphe 3 de l'article 16 n'étant qu'une illustration des mesures qu'il est possible de prendre, il devrait faire suite aux dispositions de caractère général, tout comme l'article 18 et, éventuellement, d'autres dispositions indicatives du même ordre.

19. Pour M. Eiriksson, il vaudrait mieux remplacer la définition de la pollution qui figure dans l'article 16 par celle qui se trouve à l'article 1er, par. 1, al. 4, de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Quoi qu'il en soit, la définition recherchée devrait viser la « pollution du cours d'eau » ou la « pollution de l'environnement », et non la « pollution » tout court. Au paragraphe 2 de l'article 16 — lequel, ainsi qu'il a déjà été proposé, serait placé avant et contiendrait un renvoi à la cinquième partie —, il conviendrait de supprimer, dans le texte anglais, l'article *the* précédant le mot *pollution*, car il est superflu.

20. Au paragraphe 1 de l'article 17, il vaudrait mieux parler dans le texte anglais de *necessary* plutôt que de *reasonable measures*. La nécessité de préciser que l'environnement d'un cours d'eau international comprend l'écologie de ce cours d'eau n'est pas évidente et, comme M. Al-Qaysi (2067e séance), on peut douter qu'il convienne d'évoquer la nécessité de se protéger à la fois contre la détérioration, la dégradation ou la destruction et contre tout risque sérieux de tels événements. Selon M. Eiriksson, on pourrait simplifier ce paragraphe en le libellant comme suit :

> « 1. Les Etats du cours d'eau prennent, séparément et en coopération, toutes les mesures nécessaires pour prévenir la pollution de l'environnement d'un [système de] cours d'eau international du fait d'activités menées sur leur territoire. »

21. Le paragraphe 2 de l'article 17 devrait, comme on l'a déjà suggéré, constituer un article distinct stipulant l'obligation générale de prévenir la pollution du milieu marin. Il serait alors divisé en deux parties, la première visant l'obligation générale, la seconde traitant de la coopération qui doit s'établir entre Etats du cours d'eau pour que cette obligation puisse être assumée. Les mots « et sur une base équitable » ne devront figurer que dans la seconde partie. S'il faut assurément préciser que les estuaires font partie du milieu marin, M. Eiriksson ne voit pas, en revanche, la nécessité de se référer expressément à « la faune et la flore marines ».

22. M. Eiriksson souscrit à ce qu'a dit M. Calero Rodrigues *(ibid.)* à propos de l'article 18, mais si celui-ci reste une disposition distincte, il conviendra de revenir, dans le texte anglais, sur l'expression *pollution or environmental emergency* (« situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement »), qui n'est pas une expression juridique consacrée.

23. Enfin, M. Eiriksson est d'avis d'utiliser l'expression « dommage appréciable » au paragraphe 2 de l'article 16, car il est arrivé sur ce point à la même conclusion (2048e séance) qu'à l'égard des projets d'articles présentés par M. Barboza.

24. M. TOMUSCHAT juge que le texte de l'article 17 est assez difficile à comprendre. En parlant, au paragraphe 1, de « l'environnement d'un [système de] cours d'eau international, y compris le régime écologique du cours d'eau et des zones environnantes », cet article porte à quatre le nombre de notions dégagées dans la cinquième partie, à savoir les cours d'eau internationaux, les eaux des cours d'eau internationaux, l'environnement des cours d'eau internationaux et l'écologie des cours d'eau internationaux et des zones environnantes. Cette approche est inutilement compliquée, et le Rapporteur spécial aurait pu s'exprimer de manière plus simple en se concentrant sur l'idée de cours d'eau internationaux, y compris leurs eaux. L'irruption d'éléments aussi nombreux engendre des difficultés d'interprétation et peut entraîner la Commission sur un terrain étranger à la matière à l'examen; elle risque notamment d'empiéter sur le sujet traité par M. Barboza. Si le Rapporteur spécial juge nécessaire de conserver les diverses expressions signalées, il doit en expliquer clairement le sens et indiquer les critères qui lui ont permis de les différencier.

25. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, déclare souscrire à l'orientation générale des travaux du Rapporteur spécial et approuve la cinquième partie qu'il propose d'inclure dans le projet. Il convient de rappeler qu'il s'agit d'élaborer un accord-cadre sur lequel s'appuieront les Etats lorsqu'ils élaboreront des accords régissant les utilisations de tel ou tel cours d'eau. La définition de la pollution proposée au paragraphe 1 de l'article 16 devrait donc être adaptée de manière à tenir compte, le cas échéant, des instruments existants, tels que la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. La définition devrait être générale et, comme l'ont dit M. Thiam et d'autres membres, elle devrait figurer plus haut, dans la deuxième partie consacrée aux principes généraux.

26. Se référant aux obligations stipulées au paragraphe 2 de l'article 16, M. Díaz González fait observer que

la pollution d'un cours d'eau international résulte en général d'activités licites entreprises par les Etats du cours d'eau. Ainsi que M. Reuter l'a signalé (2065e séance), la responsabilité pour dommages transfrontières naît des conséquences d'activités licites et non des activités elles-mêmes. En ce qui concerne le terme « écologie » qui figure dans le dernier membre de phrase du paragraphe 2, il semble, comme l'a dit M. Yankov (2063e séance), qu'« écosystèmes » conviendrait mieux.

27. Il n'est pas nécessaire de dresser la liste, prévue au paragraphe 3, des substances ou espèces dont l'introduction dans les eaux du cours d'eau international devrait être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée, le soin pourrait en être laissé aux Etats concluant des accords sur des cours d'eau particuliers.

28. La question soulevée par M. Mahiou (2065e séance), à propos de la responsabilité cumulative dans le cas des cours d'eau internationaux qui traversent plusieurs pays, est intéressante et pourrait être étudiée plus avant.

29. En conclusion, M. Díaz González insiste sur la nécessité de suivre les instructions données par l'Assemblée générale en la matière et de veiller à ce que tous les articles en cours d'élaboration puissent s'intégrer comme il convient dans un futur accord-cadre.

30. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), résumant les débats, constate que la discussion sur les articles 16 et 17 a été utile et fructueuse et que l'article 18 a fait l'objet d'un bref examen. Des points de vue très variés ont été exprimés sur les problèmes complexes posés par les articles 16 à 18; tous les membres de la Commission qui ont pris la parole ont toutefois reconnu l'importance de la protection de l'environnement et de la lutte contre la pollution. Les divergences d'opinion portent essentiellement sur la manière d'aborder la question et de parvenir aux résultats escomptés voulus.

31. Avant de traiter les articles en détail, le Rapporteur spécial tient à évoquer plusieurs questions de caractère général. Il s'agit, tout d'abord, de savoir si le projet doit comporter une partie distincte sur la pollution et la protection de l'environnement. Un petit nombre de membres y ont répondu par la négative, tandis que d'autres ont estimé que la cinquième partie devrait être plus détaillée. Pour la majorité des membres, une partie distincte s'impose, en raison de l'importance que revêt le problème dans le monde contemporain. On a aussi fait observer que les articles à l'examen peuvent concerner des Etats autres que ceux des cours d'eau ainsi que des régions situées au-delà de la juridiction nationale — considérations justifiant que la question soit traitée à part, puisque le reste du projet ne concerne que les Etats des cours d'eau.

32. On a émis l'idée que les droits et devoirs des Etats autres que ceux des cours d'eau devraient être énoncés expressément dans la cinquième partie. Cette observation mérite d'être examinée de près et peut-être pourrait-on répondre à ce souci en remplaçant simplement l'expression « les Etats du cours d'eau » par « les Etats » aux endroits appropriés.

33. Plusieurs membres ont rappelé le nombre de projets d'articles consacrés à la protection de l'environnement et à la pollution, ainsi que le traitement détaillé accordé à cette question; la plupart d'entre eux semblent partisans d'une approche minimaliste, étant donné que le projet est censé devenir un instrument-cadre. Certains pensent que plusieurs paragraphes devraient faire l'objet d'articles distincts, tandis que d'autres ont suggéré d'ajouter un élément touchant la procédure, au moins à l'article 16.

34. Si la Commission accepte la recommandation du Comité de rédaction de transférer la question de l'échange de données et d'informations dans la deuxième partie (Principes généraux), la cinquième partie deviendra la quatrième partie. S'agissant de la structure de la cinquième partie, la proposition visant à intervertir les articles 16 et 17 — de façon que la disposition plus générale sur la pollution figure avant la disposition plus précise consacrée à cette question — est utile, et le Rapporteur spécial y souscrit.

35. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à ce que le nouveau titre proposé pour la cinquième partie soit « Protection de l'environnement des cours d'eau internationaux », mais il tient à faire observer que le droit d'un Etat à ne pas subir de dommages par pollution va au-delà de la protection de l'environnement, car ce n'est pas seulement l'environnement, mais les utilisations d'un cours d'eau international qui doivent être protégées des dommages par pollution.

36. S'agissant de la définition de la pollution, donnée au paragraphe 1 de l'article 16, le Rapporteur spécial n'a rien à redire à ce que la définition s'entende de la « pollution d'un cours d'eau international » et non de la « pollution » en général. La majorité des membres sont partisans de replacer cette définition dans l'article 1er consacré aux expressions employées. Le Rapporteur spécial accepte cette suggestion, conforme à la pratique habituelle de la Commission. Il n'avait incorporé la définition de la pollution dans l'article 16 que pour plus de commodité.

37. Les termes de la définition ont généralement été jugés acceptables, mais il y a eu quelques suggestions en vue de l'améliorer. On a proposé notamment de faire référence à ce qui provoque la pollution — possibilité que le Rapporteur spécial a examinée au paragraphe 2 de ses commentaires relatifs à l'article 16. On a suggéré aussi de faire mention dans la définition de l'« introduction » de substances dangereuses, mais certains membres ont été d'avis que cette approche aboutirait à une définition trop étroite, car il fallait aussi envisager la pollution par retrait.

38. La définition de la pollution figurant à l'article 1er, par. 1, al. 4 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer a été mentionnée à plusieurs reprises. Certains orateurs ont suggéré de la suivre de plus près, dans l'intérêt de l'uniformité du droit; d'autres cependant ont jugé qu'elle ne s'appliquait pas aux cours d'eau internationaux.

39. Un membre a demandé si l'expression « modification biologique » couvrirait l'introduction d'espèces, telles que les poissons, et a émis des doutes quant à la possibilité de traiter ce problème dans le contexte de la pollution. Le Rapporteur spécial renvoie à cet égard les membres à l'article 196 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer concernant l'utilisation de techniques ou l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles. Il est question, au paragraphe 1 de cet article,

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 ». La possibilité de viser ce type de dommage serait à envisager.

40. Un membre a émis l'idée qu'il ne faudrait pas exclure du champ d'application des articles les activités produisant indirectement des effets préjudiciables; des situations telles que celles rencontrées dans le cas de Minamata seraient alors visées. Un autre membre a néanmoins été d'avis que, dans son libellé actuel, la définition s'appliquerait déjà à ce type de situation.

41. Les mots, au paragraphe 1 de l'article 16, « résultant directement ou indirectement d'un comportement humain » ont suscité quelque inquiétude, parce qu'ils ne semblent pas être conformes aux conditions traditionnelles de causalité selon le droit de la responsabilité des Etats. Le Rapporteur spécial fait observer qu'il en irait de même de la définition donnée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer où il est question d'« introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie ». Le Rapporteur spécial serait disposé à envisager une autre formulation avec l'aide du Comité de rédaction.

42. Il a été suggéré de remplacer le mot « sécurité » par celui de « bien-être » et de faire expressément mention des « valeurs d'agrément », comme dans la définition figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Comité de rédaction examinera ces suggestions utiles. Quant à l'idée de faire mention d'éléments radioactifs, le Rapporteur spécial rappelle que, lors d'une précédente intervention, il a suggéré d'introduire le mot « énergie » qui couvrirait la radioactivité (2062e séance, par. 45).

43. Selon quelques membres, l'expression « à des fins bénéfiques » prête à confusion; la notion d'« utilisation bénéfique » est pourtant bien connue dans le droit des cours d'eau, tant national qu'international, puisqu'elle est liée à celle d'utilisation équitable. Il est aussi question à l'article 1er, par. 1 al. 4, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer d'« entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer ». Si l'expression « à des fins bénéfiques » soulève cependant des difficultés, le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à ce que l'on se réfère simplement à l'« utilisation des eaux ».

44. La plupart des membres ont jugé le paragraphe 1 de l'article 16 généralement acceptable. Le Rapporteur spécial propose donc de le renvoyer au Comité de rédaction accompagné des commentaires et suggestions formulés à son sujet. Le Comité de rédaction donnera son avis sur la question de savoir s'il faut insérer ce paragraphe dans l'article 1er.

45. Le paragraphe 2 de l'article 16 énonce l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable par pollution, et peut-être la Commission voudra-t-elle, à cet égard, envisager, ainsi qu'il a été suggéré, de remanier comme suit la première disposition de fond de la cinquième partie du projet : « Les Etats du cours d'eau coopèrent en vue de prévenir, réduire et maîtriser la pollution des cours d'eau internationaux. » Il a été aussi suggéré que le paragraphe 2 fasse l'objet d'un article distinct ou soit inséré dans la deuxième partie du projet.

46. L'une des principales questions soulevées à propos du paragraphe 2 concerne l'utilisation de l'expression « dommage appréciable », largement illustrée par la pratique conventionnelle des Etats. Le Rapporteur spécial renvoie en particulier les membres au troisième rapport de M. Schwebel, où il est indiqué que :

> « 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[4].

et où se trouvent énumérés certains des accords dans lesquels des expressions équivalentes ont été utilisées[5]. Le Rapporteur spécial a voulu, ainsi qu'il l'explique au paragraphe 4 de ses commentaires, utiliser une expression aussi factuelle que possible. Il convient de la nécessité d'un critère objectif mais, en l'absence d'accord spécifique sur des niveaux d'émission autorisés, déterminés à l'aide de moyens scientifiques, on ne peut disposer que d'un critère général aussi objectif que possible. Cela est particulièrement vrai d'un accord-cadre. Qui plus est, si l'on utilisait à l'article 16 un critère différent, tel que celui de « dommage substantiel » ou « considérable », il serait difficile de le concilier avec celui de dommage « appréciable » énoncé à l'article 8 [9].

47. A propos de la relation entre la notion de « dommage appréciable » figurant au paragraphe 2 de l'article 16 et celle de « conséquences préjudiciables » figurant au paragraphe 1, le Rapporteur spécial estime que ces conséquences peuvent atteindre ou ne pas atteindre le niveau d'un dommage appréciable. On retrouve ces deux expressions ou des expressions analogues dans d'autres instruments, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Rapporteur spécial convient cependant que les conséquences préjudiciables qui restent en deçà du niveau du dommage appréciable devraient appeler les mesures correctives « nécessaires », conformément au paragraphe 1 de l'article 17.

48. La question de la responsabilité est particulièrement difficile, étant donné qu'elle touche aux problèmes de responsabilité pour fait illicite et de responsabilité pour des activités non interdites par le droit international. Cependant, le Rapporteur spécial invite instamment les membres à ne pas chercher à résoudre tous les problèmes soulevés par ces deux sujets dans un seul paragraphe d'un article du projet à l'examen, car cela ne ferait que retarder les travaux sur le sujet dans son ensemble.

49. Le Rapporteur spécial a été surpris par le nombre important de membres pour qui les Etats du cours d'eau devraient être tenus objectivement responsables pour tout dommage appréciable par pollution, bien que la plupart des membres pensent qu'un tel dommage engage la responsabilité internationale, pour fait illicite de l'Etat d'origine seulement. A son avis, c'est là la bonne approche; il n'y a, en effet, guère d'éléments dans la pratique des Etats qui permettent de reconnaître la responsabilité objective pour des dommages causés par une pollution ne découlant ni d'un accident ni d'une

[4] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 119, doc. A/CN.4/348, par. 130.

[5] *Ibid.*, par. 132 et 133.

activité dangereuse — questions qui relèvent directement du sujet dont traite M. Barboza.

50. Une fois cette approche acceptée, se pose la question de savoir quelle est exactement la nature de l'obligation ou de la règle primaire en jeu. Il est clair, semble-t-il d'après le texte du paragraphe 2 de l'article 16, qu'il s'agit, comme M. Barboza (2064e séance) l'a montré de façon convaincante, d'une obligation de résultat. Le paragraphe peut toutefois s'interpréter comme établissant une règle de responsabilité objective ou de responsabilité sans faute en cas de dommage appréciable par pollution. Or, comme tel n'est pas le but recherché, il faudrait, d'une manière ou d'une autre, arriver à préciser que la responsabilité qui est en jeu est non pas une responsabilité objective, mais pour fait illicite. Plusieurs possibilités s'offrent à cet égard. On peut, par exemple, rédiger ce paragraphe de façon à prévoir que les Etats du cours d'eau doivent « exercer la diligence due » ou « prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la pollution d'un [système de] cours d'eau international, d'une manière ou dans une mesure susceptible de causer un dommage appréciable ». La Commission pourrait aussi suivre le libellé du paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et stipuler que :

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

Une autre solution encore serait de conserver le paragraphe 2 tel quel et d'ajouter un paragraphe supplémentaire prévoyant qu'un Etat du cours d'eau ne devrait pas être considéré comme violant le paragraphe 2 tant qu'il exerce la diligence due ou prend toutes les mesures nécessaires pour prévenir un dommage appréciable par pollution.

51. Certains membres ont noté à juste titre que l'obligation de diligence due avait été proposée en vue d'assouplir l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable par pollution qui, sinon, serait extrêmement stricte; d'autres membres se sont félicités de l'idée que le degré de diligence ou d'attention voulu devrait être proportionnel aux moyens dont dispose l'Etat. On a également fait ressortir à juste titre que l'obligation de diligence n'a rien de neuf. Le Rapporteur spécial ne connaît cependant aucun cas où le principe de diligence due ait été appliqué expressément à la pollution transfrontière, encore que la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* ait pratiquement donné effet à ce principe, mais sans utiliser l'expression « diligence due ». Quoi qu'il en soit, il est inutile d'employer cette expression si elle a des connotations fâcheuses. En revanche, plusieurs commentateurs sont parvenus à la conclusion qu'il s'agit d'une norme générale appropriée dans les cas de pollution transfrontière, et l'OCDE l'a étudiée à fond.

52. La principale question qui se pose est donc celle de savoir si, au cas où un Etat A a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter qu'un dommage appréciable par pollution ne soit causé à l'Etat B, mais où un dommage appréciable n'en survient pas moins, l'Etat A sera internationalement responsable. Si l'on répond par l'affirmative, l'Etat A serait, de l'avis du Rapporteur spécial, tenu objectivement responsable pour une activité qui n'est pas interdite par le droit international, puisque, tout en ayant utilisé tous les moyens à sa disposition, un dommage s'est néanmoins produit. Pour le Rapporteur spécial, une telle situation relèverait du sujet confié à M. Barboza. Par contre, si l'on répond par la négative et que l'Etat A ne soit pas internationalement responsable s'il a pris toutes les mesures à sa disposition pour prévenir le dommage par pollution, il faut aussi poser la question de savoir si l'Etat A a un devoir quelconque ou si l'Etat B doit être seul à subir les conséquences du dommage. Les travaux sur le sujet confié à M. Barboza pourraient être très utiles à cet égard. On pourrait, par exemple, prévoir une disposition aux termes de laquelle l'Etat A devrait consulter l'Etat B et négocier avec lui en vue d'établir un régime d'indemnisation ou d'adopter des mesures supplémentaires pour prévenir, réduire ou atténuer le dommage par pollution.

53. Le Rapporteur spécial n'en demeure pas moins convaincu de la nécessité de retenir le critère de diligence due, non seulement parce qu'il donne une certaine souplesse au projet, mais aussi parce qu'il est largement étayé par la pratique des Etats. Conformément à une norme dans ce sens, qui a l'appui de plusieurs membres de la Commission, un Etat du cours d'eau ne serait internationalement responsable pour un dommage appréciable par pollution causé à un autre Etat du cours d'eau que s'il n'a pas exercé la diligence due pour prévenir le dommage. En d'autres termes, le dommage doit être le résultat du non-respect de l'obligation de prévention. Le simple fait de ne pas exercer la diligence due, en l'absence de dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau, n'engagerait pas la responsabilité de l'Etat, puisqu'il ne s'agit pas en l'occurrence d'une obligation de comportement mais d'une obligation de résultat.

54. Certains membres sont toutefois d'avis que la règle de la diligence due est trop faible et impose un fardeau trop lourd à l'Etat victime, puisque seul l'Etat d'origine aura les moyens de prouver qu'il a ou non exercé la diligence due. C'est pourquoi il a été suggéré de renverser la charge de la preuve de la diligence due pour la faire reposer sur l'Etat d'origine. Tout en acceptant cette suggestion, le Rapporteur spécial pense qu'il sera difficile de l'énoncer dans un instrument-cadre, surtout si on ne l'assortit pas d'un mécanisme de règlement des différends. Cette question pourrait peut-être être traitée dans le commentaire et examinée aussi par le Comité de rédaction.

55. Une autre question concerne la distinction à faire entre pollution préexistante et pollution nouvelle. Alors que certains membres sont d'avis d'établir une distinction, d'autres estiment que toutes les pollutions doivent être traitées de la même façon. Le Rapporteur spécial pense qu'il ne peut y avoir de distinction juridique entre pollution préexistante et pollution nouvelle, en premier lieu, parce qu'il n'existe pas de droits acquis à provoquer un dommage appréciable par pollution et, en second lieu, parce que, une fois la nouvelle pollution identifiée par l'Etat victime, l'Etat d'origine pourrait faire valoir qu'il s'agit d'une pollution préexistante. Il est arrivé aussi que des Etats s'accordent un délai rai-

sonnable pour ramener la pollution préexistante à des niveaux acceptables, comme dans le cas du Rhin. Cette approche, qui peut être considérée comme une application du principe de la diligence due, est la plus compatible avec la pratique des Etats et la mieux adaptée à un instrument-cadre. Il a été proposé de prévoir une période de transition à l'issue de laquelle les Etats devraient respecter l'exigence de ne pas causer de dommage appréciable par pollution. Le Rapporteur spécial appuiera cette proposition intéressante, à condition que l'on arrive à rédiger une disposition qui puisse figurer dans un instrument-cadre, mais il doute que cela soit possible.

56. S'agissant des liens entre le paragraphe 2 de l'article 16 et l'article 6, qui énonce la règle de l'utilisation équitable, le Rapporteur spécial fait observer qu'aucun des membres qui ont évoqué cette question n'a préconisé de prévoir d'exception, fondée sur l'utilisation équitable, à l'interdiction de causer un dommage appréciable par pollution. Il y a lieu d'appliquer à l'article 16 la même norme qu'à l'article 8 [9] qui, lui non plus, ne prévoit pas d'exception à cette interdiction.

57. Le Rapporteur spécial estime extrêmement judicieuses deux idées avancées au cours du débat et espère que leurs auteurs soumettront des propositions précises au Comité de rédaction. La première est de prévoir une obligation de consultation, à la demande d'un Etat d'un cours d'eau, au sujet de la pollution « rampante » ou « structurelle », et la seconde est de faire que les devoirs relatifs à l'échange de données et d'informations et aux consultations s'appliquent à tous les aspects visés dans l'article consacré à la pollution. La proposition tendant à remplacer le terme « écologie » par « écosystèmes », que le Rapporteur spécial fait sienne, constitue d'autre part une amélioration certaine.

58. Il a été suggéré d'inclure dans le projet une disposition similaire à celle de l'article 195 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer touchant le devoir de ne pas transformer un type de pollution en un autre. Le Rapporteur spécial peut accepter cette proposition et son examen par le Comité de rédaction, mais il craint qu'elle n'introduise trop d'éléments techniques.

59. Concernant le paragraphe 3 de l'article 16, le Rapporteur spécial approuve la suggestion d'en faire un article distinct. La plupart des membres ont été d'avis d'y mentionner l'établissement d'une ou de plusieurs listes qui, selon bon nombre d'entre eux, pourrait incomber aux Etats du cours d'eau. Le Rapporteur spécial convient que ce paragraphe ne devrait pas donner à entendre que la liste serait immuable — il faudrait que l'adjonction ou la suppression de substances en fonction des besoins soient autorisées.

60. S'agissant de la mise au point, comme il a été suggéré, d'une norme internationale pour l'établissement des listes, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la liste des substances et procédés chimiques présentant un danger pour l'environnement et sur la définition des « déchets dangereux » établie par le PNUE[6]. On pourrait stipuler que les listes devraient être dressées conformément à des normes internationalement acceptées, comme celles figurant dans les Conventions MARPOL de 1973 et 1978[7] et dans la Convention de Paris de 1974[8] pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique.

61. Le Rapporteur spécial partage l'idée des membres pour qui l'introduction de substances toxiques dans un cours d'eau international devrait être interdite, tout en faisant observer qu'il existe très peu d'éléments dans la pratique des Etats à l'appui d'une telle disposition. Il appelle l'attention à cet égard sur le paragraphe 3, al. *a*, de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. D'autres membres ont fait observer qu'on ne pourrait faire respecter une interdiction que si les substances interdites étaient désignées clairement — or, celles-ci peuvent varier d'un système de cours d'eau à un autre, aussi mieux vaut-il régler cette question par voie d'accords spécifiques. Une autre solution serait de s'inspirer du principe 8 *d* de l'ensemble de principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières adopté en 1987 par la CEE (v. A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 56).

62. Le Rapporteur spécial approuve l'idée de placer l'article 17 avant l'article 16. Il accepte aussi que le titre de l'article 17 se lise : « Protection et préservation de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux », et que l'obligation de « protéger et préserver » l'environnement soit énoncée au paragraphe 1. De bonnes raisons plaident pour faire du paragraphe 2 un article distinct, comme plusieurs membres l'ont suggéré, et le Rapporteur spécial n'y voit pas d'inconvénient.

63. Il a été suggéré par ailleurs de diviser en deux paragraphes le paragraphe 1 de l'article 17, le premier traitant d'une manière générale de la protection et de la préservation de l'environnement d'un cours d'eau international, et le second plus particulièrement de la protection contre les substances toxiques ayant tendance à la bioaccumulation. Le Rapporteur spécial pense qu'il s'agit d'une bonne idée et accueillerait avec satisfaction un projet de texte en ce sens qui pourrait être examiné par le Comité de rédaction. Il n'a pas d'objection à ce que l'article énonce une obligation de « prévenir, réduire et maîtriser » la pollution de l'environnement d'un cours d'eau international.

64. Répondant à l'observation selon laquelle on ne voit pas très bien s'il entend faire une distinction entre l'« environnement » et l'« écologie » d'un cours d'eau, le Rapporteur spécial explique que la formule « mesures nécessaires pour protéger l'environnement [...] y compris le régime écologique » vise à montrer que l'« écologie » fait partie de l'« environnement », concept plus large. Toutefois, il serait peut-être bon d'envisager de définir à l'article 1er l'expression « environnement d'un cours d'eau international », pour bien préciser que cette notion embrasse l'écologie du cours d'eau ou ses écosystèmes. Le Rapporteur spécial reconnaît pleinement que le paragraphe 1 de l'article 16 devrait traiter exclusivement des cours d'eau internationaux et ne pas chercher à couvrir l'environnement dans son ensemble.

65. Il n'a pas d'objection à ce que l'on insère, au paragraphe 2 de l'article 17, les mots « et préserver » entre les mots « protéger » et « le milieu marin », ni à ce qu'il

[6] PNUE/GC.14/19 (24 février 1987).

[7] Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires et Protocole de 1978; voir 2063e séance, note 7.

[8] *Ibid.*

y soit fait expressément mention des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et de viser l'embouchure des rivières, comme à l'article 9 de cette convention.

66. S'agissant de l'article 18, le Rapporteur spécial note que la plupart des membres ont été d'avis de prévoir un article détaillé traitant de tous les types de situations d'urgence et non pas seulement de celles liées à l'environnement. Il propose de soumettre un article de ce type à la session suivante de la Commission, dans le contexte de la question des risques et dangers causés par les eaux. L'idée d'élargir la portée du paragraphe 2 pour y inclure le devoir de coopérer en fournissant des informations et en atténuant tout dommage causé par la situation d'urgence est bonne et sera prise en considération lorsque le texte du projet d'article sera revu. D'autres points soulevés au cours du débat sont d'ordre essentiellement rédactionnel et seront également pris en compte dans les travaux futurs.

67. Le Rapporteur spécial n'a pas l'intention de soumettre d'autres articles à la Commission pour examen, puisque le débat a montré que la meilleure approche consiste à chercher à améliorer les articles existants en y incorporant un certain nombre d'éléments. Il tient à remercier les membres d'avoir accordé aux projets d'articles une qualité de réflexion telle qu'elle a suscité un débat extrêmement riche et constructif. Compte tenu du calendrier de travail de la Commission et doutant de ne pouvoir améliorer le texte à lui seul, le Rapporteur spécial demande que les articles 16 et 17 soient renvoyés au Comité de rédaction.

68. Le PRÉSIDENT invite la Commission à se prononcer sur la question de savoir s'il y a lieu de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Certains membres ont suggéré de reporter ce renvoi à la session suivante de la Commission, afin de pouvoir disposer d'un temps de réflexion supplémentaire, mais le Rapporteur spécial estime que cet ajournement ne servirait à rien.

69. M. THIAM souhaiterait que le Rapporteur spécial explique ce qui le conduit à penser que le seul fondement de la responsabilité serait, de l'avis de la plupart des membres de la Commission, le fait illicite; en d'autres termes, s'il ne peut être établi qu'une personne ou une entité ayant causé une pollution a commis un fait illicite, la responsabilité pour le dommage ne pourra pas être attribuée. M. Thiam conteste vivement ce point de vue, car pour une majorité de membres la notion de diligence due n'est pas acceptable si elle doit permettre à un Etat de dégager sa responsabilité.

70. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que la question fondamentale que soulève le projet d'articles est celle de savoir si un Etat doit être tenu responsable pour un dommage appréciable causé par la pollution dont l'origine se trouve sur son propre territoire, même s'il a pris toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir ce dommage. Il ressort de ses recherches que, dans la pratique, les Etats ne tiennent pas d'autres Etats objectivement responsables sans prendre en considération leurs efforts pour prévenir la pollution ou y remédier.

71. M. ARANGIO-RUIZ croit qu'il serait raisonnable de renvoyer les articles 16 et 17 au Comité de rédaction, ainsi que le Rapporteur spécial l'a demandé, étant entendu qu'on retiendra le critère de diligence due, tout en prévoyant expressément le renversement de la charge de la preuve, au besoin dans un nouveau paragraphe.

72. M. BARSEGOV dit que dans la mesure où le Rapporteur spécial a laissé entendre qu'aucun nouvel article ne sera présenté à la session en cours, il ne voit pas d'inconvénient à ce que la Commission renvoie au Comité de rédaction les articles dont elle est saisie. Il craint cependant que si la Commission adopte une décision sur la responsabilité du fait de dommage dans le contexte du sujet à l'étude, elle ne préjuge par là même de la question de la responsabilité pour les dommages transfrontières causés par des activités licites avant d'avoir achevé l'examen de ce problème difficile.

73. Pour M. BEESLEY, il est compréhensible, vu la complexité des questions en jeu, que certains membres se demandent si les projets d'articles sont suffisamment au point pour être renvoyés au Comité de rédaction. Il croit cependant que le débat approfondi qui a eu lieu et le résumé du Rapporteur spécial justifient ce renvoi. Ce ne sera pas la première fois que la Commission aura renvoyé un projet au Comité de rédaction alors que certains points restent encore à régler. Si le rôle du Comité de rédaction concernait uniquement la forme, comme cela était le cas lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, M. Beesley ne serait pas favorable au renvoi. Mais étant donné le rôle de conciliation et de négociation du Comité de rédaction et qu'il ne lui appartient pas de trancher en dernier ressort, puisque les textes qu'il réexamine reviennent à la Commission, M. Beesley n'hésite pas à appuyer pleinement la recommandation du Rapporteur spécial de renvoyer les articles 16 et 17 au Comité de rédaction.

74. M. THIAM ne s'oppose pas à ce renvoi, mais souhaite que les objections qu'il a soulevées à propos de l'obligation de diligence soient dûment prises en compte.

75. M. KOROMA appuie le point de vue de M. Thiam selon lequel la Commission devrait renoncer à l'alternative qui se pose traditionnellement à propos de la responsabilité des Etats : tenir l'auteur juridiquement responsable ou laisser la victime supporter le coût du dommage. En matière de pollution, les Etats d'origine ne sont généralement pas prêts à accepter une responsabilité juridique, tout en admettant leur responsabilité morale de réparer. M. Thiam semble suggérer que la Commission trouve un moyen terme satisfaisant permettant d'assurer l'indemnisation des victimes des dommages causés par la pollution, sans toutefois engager la responsabilité objective.

76. Le Rapporteur spécial a tenu compte des vues exprimées, au cours du débat, sur les projets d'articles, et a laissé entendre qu'il serait prêt à les remanier avant leur renvoi au Comité de rédaction. Il semble donc que les conditions voulues soient remplies pour que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

77. M. AL-KHASAWNEH ne croit pas que les projets d'articles soient prêts pour renvoi au Comité de rédaction. Le débat à la Commission a montré que des questions fondamentales touchant à la responsabilité des Etats et à l'obligation de réparer restent à régler. Renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction reviendrait à lui demander de trancher sur des questions

de fond, ce qui ne ferait que prolonger le débat sur ces points délicats. M. Al-Khasawneh propose que le Rapporteur spécial soumette un texte révisé des projets d'articles.

78. M. PAWLAK appuie la recommandation tendant à renvoyer les articles 16 et 17 au Comité de rédaction. L'expérience montre que, généralement, celui-ci remanie profondément les textes, ce qui est peut-être nécessaire en l'occurrence.

79. M. FRANCIS dit qu'il y a lieu de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction; le Rapporteur spécial pourra présenter ainsi à la Commission un nouvel ensemble d'articles à la session suivante.

80. A propos des observations de M. Barsegov et de M. Koroma sur la responsabilité, M. Francis croit comprendre que le Rapporteur spécial s'est référé à la responsabilité dans les cas où un dommage appréciable est survenu malgré tous les efforts déployés par les Etats d'amont. Ces cas pourraient être traités dans le cadre du sujet de la responsabilité pour les activités non interdites, en ce qui concerne en particulier la question de la réparation, et non pas au paragraphe 2 de l'article 16 dans le contexte des violations d'une obligation.

81. M. BARBOZA appuie la recommandation du Rapporteur spécial. Le débat à la Commission a permis de dégager de nombreux éléments pouvant servir de base de rédaction, et la Commission aura amplement le temps de réfléchir et de se prononcer sur les solutions proposées par le Comité de rédaction.

82. M. BENNOUNA a des réserves quant au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial a lui-même reconnu qu'il faudrait apporter de nombreuses modifications de fond et peut-être même changer la structure du projet. Il serait donc plus logique que le Rapporteur spécial reformule les articles et les soumette de nouveau à la Commission pour un bref examen, à l'issue duquel on pourrait les renvoyer au Comité de rédaction. Un renvoi prématuré des articles ne ferait pas gagner du temps.

83. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, n'est pas opposé au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, mais tient à souligner qu'il n'est nullement dans les habitudes de la Commission de renvoyer chaque projet d'article au Comité de rédaction; il arrive souvent que les projets d'articles soient d'abord examinés à plusieurs reprises en séance plénière. Il ne convient pas que la Commission laisse en suspens des problèmes essentiels en s'en déchargeant sur le Comité de rédaction, qui est à composition limitée. Un examen complémentaire des projets d'articles s'impose, et il serait facilité si le Rapporteur spécial présentait à la Commission, à sa session suivante, un nouvel ensemble d'articles remaniés, compte tenu des observations formulées au cours du débat.

84. M. BEESLEY rappelle avoir suggéré que la Commission renvoie les articles 16 et 17 au Comité de rédaction en précisant qu'elle n'a pas réussi à venir à bout de toutes les divergences de vues et en plaçant peut-être le paragraphe 2 de l'article 16 entre crochets. Si le Comité de rédaction ne peut résoudre les problèmes en suspens, la Commission pourra y revenir.

85. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) remercie la Commission pour la confiance qu'elle place en lui, mais il doute de pouvoir lui présenter, à sa session suivante, un ensemble d'articles où les difficultés qui subsistent auront été aplanies. L'expérience montre que des problèmes aussi fondamentaux que ceux qui se posent à la Commission ne peuvent être réglés qu'en séance plénière, après des semaines de discussion. Le Comité de rédaction a souvent été choisi dans le passé comme l'organe capable de résoudre des questions difficiles. De plus, si les articles ne sont pas renvoyés au Comité de rédaction à la session en cours, celui-ci risque de ne pas pouvoir les examiner à la session suivante, car, probablement, le sujet ne sera abordé que vers la fin de cette session; les travaux en seront donc retardés d'un an.

86. Le PRÉSIDENT propose que les membres de la Commission continuent de réfléchir sur cette question et que la Commission se prononce à sa séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

Clôture du Séminaire de droit international

87. Le PRÉSIDENT dit que la clôture de la vingt-quatrième session du Séminaire de droit international a lieu en séance plénière, pour marquer l'importance que la Commission attache à ce séminaire annuel. Le Séminaire a été lancé en 1965, dans le cadre du Programme d'assistance des Nations Unies pour favoriser l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international. En coopération étroite avec la Commission, il a joué un rôle utile en faisant connaître les travaux de la Commission aux étudiants en droit international et aux jeunes fonctionnaires des Etats Membres de l'ONU.

88. A la présente session, vingt jeunes juristes venus de toutes les régions du monde, et en particulier des pays en développement, ont été sélectionnés pour participer au Séminaire. Malgré des problèmes financiers, les contributions recueillies ont permis d'octroyer dix bourses. En outre, quatre participants ont été désignés par le Programme ONU/UNITAR de bourses en droit international, programme administré conjointement par le Bureau des affaires juridiques et l'UNITAR — ce qui montre que le Séminaire relève du Programme d'assistance des Nations Unies dans le domaine du droit international.

89. Certaines difficultés ont été rencontrées en matière de services de conférence, notamment en matière d'interprétation simultanée. Le Président est convaincu que des mesures adéquates seront prises, avec les fonctionnaires responsables de l'Office des Nations Unies à Genève, pour faire en sorte qu'à la session suivante le Séminaire puisse disposer des services de conférence habituels.

90. A plusieurs reprises, l'Assemblée générale a souligné, dans ses résolutions, l'importance que revêtent l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international, en ce qu'ils contribuent à renforcer l'œuvre de développement progressif et de codification du droit international confiée à la Commission. Il ne suffit pas de formuler des règles : celles-ci doivent être diffusées et propagées de manière à favoriser leur acceptation par les Etats. Rien ne convient mieux à cet effet que la présence aux travaux de la Com-

mission d'un groupe de jeunes juristes appelés à influer sur les décisions de leurs gouvernements respectifs et à faire connaître ces règles autour d'eux.

91. Ces objectifs revêtent une importance particulière pour les participants venus des pays en développement, qui ont ainsi l'occasion d'améliorer leurs connaissances dans l'intérêt de leurs propres pays, dont plusieurs manquent des ressources nécessaires pour assurer une telle formation spécialisée.

92. Au nom des membres de la Commission, le Président souhaite à tous les participants au Séminaire un bon voyage de retour et un plein succès dans leurs activités professionnelles.

93. M. MARTENSON (Directeur général) dit que le Séminaire de droit international a pour objet de permettre à de jeunes juristes qualifiés exerçant une activité dans le domaine du droit international public de se familiariser avec les travaux de la CDI, de rencontrer ses membres et de discuter de sujets de droit international avec eux. Les participants au Séminaire à qui il était donné d'assister pour la première fois à une réunion internationale auront peut-être mieux compris pourquoi les conventions internationales, qui sont souvent le fruit d'un compromis acquis à l'issue de longues négociations, exigent du temps pour être élaborées et ne sont pas toujours parfaites.

94. Cinq membres de la Commission ont pris la parole au cours du Séminaire, où l'accent a été mis sur le droit humanitaire, y compris les droits de l'homme — sujet qui intéresse particulièrement M. Martenson, en sa qualité de Directeur du Centre pour les droits de l'homme. Le Séminaire a également été pour les participants une occasion propice de rencontrer d'autres juristes venus de pays ayant des systèmes juridiques et parfois aussi politiques entièrement différents, et d'échanger des données d'expérience.

95. Le Président a soulevé le problème des services de conférence. Au fil des années, aucun effort n'a été ménagé pour mettre à la disposition du Séminaire les ressources voulues, bien qu'aucun crédit budgétaire ne soit ouvert à cet effet. Etant donné la situation financière regrettable de l'ONU, sur laquelle le Secrétaire général a appelé l'attention récemment, il a été particulièrement difficile de mettre à la disposition du Séminaire, à sa vingt-quatrième session, tous les services nécessaires, en particulier les services d'interprétation. M. Martenson est cependant convaincu que, lorsque les problèmes financiers de l'ONU auront été résolus, cette difficulté le sera aussi, et que l'Assemblée générale prendra les mesures voulues pour fournir une assise budgétaire adéquate au Séminaire, afin que ses travaux se déroulent à l'avenir de façon efficace.

96. M. Martenson espère que les participants jugeront utile dans leur carrière à venir l'expérience acquise au cours du Séminaire.

97. M. BLAY, prenant la parole au nom des participants au Séminaire de droit international, remercie les membres de leurs contributions érudites au Séminaire et assure la Commission de la grande admiration et du profond respect de tous les participants au Séminaire pour l'œuvre qu'elle accomplit.

Le Président remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-quatrième session du Séminaire de droit international.

La séance est levée à 13 h 25.

2069e SÉANCE

Mardi 28 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 16 [17] (Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux),

ARTICLE 17 [18] (Protection de l'environnement des [systèmes de] cours d'eau internationaux) *et*

ARTICLE 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement)[3] *[suite]*

1. M. FRANCIS, complétant son intervention de la séance précédente, relève que certains membres de la Commission ont posé la question de savoir ce qui arriverait à l'Etat victime d'un « dommage appréciable », au sens du projet d'article 16, s'il était établi que l'Etat d'amont, auteur dudit dommage, a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui en l'occurrence. A cela, le Rapporteur spécial a répondu que cette question relèverait du sujet confié à M. Barboza. Cela étant, peut-être serait-il bon de le dire explicitement dans le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux.

2. L'article 35 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[4] contenait déjà la réserve suivante à propos de l'indemnisation des dommages : « L'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat [...] ne préjuge pas des questions qui pourraient se poser à pro-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2062e séance, par. 2.

[4] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 59.

pos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait. » La même idée se retrouve à l'article 5 proposé par M. Barboza (v. 2044e séance, par. 13), qui se lit comme suit :

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

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

Selon M. Francis, le projet relatif aux cours d'eau internationaux devrait comporter un article analogue. Evidemment, il faudrait remplacer les notions d'« illicéité d'un fait d'un Etat » et d'« acte ou omission illicite de l'Etat d'origine » par la notion d'« activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Cette façon de procéder permettrait de régler élégamment la question.

3. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit décider du sort des projets d'articles 16, 17 et 18, présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2) à propos de la protection de l'environnement et de la pollution. Le Rapporteur spécial a lui-même demandé que les articles 16 et 17 soient renvoyés au Comité de rédaction et que le débat sur l'article 18 reprenne à la session suivante.

4. Sauf objection, le Président considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 16 et 17, accompagnés des observations faites pendant le débat, étant entendu que les réserves manifestées par certains de ses membres seront consignées dans les comptes rendus analytiques des séances correspondantes.

Il en est ainsi décidé.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/409 et Add.1 à 5[5], A/CN.4/417[6], A/CN.4/L.420, sect. F. 3)

[Point 4 de l'ordre du jour]

Huitième rapport du Rapporteur spécial

Examen du projet d'articles en deuxième lecture

5. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa trente-huitième session, en 1986, la Commission a achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et que l'Assemblée générale a sollicité à ce propos les observations et les commentaires des gouvernements. C'est au vu des réponses des gouvernements (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) que le Rapporteur spécial a établi son huitième rapport (A/CN.4/417).

6. Le projet d'articles adopté en première lecture[7] se lit comme suit :

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent au courrier diplomatique et à la valise diplomatique employés pour les communications officielles d'un Etat avec ses missions, postes consulaires ou délégations où qu'ils se trouvent et pour les communications officielles de ces missions, postes consulaires ou délégations avec l'Etat d'envoi ou les uns avec les autres.

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

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour les communications officielles 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 qui leur seraient applicables en vertu du droit international indépendamment des présents articles.**

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi, soit de façon permanente, soit pour une occasion particulière en qualité de courrier *ad hoc*, à exercer leurs fonctions :

***a*) de courrier diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;**

***b*) de courrier consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;**

***c*) de courrier d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou**

***d*) de courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975,**

qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique et est employée pour les communications officielles visées à l'article premier;

2) L'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier diplomatique, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de :

***a*) valise diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;**

***b*) valise consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;**

***c*) valise d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou**

***d*) valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;**

3) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations;

4) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat ayant sur son territoire des missions, des postes consulaires ou des délégations de l'Etat d'envoi qui reçoivent ou expédient une valise diplomatique;

5) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe en transit;

6) Le terme « mission » s'entend :

***a*) d'une mission diplomatique permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;**

[5] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[6] *Ibid.*

[7] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 25 et suiv.

b) d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; et

c) d'une mission permanente ou d'une mission permanente d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;

7) L'expression « poste consulaire » s'entend d'un consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;

8) Le terme « délégation » s'entend d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;

9) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 4. — Liberté des communications officielles

1. L'Etat de réception permet et protège les communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique comme prévu à l'article premier.

2. L'Etat de transit accorde aux communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique la même liberté et la même protection que l'Etat de réception.

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

1. L'Etat d'envoi veille à ce que les privilèges et immunités accordés à son courrier diplomatique et à sa valise diplomatique ne soient pas utilisés d'une manière incompatible avec l'objet et le but des présents articles.

2. Sans préjudice des privilèges et immunités qui lui sont accordés, le courrier diplomatique a le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas. Il a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas.

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exercent pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit appliquent restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par 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 que la 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.

DEUXIÈME PARTIE

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DU COMMANDANT D'UN NAVIRE OU D'UN AÉRONEF AUQUEL LA VALISE DIPLOMATIQUE EST CONFIÉE

Article 7. — Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, le courrier diplomatique est nommé à leur choix par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations.

Article 8. — Documents du courrier diplomatique

Le courrier diplomatique doit être porteur des documents officiels attestant sa qualité et précisant le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne.

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique

1. Le courrier diplomatique aura en principe la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.

3. L'Etat de réception peut se réserver le droit prévu au paragraphe 2 du présent article 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.

Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre à destination la valise diplomatique qui lui est confiée.

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

a) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin;

b) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

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

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 est *persona non grata* ou n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors le courrier diplomatique ou mettra fin aux fonctions qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception, selon le cas. Une personne peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception.

2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 1 du présent article, l'Etat de réception peut refuser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique

1. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique les facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions.

2. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit aide, sur demande et dans la mesure du possible, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire et à entrer en liaison par le réseau de télécommunications avec l'Etat d'envoi et ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations, où qu'ils se trouvent.

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

1. L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit permet au courrier diplomatique de pénétrer sur son territoire dans l'exercice de ses fonctions.

2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

Article 15. — Liberté de mouvement

Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions.

Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne

Le courrier diplomatique est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception ou, selon le cas, par l'Etat de transit. Il

jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique. Toutefois, ce consentement peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates.

2. Dans la mesure du possible, le courrier diplomatique informe les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de l'endroit où se trouve son logement temporaire.

3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne peut être soumis à l'inspection ou à la perquisition, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ou la perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

Article 18. — Immunité de juridiction

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

2. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Cette immunité ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier, si le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance.

3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas où il ne jouit pas de l'immunité prévue au paragraphe 2 du présent article et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, de son logement temporaire ou de la valise diplomatique qui lui est confiée.

4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être requis de donner son témoignage dans les autres cas, à condition que cela ne retarde pas ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

5. L'immunité de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi.

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

1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle.

2. Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique importés dans son bagage personnel et accorde sur ces objets l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçus en rémunération de services particuliers rendus.

3. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire qu'il contient des objets qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique.

Article 20. — Exemption des impôts et taxes

Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou, selon le cas, dans l'Etat de transit de tous les impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux auxquels il serait autrement soumis, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Article 21. — Durée des privilèges et immunités

1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions. Les privilèges et immunités cessent normalement au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

2. Si les fonctions du courrier diplomatique prennent fin en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11, ses privilèges et immunités cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes qui précèdent, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

Article 22. — Renonciation aux immunités

1. L'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique.

2. La renonciation doit toujours être expresse, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, et doit être communiquée par écrit.

3. Si le courrier diplomatique engage une procédure, il n'est plus recevable à invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de toute demande reconventionnelle directement liée à la demande principale.

4. La renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tous efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.

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

1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat.

2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aréonef pour prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement.

TROISIÈME PARTIE

STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

Article 24. — Identification de la valise diplomatique

1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère.

2. Les colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire.

Article 25. — Contenu de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

2. L'Etat d'envoi prend les mesures appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1.

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

Les conditions propres au recours au service postal ou à tout mode de transport, établies par les règles internationales ou nationales pertinentes, s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique.

Article 27. — Facilités accordées à la valise diplomatique

L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique.

Article 28. — Protection de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; elle] ne doit être ni ouverte ni retenue [et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques].

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes

Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

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

1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.

2. Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.

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

Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.

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

Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.

Article 33. — Déclaration facultative

1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.

2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.

3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.

4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.

7. Le Président rappelle également les termes de la lettre que le Secrétaire de la Commission a adressé le 29 janvier 1988 au Rapporteur spécial, en appelant l'attention sur le paragraphe 248 du Schéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues[8], adopté par la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, et dont l'Assemblée générale a pris acte dans sa résolution 42/112 du 7 décembre 1987. Dans ce paragraphe, la Conférence portait à l'attention de la Commission la question de l'utilisation de la valise diplomatique pour le trafic de drogues, afin qu'elle étudie cette question dans le cadre du point de son ordre du jour consacré au statut de la valise diplomatique. La Conférence priait en outre le Secrétaire général de suivre attentivement les activités visées dans le Schéma multidisciplinaire, et l'Assemblée générale, de son côté, lui a demandé de lui présenter un rapport sur l'application de la résolution 42/112.

8. Les membres de la Commission voudront sans doute tenir compte, dans leurs interventions sur le point de l'ordre du jour à l'examen, de cette lettre et des considérations qui y sont exposées.

9. M. YANKOV (Rapporteur spécial), présentant son huitième rapport sur le sujet (A/CN.4/417), indique que son exposé oral sera peut-être plus détaillé qu'il n'est d'usage. En effet, il s'est attaché à tenir compte de toutes les observations faites par les gouvernements, concernant aussi bien la forme que le fond — ce qui explique la longueur de son rapport. De plus, au moment où la Commission aborde l'examen en deuxième lecture du projet d'articles, il lui semble utile de dresser un tableau aussi synthétique que possible de la situation. Enfin, le huitième rapport a été distribué

[8] *Rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, Vienne, 17-26 juin 1987* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.I.18), chap. Ier, sect. A.

assez tardivement, et les membres de la Commission n'ont peut-être pas eu le loisir de l'étudier comme ils l'auraient souhaité.

10. Faisant brièvement l'historique de la question, M. Yankov rappelle que le projet d'articles est issu de l'étude du Groupe de travail qui avait été chargé de ce sujet en 1978 et des sept rapports que le Rapporteur spécial a présentés depuis cette date. Au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, l'Assemblée générale a prié instamment les gouvernements de répondre à la Commission, qui sollicitait leurs commentaires et observations. Au moment de la rédaction du huitième rapport, vingt-neuf gouvernements avaient envoyé une réponse écrite, la plupart d'entre eux, après l'échéance fixée au 1er janvier 1988 (A/CN.4/409 et Add.1 à 5). En plus de ces observations, les débats de la Sixième Commission aux quarante et unième et quarante-deuxième sessions de l'Assemblée générale[9] ont donné aux représentants des gouvernements l'occasion de faire connaître leurs vues. La Commission dispose donc d'une documentation abondante pour la deuxième lecture du projet d'articles.

11. La section I du huitième rapport est consacrée aux observations générales, notamment d'ordre méthodologique. La section II contient l'analyse des projets d'articles au regard des observations reçues, ainsi que certaines propositions d'amendement. En conclusion, le Rapporteur spécial a jugé utile d'évoquer la question du règlement des différends nés de l'interprétation ou de l'application du futur traité, ce problème ayant été soulevé par deux gouvernements (A/CN.4/417, par. 280 et 281).

12. Au titre des observations générales, trois questions de méthode sont abordées dans le rapport, compte tenu des opinions exprimées au cours des travaux de la Commission : le but du projet d'articles; les notions d'approche globale et de nécessité fonctionnelle; et la forme du projet.

13. Il peut paraître étrange de parler encore du but du projet d'articles au moment de la deuxième lecture. Cependant, les débats antérieurs ont fait apparaître certaines divergences d'opinion quant à l'optique à adopter sur ce point et quant à la nécessité pratique d'élaborer des règles distinctes pour régler le statut juridique du courrier et de la valise diplomatiques. Un terrain d'entente, sinon un consensus, s'est néanmoins fait jour : le projet viserait à établir un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable au statut de tous les types de courriers et de valises, à partir des conventions, dites « conventions de codification »[10], et par une combinaison des méthodes établies de développement progressif et de codification du droit international. Cette nécessité de mettre en place un régime cohérent est largement admise par les gouvernements, encore que certains soutiennent que les conventions en vigueur sont à cet égard suffisantes. En tout état de cause, la Commission a reçu de l'Assemblée générale un mandat très clair.

14. L'approche dite « globale », qui vise à la mise en place d'un régime cohérent, a été retenue par la Commission, à condition de la suivre avec prudence. Le point de départ ici est le dénominateur commun constitué par les dispositions des conventions de codification, qui prévoient un traitement identique pour les divers types de courrier. Cette identité de traitement, qui se trouve confirmée par la pratique des Etats, amène à conclure que la cohérence et l'uniformité du statut du courrier et de la valise représentent une norme établie du droit international contemporain. Il existe cependant une différence dans le traitement réservé à la valise consulaire, et le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires s'écarte sur ce point des trois autres conventions de codification. Si, comme le veut le principe général, la valise consulaire ne peut être ni ouverte ni retenue, ce paragraphe dispose néanmoins qu'elle peut être ouverte dans certains cas et selon certaines procédures. Cette exception n'empêche d'ailleurs pas de nombreux Etats de s'en tenir, dans leurs conventions consulaires bilatérales, à la règle générale énoncée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Si donc on veut que le régime envisagé pour la valise soit cohérent et uniforme, il faut décider de le fonder, soit sur le système de la Convention de 1961, soit sur celui de la Convention de 1963. Une autre solution serait évidemment de retenir l'un et l'autre systèmes, mais elle aboutirait à deux régimes différents, ce qui serait donc à l'opposé de l'objectif fondamental d'uniformité.

15. A la notion d'approche globale correspond la notion de nécessité fonctionnelle. Cette seconde notion, qui répond à la nécessité de respecter un juste équilibre entre le caractère confidentiel du contenu de la valise, d'une part, et la sécurité et les autres intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, d'autre part, joue à ce titre un rôle de premier plan dans la définition du statut juridique du courrier et de la valise. Il ne faut pas y voir seulement une limite aux facilités, privilèges et immunités accordés, mais aussi une condition indispensable à l'exercice effectif des fonctions officielles du courrier et de la valise — en fait, une combinaison de droits et d'obligations.

16. En ce qui concerne la forme définitive du projet, on remarquera que, dans l'ensemble, les gouvernements sont partisans de l'adoption d'une convention, c'est-à-dire d'un instrument juridique distinct, mais ayant des liens étroits avec les quatre conventions de codification. Cette solution a la faveur du Rapporteur spécial. La Commission aura à donner son avis sur la question et à faire une proposition à l'Assemblée générale.

17. Passant aux observations et aux propositions faites par les gouvernements au sujet des projets d'articles, le Rapporteur spécial rappelle que ceux-ci sont divisés en quatre parties. La première concerne les dispositions générales. Au sujet de l'article 1er, deux gouvernements se sont montrés d'avis de limiter les communications officielles visées par cette disposition aux communications entre le gouvernement central de l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger, et d'en exclure les communications entre les missions, les postes consulaires et les délé-

[9] Voir A/CN.4/L.410, sect. C, et A/CN.4/L.420, sect. F.3.

[10] Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, Convention de 1969 sur les missions spéciales, Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »).

gations de cet Etat. Le Rapporteur spécial estime cependant que les communications de ce type répondent à un besoin concret et que leur protection est juridiquement fondée sur les quatre conventions de codification, notamment sur l'article 27, par. 1, de la Convention de Vienne de 1961. Il a déjà eu l'occasion de donner des exemples de la pratique des Etats en la matière dans ses rapports précédents. En étudiant cette question, il a aussi constaté que souvent le courrier diplomatique part de l'Etat d'envoi pour une mission multiple, dont l'un des aspects est d'assurer les communications entre les missions, les postes consulaires et les délégations de cet Etat. Il propose donc de conserver en l'état le texte de l'article 1er.

18. A propos de l'article 2, on se rappellera que, dans son commentaire, la Commission avait précisé que le fait d'avoir décidé en principe de laisser de côté la question des courriers et valises des organisations internationales ou autres entités n'excluait pas la possibilité d'examiner ultérieurement leur régime juridique, quand elle aurait pris une décision définitive[11]. Peut-être le moment est-il venu de se prononcer sur cette question. Plusieurs observations de caractère général faites par les gouvernements méritent à cet égard de retenir l'intérêt de la Commission. Certaines vont dans le sens d'une limitation de la portée du projet d'articles aux courriers et aux valises diplomatiques et consulaires, et même, dans le cas de deux gouvernements, aux seuls courriers et valises diplomatiques. D'autres vont dans un sens opposé et tendraient à étendre la portée du projet d'articles aux courriers et aux valises des organisations internationales, compte tenu de la pratique de l'ONU et des institutions spécialisées et autres organisations intergouvernementales. A la lumière de ces considérations, et étant entendu que la question doit être réexaminée, le Rapporteur spécial a suggéré dans son rapport (*ibid.*, par. 60) d'ajouter à l'article 1er un paragraphe 2 ainsi conçu :

« 2. Les présents articles s'appliquent également aux courriers et valises employés pour les communications officielles d'une organisation internationale avec les Etats ou avec d'autres organisations internationales. »

19. Quant à étendre la portée du projet d'articles aux courriers et aux valises des mouvements de libération nationale reconnus par les organisations régionales compétentes et par l'ONU, le Rapporteur spécial doute que ces mouvements soient assez nombreux — et leurs communications officielles assez importantes — pour entrer dans un instrument de caractère général. Il est donc d'avis de n'élargir le champ d'application du projet d'articles qu'aux organisations internationales.

20. Les gouvernements n'ont fait ni observation ni proposition touchant le fond de l'article 3. Si la Commission accepte, comme il est proposé, d'ajouter à l'article 1er une disposition sur les courriers et les valises des organisations internationales, il faudra modifier les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 de la façon indiquée dans le rapport (*ibid.*, par. 70 et 71).

21. Les articles 4, 5 et 6, qui énoncent des principes généraux, n'ont pas suscité d'observations générales, si ce n'est les doutes d'un gouvernement quant à l'utilité des articles 4 et 5, et seuls les articles 5 et 6 ont fait l'objet de quelques suggestions d'ordre rédactionnel. Le Rapporteur spécial propose donc de conserver tel quel le texte de l'article 4. Pour ce qui est de l'article 5, il a été suggéré de supprimer la seconde phrase du paragraphe 2 : « Il [le courrier diplomatique] a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas. » Cette proposition pourrait être acceptée, étant entendu que le devoir du courrier de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit englobe l'obligation de s'abstenir de toute ingérence dans leurs affaires intérieures. Un gouvernement a suggéré aussi d'ajouter les mots « la souveraineté » dans le titre et dans le paragraphe 2, aux côtés des mots « lois et règlements »; le Rapporteur spécial pense que, tel qu'il est libellé, le texte répond déjà au souci de ce gouvernement. Par ailleurs, pour simplifier le texte du paragraphe 2, il propose de supprimer les mots « selon le cas ». Il souligne l'importance du paragraphe 2 : bien que ses fonctions soient modestes et de caractère transitoire, le courrier n'en est pas moins un agent d'un autre Etat qui doit, à ce titre, respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

22. Au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6, un gouvernement a proposé de supprimer le membre de phrase « sous réserve que la modification [de l'étendue des facilités, privilèges et immunités] 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 », disposition qui est calquée sur l'article 49 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Le Rapporteur spécial préférerait qu'on simplifie ce texte en s'inspirant de l'article 47 de la Convention de 1961 et de l'article 72 de la Convention de 1963, et donne lecture du texte révisé qu'il propose (*ibid.*, par. 92).

23. Abordant la deuxième partie du projet (Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée), le Rapporteur spécial signale que l'article 7 n'a donné lieu qu'à une observation générale, qui conclut à l'inutilité de cette disposition. Après avoir donné lecture des arguments exposés dans son rapport (*ibid.*, par. 95), qui militent, selon lui, en faveur du maintien de cet article, il ajoute que les conditions de la nomination du courrier ont aussi de l'importance au point de vue de la durée des fonctions confiées au courrier et à la valise, et au point de vue des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier.

24. Au sujet de l'article 8, un gouvernement a fait observer que ces documents devraient indiquer les principaux renseignements concernant la personne du courrier ainsi que les caractéristiques des colis constituant la valise. Le Rapporteur spécial est d'avis que les documents officiels pourraient, en effet, non seulement indiquer le statut du courrier, mais contenir aussi des renseignements sur sa personne, ainsi que le numéro d'immatriculation et la destination des colis. Pour ce qui est de la taille et du poids de la valise, les débats de la CDI et de la Sixième Commission semblent devoir exclure toute limitation, sauf par accord mutuel entre les gouvernements, comme c'est le cas dans plusieurs conventions

[11] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 58.

multilatérales. L'article 8 pourrait être amendé comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 102).

25. Un gouvernement a formulé une observation qui tendrait à supprimer l'article 9, parce que la question dont il traite soulève peu de problèmes pratiques. Un autre a suggéré de supprimer les paragraphes 2 et 3 de cet article, qui seraient « peu réalistes ». Les arguments qui paraissent justifier le maintien de ces dispositions sont exposés dans le rapport (*ibid.*, par. 105 et 106). Certaines observations ont, par ailleurs, été faites au sujet des conséquences que le retrait du consentement de l'Etat de réception peut avoir sur l'exercice des fonctions du courrier diplomatique lorsque le courrier diplomatique est un ressortissant de l'Etat de réception ou un ressortissant de l'Etat d'envoi ayant qualité de résident permanent dans l'Etat de réception, ou un ressortissant d'un Etat tiers. Le Rapporteur spécial a tenu compte de ces considérations dans le texte révisé du paragraphe 2 de l'article 9, qu'il propose dans son rapport (*ibid.*, par. 111).

26. L'article 10 n'ayant pas suscité d'observations particulières, le Rapporteur spécial propose de s'en tenir au texte adopté en première lecture.

27. En ce qui concerne l'article 11, le Rapporteur spécial rappelle que le texte initial présenté en 1982 (*ibid.*, par. 115) indiquait que les fonctions du courrier diplomatique prennent également fin notamment par l'accomplissement de sa tâche et par son décès. Ces dispositions, jugées inutiles par la Commission et par le Comité de rédaction, avaient ensuite été supprimées. Cependant, comme certains gouvernements sont revenus sur la question, le Rapporteur spécial propose de compléter l'article 11 de la manière indiquée dans son rapport (*ibid.*, par. 120).

28. Aucune modification de fond ou de forme n'a été proposée pour les articles 12, 13, 14, 15 et 16. Les remarques et critiques faites à propos de ces dispositions sont exposées dans le rapport (*ibid.*, par. 121 à 138). Un gouvernement, en particulier, a déclaré que l'article 16 ne s'imposait pas, le problème dont il traite étant déjà réglé dans les Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Cependant, le commentaire de la Commission contient des arguments convaincants en faveur du maintien de cet article, et le Rapporteur spécial estime qu'il occupe une place importante dans un ensemble cohérent de règles sur le statut du courrier diplomatique. Il propose donc de conserver le libellé actuel de ces cinq articles en question, avec toutefois une légère modification de forme consistant à supprimer aux articles 13, 14, 15 et 16 les mots « selon le cas », qui en alourdissent inutilement le texte.

29. L'article 17 est l'un des plus controversés du projet, comme le montre le résumé des observations des gouvernements (*ibid.*, par. 140 à 148). Deux grandes tendances se dégagent : l'une en faveur de la suppression de cet article, jugé inutile, impraticable et excessif; l'autre au contraire insistant sur son importance pratique, et favorable même au renforcement du principe de l'inviolabilité du logement temporaire, que le paragraphe 3 remettrait en cause en admettant, dans certains cas, l'inspection dudit logement. Les amendements proposés pour renforcer ce principe sont indiqués dans le rapport (*ibid.*, par. 143 et 144). Il appartient maintenant à la Commission de trancher. La suppression de l'article 17 créerait un vide dans le régime juridique applicable au courrier et à la valise, et les problèmes qui surviendraient à propos de la protection du logement temporaire ne pourraient alors recevoir que des solutions ponctuelles. D'un autre côté, le renforcement du principe de l'inviolabilité risquerait de rompre le juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception. Aussi le Rapporteur spécial est-il partisan de conserver le texte actuel, qui représente une formule de compromis peut-être plus généralement acceptable.

30. L'article 18 a également donné lieu à de longues discussions et à de nombreuses observations et propositions, qui sont exposées en détail dans le rapport (*ibid.*, par. 152 à 157). Certains, arguant du caractère provisoire des fonctions du courrier, et du fait que c'est avant tout la valise qui est importante, estiment qu'il ne faut accorder au courrier que des immunités très restreintes, voire aucune. Plusieurs gouvernements, au contraire, souscrivent à l'approche fonctionnelle adoptée dans le texte actuel, qui accorde au courrier une immunité partielle à l'égard de la juridiction pénale, civile et administrative des Etats de réception et de transit — à savoir, l'immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Ces gouvernements conviennent que le texte actuel constitue un terrain d'entente possible; pour d'autres, le paragraphe 1 de l'article 18 est superflu, puisque le courrier jouit de l'inviolabilité de sa personne en vertu de l'article 27, par. 5 de la Convention de Vienne de 1961 et de l'article 16 du projet d'articles; pour d'autres encore, le courrier doit, à l'opposé, jouir de l'immunité totale à l'égard de la juridiction pénale des Etats de réception et de transit (*ibid.*, par. 152 à 154).

31. Par ailleurs, certains amendements de forme ont été proposés en vue de rendre le texte de cet article plus largement acceptable. Ainsi, un gouvernement a suggéré de modifier le paragraphe 2 de façon à tenir compte des règles nationales selon lesquelles, en cas d'accident de la circulation, la responsabilité incombe au conducteur et non au propriétaire du véhicule. Le Rapporteur spécial propose d'accepter cette modification, qui consisterait à ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante :

> « [...] Conformément aux lois et autres textes réglementaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier diplomatique, lorsqu'il conduit un véhicule automobile, sera tenu de souscrire une assurance de responsabilité civile. »

Le Rapporteur spécial propose aussi d'adopter les amendements indiqués dans son rapport, c'est-à-dire de supprimer, aux paragraphes 1 et 2, le mot « tous » dans l'expression « tous les actes », ainsi que l'expression « selon le cas » (*ibid.*, par. 159 à 161). Il lui paraît en revanche superflu d'ajouter le mot « officiels » après « actes », puisqu'il est précisé que les actes visés sont ceux que le courrier accomplit dans l'exercice de ses fonctions. A cela près, le Rapporteur spécial propose de conserver pour l'article 18 la formule de compromis actuelle, car il faut bien voir que le courrier est un agent du gouvernement, qu'il effectue une mission officielle, et que, à ce titre, il doit jouir de facilités, privilèges et immunités identiques à ceux qui sont accordés au personnel administratif et technique des missions diplomatiques.

32. Le Rapporteur spécial propose aussi de combiner les articles 19 et 20, compte tenu des observations faites par les gouvernements. Quelques gouvernements ont proposé de supprimer ces deux dispositions en faisant valoir que l'inviolabilité de la personne, telle que prévue à l'article 16 du projet, rend superflue l'exemption de la fouille corporelle, de même que l'exemption des impôts et taxes en raison de la brièveté et du caractère provisoire du séjour du courrier (*ibid.*, par. 163). Selon le Rapporteur spécial, on pourrait admettre, compte tenu des précisions apportées par la Commission dans son commentaire, que la protection qu'accorde l'article 16 rend superflue la disposition sur l'exemption de la fouille corporelle. Par contre, l'argument de la brièveté du séjour ne lui paraît pas justifier la suppression des exemptions qui ont pour but de faciliter les formalités douanières, et donc d'aider le courrier dans l'exercice de ses fonctions officielles. Pour les raisons exposées dans son rapport (*ibid.*, par. 165), il suggère que la Commission adopte pour le nouvel article unique 19 le texte qu'il propose (*ibid.*, par. 168).

33. Un gouvernement a proposé de supprimer l'article 21, dont le contenu serait déjà implicitement présent, par exemple dans les articles 12 et 16 du projet, ou expressément formulé dans les dispositions des Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que, si le libellé de l'article 21 peut être amélioré, on ne saurait cependant, s'agissant d'une question aussi importante que la durée des fonctions du courrier diplomatique, se contenter de règles implicites pouvant être déduites des dispositions relatives à la déclaration d'un courrier *persona non grata* (art. 12) ou à la protection et à l'inviolabilité du courrier diplomatique (art. 16). Quant aux Conventions de 1961 et de 1963, elles ne contiennent aucune disposition expresse sur la durée des privilèges et immunités accordés au courrier. Sans doute l'article 21 est-il inspiré des dispositions des conventions de codification; mais il est spécialement axé sur les caractéristiques juridiques particulières du statut du courrier et sur la nature temporaire de ses fonctions. C'est pourquoi il importe d'établir le moment ou le fait précis qui détermine l'entrée en vigueur ou la cessation des privilèges et immunités du courrier, ainsi que la durée des privilèges et immunités du courrier *ad hoc*; sinon, rien ne séparerait le traitement accordé au courrier du traitement accordé au courrier *ad hoc*. Le Rapporteur spécial a tenu compte des observations faites à ce sujet par les gouvernements (*ibid.*, par. 175 à 180) dans la version révisée du paragraphe 1 qu'il propose (*ibid.*, par. 184). Les paragraphes 2 et 3 n'ayant fait l'objet d'aucune observation, il propose d'en conserver le texte actuel.

34. L'article 22 a suscité les réserves d'un gouvernement qui se déclare opposé à l'octroi de toute immunité juridictionnelle au courrier diplomatique; ce gouvernement admet néanmoins que, si l'on prévoit des immunités, une disposition sur la renonciation est nécessaire. Par ailleurs, une observation d'ordre général a été formulée au sujet du paragraphe 5 de cet article, mais aucun texte n'a été suggéré. Le Rapporteur spécial propose donc de retenir le libellé actuel de l'article 22.

35. Au sujet de l'article 23, deux gouvernements ont proposé que le commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée se voie conférer le même statut qu'un courrier *ad hoc*. Pour le Rapporteur spécial, cela ne se justifie ni par la nécessité pratique ni par les textes en vigueur. En effet, le commandant d'un navire ou d'un aéronef a des responsabilités professionnelles bien précises, et il n'a pas directement la garde de la valise pendant le voyage : il doit seulement la remettre, à l'arrivée, à un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Au surplus, les quatre conventions de codification disposent expressément que le commandant n'est pas considéré comme un courrier diplomatique. Quant à la possibilité de confier la valise à un membre de l'équipage autre que le commandant du navire ou de l'aéronef, le Rapporteur spécial, après avoir rappelé que cette question a été longuement débattue à la Commission et au Comité de rédaction, et que la Commission indique dans son commentaire sur le paragraphe 1 de l'article 23 que rien n'interdit cette pratique, propose de lui donner une forme explicite. Les amendements qu'il suggère à cette fin figurent dans son rapport (*ibid.*, par. 200).

36. En ce qui concerne la troisième partie du projet (Statut de la valise diplomatique), un gouvernement a estimé que l'article 24 devrait contenir des règles plus précises; mais cette observation, de caractère très général, ne s'accompagnait d'aucune proposition concrète. Le Rapporteur spécial, considérant que le texte révisé de l'article 8 et l'article 25 peuvent fournir la base juridique de l'identification de la valise, est d'avis de conserver l'article 24 sous sa forme actuelle.

37. L'article 25 a suscité plusieurs observations de caractère général, ainsi que de certaines propositions de rédaction qui méritent d'être examinées soigneusement, mais ne semblent pas justifier une révision du texte actuel (*ibid.*, par. 204 à 211).

38. Au sujet de l'article 26, certaines observations générales ont été formulées sur la nécessité d'acheminer la valise rapidement, en évitant les longs retards et les procédures trop lourdes. On se rappellera à cet égard que le Congrès postal universel de Rio de Janeiro, en 1979, a rejeté une proposition qui tendait à introduire dans les services postaux internationaux une nouvelle catégorie d'envois postaux sous la dénomination de « valises diplomatiques », en amendant la réglementation internationale de l'UPU[12]. A l'heure actuelle, seuls des accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux entre les administrations postales nationales permettent d'assurer un traitement favorable aux valises diplomatiques. Il existe d'ailleurs plusieurs accords bilatéraux de ce type. Compte tenu des observations et des propositions présentées par les gouvernements, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission un texte révisé de l'article 26 (*ibid.*, par. 215).

39. Pour l'article 27, le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission à son rapport (*ibid.*, par. 216 à 220) en signalant que le texte révisé qu'il y propose met à la charge de l'Etat d'envoi l'obligation de prendre les dispositions voulues pour assurer l'acheminement ou la remise rapides de ses valises diplomatiques.

[12] Voir à ce sujet le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 128, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 316 et 317.

40. L'article 28, l'un des plus controversés, a fait l'objet de débats prolongés, et des points de vue divergents ont été exprimés à ce sujet tout au long des travaux de la Commission. C'est en effet, comme on l'a dit, une disposition clef, qui soulève toute une série de problèmes d'ordre politique, juridique et méthodologique, dont le Rapporteur spécial fait état dans son rapport (*ibid.*, par. 222). La diversité et les différences d'opinion des gouvernements sur cet article (*ibid.*, par. 225 à 242) ont amené le Rapporteur spécial à présenter pour cet article trois variantes, A, B et C, accompagnées de commentaires (*ibid.*, par. 244 à 253).

41. Pour ce qui est de l'examen de la valise par des moyens électroniques, il ressort des observations présentées par les gouvernements que la majorité des Etats y est opposée. Par ailleurs, la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, dont le Président a parlé (*supra* par. 7), et qui est également évoquée dans le rapport (A/CN.4/417, par. 235, 239 et 240), a conclu que les mesures de lutte contre le trafic illicite de drogues, par utilisation abusive de la valise diplomatique, devaient être prises en stricte conformité avec les dispositions des quatre conventions de codification. On risque donc d'aboutir à deux régimes différents : un régime pour les valises consulaires et un autre pour les trois autres types de valise. A cet égard, les pays nordiques, dans les observations qu'ils ont présentées, ont suggéré d'utiliser des chiens spécialement dressés pour détecter la présence de drogues illicites dans les valises. Selon le Rapporteur spécial, cette méthode aurait l'avantage de ne pas porter atteinte au caractère confidentiel du contenu de la valise. De plus, vu l'importance du problème que représente le trafic de drogues, il est vraisemblable qu'aucun Etat ne s'y opposerait.

42. Les autres articles ont fait l'objet de propositions qui sont principalement d'ordre rédactionnel, à l'exception de l'article 33, que la plupart des gouvernements proposent de supprimer, au motif qu'il créerait une multiplicité de régimes. Par ailleurs, deux gouvernements estiment qu'il serait peut-être souhaitable de prévoir des dispositions sur le règlement des différends, et le Rapporteur spécial sollicite l'avis et les conseils de la Commission sur ce point.

43. En conclusion, le Rapporteur spécial dit que la Commission peut procéder de diverses façons pour examiner son rapport : elle peut l'aborder article par article, ou section par section, ou encore axer son débat sur les questions les plus controversées. Si elle choisit cette dernière méthode, le Rapporteur spécial suggère qu'elle se penche sur les questions suivantes : *a*) le champ d'application du projet d'articles, et en particulier la possibilité de l'étendre aux courriers et valises des missions spéciales et des organisations internationales; *b*) l'inviolabilité du courrier ainsi que la portée et le contenu des facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés (notamment art. 17 et 18); *c*) le contenu et l'inviolabilité de la valise (art. 28); *d*) les rapports entre le projet d'articles et les autres conventions (art. 32), la déclaration facultative (art. 33) et le règlement des différends.

La séance est levée à 13 heures.

2070e SÉANCE

Mercredi 29 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

---

1. Le PRÉSIDENT annonce que, durant la semaine du 20 au 24 juin 1988, la Commission a utilisé en totalité les services de conférence qui lui étaient alloués.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/417[2], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[3] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

2. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission que le Rapporteur spécial a suggéré, dans son exposé liminaire, que les membres commentent tout d'abord les différents articles, puis les diverses parties du projet et enfin les questions de fond.

3. M. REUTER félicite vivement le Rapporteur spécial pour la qualité de son huitième rapport (A/CN.4/417).

4. S'agissant de la protection de la valise diplomatique, il note que la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues a saisi la Commission d'une demande d'aide dans la lutte contre les stupéfiants[4]. M. Reuter souscrit évidemment aux objectifs de la Conférence, encore qu'on ne voie pas très bien quelles mesures la Commission pourrait prendre au juste. Jusqu'à présent, elle a toujours refusé de limiter les droits fondamentaux des Etats, même pour une cause aussi digne que la lutte contre l'abus des drogues. La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer avait été saisie de nombreuses propositions tendant à l'octroi de droits spéciaux pour la lutte contre le trafic des drogues en haute mer, mais elle n'en avait adopté aucune. Ce que pourra faire la Commission dépendra en définitive du régime général qu'elle choisira pour la valise diplomatique.

5. M. Reuter a deux observations à faire, qui montrent comment la démarche du Rapporteur spécial à l'égard du projet d'articles a évolué. En ce qui concerne l'article 1er, M. Reuter ne s'oppose pas à ce que certaines

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

[4] Voir 2069e séance, note 8.

immunités, normalement réservés aux Etats, soient accordées aux organisations internationales, mais il craint que plusieurs difficultés techniques ne se présentent. Il n'y a pas deux organisations internationales semblables, et leur donner à toutes accès à l'instrument, à la faveur d'une règle générale comme celle que propose le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 60), équivaudrait à surcharger un navire au risque de le faire sombrer.

6. M. Reuter rappelle à cet égard le texte du paragraphe 1, al. 2, de l'article 1er de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, où il est indiqué que

2) l'expression « organisation internationale de caractère universel » s'entend de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées, de l'Agence internationale de l'énergie atomique et de toute organisation similaire dont la composition et les attributions sont à l'échelle mondiale;

La Commission, s'inspirant de ce précédent, pourrait envisager de dire que l'instrument en cours d'élaboration ne vise que les organisations internationales de caractère universel, dont beaucoup jouissent déjà de certains privilèges et immunités en vertu de conventions ou d'accords de siège. Elle pourrait aussi se prévaloir de l'article 90 de la Convention de 1975, qui institue un mécanisme spécial permettant aux organisations internationales de caractère universel qui ne sont pas parties à la Convention de « décider de donner effet aux dispositions appropriées » de celle-ci. Elle pourrait également invoquer un précédent pour permettre aux organisations internationales de devenir parties au futur instrument, encore que cette méthode risque de soulever certains problèmes politiques, et que la réaction des Etats n'ait jamais été très enthousiaste. Aussi, M. Reuter est-il enclin à croire que, si l'on réserve aux organisations de caractère universel la possibilité d'accéder à l'instrument, les chances d'obtenir l'appui des Etats seront plus grandes.

7. M. Calero Rodrigues avait signalé à juste titre qu'il y aurait peut-être lieu de réviser le texte de l'article 4, afin de tenir compte du fait que les organisations internationales ont plus besoin de communiquer avec leurs propres services et bureaux dans d'autres pays qu'avec les autres organisations internationales et les Etats parties à l'instrument.

8. La deuxième nouveauté dans la démarche du Rapporteur spécial apparaît à l'article 33. Le texte adopté provisoirement à la trente-huitième session permettait aux Etats ayant de légères réserves à l'égard de la future convention de faire une déclaration facultative qui en limiterait l'application à certaines catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques. Bien que cet article 33 eût été rédigé avec beaucoup de soin et que les termes en eussent été mûrement pesés, le Rapporteur spécial propose maintenant de le supprimer, au motif que de nombreux gouvernements ne l'appuient pas, et même lui sont franchement opposés (*ibid.*, par. 277). Or, l'expérience des dernières années montre que les gouvernements veulent aujourd'hui plus de souplesse dans les traités multilatéraux, et qu'ils formulent de plus en plus des réserves lorsqu'ils ratifient les grandes conventions. La Commission a toujours eu pour position qu'il appartenait aux Etats de décider s'il y avait lieu de faire des réserves, mais les juristes doivent néanmoins tenir compte de la nécessité croissante d'introduire une certaine souplesse dans les termes des traités.

9. M. Reuter regrettera donc la suppression de l'article 33, mais il ne s'y opposera pas. Si la Commission donne suite à la recommandation du Rapporteur spécial, elle devra expliquer en détail, dans son commentaire, pourquoi elle a supprimé un article qui prévoyait une souplesse si manifestement souhaitée par les Etats.

10. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial pour son intéressant rapport (A/CN.4/417), qui reflète fidèlement les vues exprimées par les membres de la Commission.

11. Il faut espérer que la Commission pourra mener son débat de manière à pouvoir renvoyer dès la présente session un ensemble substantiel d'articles au Comité de rédaction. Celui-ci ne pourra évidemment pas les examiner aussitôt, mais il sera en mesure de le faire dès le début de la prochaine session. Cela est d'autant plus souhaitable que la Commission entend achever l'examen en deuxième lecture du projet d'articles avant la fin du mandat de ses membres actuels.

12. Dans ses travaux sur le projet d'articles, la Commission devrait se concentrer sur les quatre grandes questions que le Rapporteur spécial a définies dans son exposé liminaire (2069e séance, par. 43). Pour la plupart, les articles ne prêtent pas à controverse, et n'appellent que quelques légères modifications de forme. Si la Commission devait examiner chacun d'eux séparément, l'examen en deuxième lecture ne manquera pas d'être retardé en raison de la tendance des juristes à trouver des défauts, même dans les textes les mieux libellés.

13. Au risque d'intervenir à un stade inopportun des travaux de la Commission, M. McCaffrey tient à faire part de son profond scepticisme quant à l'intérêt que présente l'élaboration d'un instrument sur un sujet qui est mal conçu et entaché de vices fondamentaux. Dans ses travaux, la Commission s'est inspirée des quatre conventions de codification[5]. Or, le Rapporteur spécial fait observer dans son rapport (A/CN.4/417, par. 54) que de très nombreux Etats n'ont pas adhéré à la Convention de 1969 et à la Convention de Vienne de 1975. Vu ce maigre bilan, fonder les travaux de la Commission sur ces conventions équivaut à s'asseoir sur une chaise qui n'aurait que deux pieds.

14. Même si ces quatre conventions avaient rencontré l'approbation générale, certains problèmes se poseraient, car leurs dispositions sur des points critiques et leur fonction varient sensiblement. Lorsque des Etats ont consciencieusement et systématiquement élaboré des règles aussi différentes pour tenir compte de situations différentes, on voit difficilement comment atteindre l'objectif mentionné par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 11), à savoir la refonte, l'harmonisation et l'unification des règles existantes.

15. Il semble tout aussi difficile d'atteindre le second objectif, envisagé par le Rapporteur spécial : « rédiger des règles spécifiques et plus précises pour les situations qui ne sont pas prévues sous tous leurs aspects » dans les conventions de codification *(ibid.)*. Le fait que la plu-

[5] *Ibid.*, note 10.

part des dispositions contestées du projet d'articles soient précisément celles qui tentent d'introduire une plus grande précision montre qu'il est quasi impossible de prévoir un aussi large éventail de circonstances et de relations politiques dans un ensemble de règles spécifiques et précises. Les tentatives antérieures pour élaborer des règles détaillées ont été abandonnées. La Conférence des Nations Unies de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques avait refusé d'aborder maints détails du régime applicable à la valise diplomatique, parce que les efforts pour régler certaines questions particulières avaient créé plus de difficultés encore. Et les controverses sur plusieurs articles clefs du projet montrent bien que la situation n'a pas changé au cours des vingt-sept années qui se sont écoulées depuis l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

16. Malgré tout, M. McCaffrey veut bien admettre que le but principal, qui est de faciliter la tâche des autorités douanières auxquelles les quatre régimes différents imposent un fardeau très lourd, a une certaine utilité. Il serait bon d'harmoniser la plupart des aspects du droit qui régit le courrier diplomatique et la valise diplomatique — mais non pas les plus délicats, à savoir les questions visées à l'article 28 sur la protection de la valise.

17. Sur la première des grandes questions signalées par le Rapporteur spécial : celle des courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles, notamment les courriers et valises employés pour les communications officielles des organisations internationales, visée à l'article 2, M. McCaffrey est d'avis de garder le texte adopté en première lecture. Ainsi que le Rapporteur spécial le rappelle dans son rapport (*ibid.*, par. 54), la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats n'est pas encore entrée en vigueur; et, en tout état de cause, cette convention ne traite pas des organisations internationales à caractère régional, opérationnel ou quasi commercial. Comme le dit le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 57), la Convention de 1946 sur les privilèges et les immunités des Nations Unies et la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées prévoient déjà des régimes applicables aux organisations internationales qui en ont le plus besoin. Dans ces conditions, M. McCaffrey se demande si la Commission aurait intérêt à supprimer l'article 2 et à ajouter un paragraphe 2 à l'article 1er, comme le Rapporteur spécial le suggère (*ibid.*, par. 60). De même que M. Reuter, M. McCaffrey craint qu'une mention générale des organisations internationales n'ouvre une véritable boîte de Pandore et ne compromette toutes les chances d'approbation du projet.

18. En terminant, M. McCaffrey exprime à nouveau l'espoir que le débat permettra à la Commission de renvoyer à la session en cours un ensemble substantiel d'articles au Comité de rédaction, afin que celui-ci puisse commencer ses travaux sur la question au début de la prochaine session.

19. M. OGISO, outre les quatre grandes questions indiquées par le Rapporteur spécial (2069e séance, par. 43), évoquera certains autres points importants, que les gouvernements ont abordés dans leurs commentaires.

20. S'agissant de l'article 2, il souscrit dans une certaine mesure — à la différence des orateurs qui l'ont précédé — à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter un paragraphe 2 à l'article 1er (A/CN.4/417, par. 60). Si l'ONU souhaite que le futur instrument permette au Siège de l'Organisation d'utiliser un courrier diplomatique et une valise diplomatique pour ses communications avec les Etats, avec les autres organisations internationales de caractère universel, et avec ses bureaux extérieurs, M. Ogiso n'y voit pas d'objection. Toutefois, les questions soulevées par M. Reuter et M. McCaffrey méritent d'être examinées attentivement, et M. Ogiso espère que le Rapporteur spécial exposera en détail sa position sur ce point lorsqu'il résumera le débat.

21. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 5, M. Ogiso prend note de la suggestion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 82) visant à en supprimer la seconde phrase. M. Ogiso n'a pas d'idée arrêtée sur la question, mais il se demande si, en supprimant en deuxième lecture la mention du « devoir [du courrier] de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit », on ne risque pas de donner l'impression que la Commission n'accorde pas une très grande importance à cette obligation. Comme cela serait extrêmement fâcheux, M. Ogiso serait plutôt favorable à ce que le paragraphe 2 de l'article 5 reste tel quel.

22. S'agissant de l'article 7, M. Ogiso signale qu'il y a contradiction entre l'avis du Rapporteur spécial, pour qui cet article codifie une règle établie de la pratique étatique (*ibid.*, par. 95), et le commentaire d'un gouvernement, selon lequel les règles énoncées dans cet article traitent de questions qui n'ont pas été réglées jusqu'à présent par accord international et qui n'appellent pas d'initiative de ce genre (*ibid.*, par. 94). Il serait utile que le Rapporteur spécial précise combien de conventions internationales ou de législations nationales contiennent la règle qui est énoncée à l'article 7.

23. En ce qui concerne les paragraphes 1 et 2 de l'article 9, M. Ogiso fait observer que certains membres subalternes des missions diplomatiques peuvent avoir la double nationalité, en étant à la fois ressortissants de l'Etat d'envoi et de l'Etat de réception. On faciliterait donc l'application de l'article 9, en donnant dans le commentaire, sinon dans l'article lui-même, des précisions sur le statut du courrier ayant la double nationalité.

24. Ayant pris note du commentaire général du gouvernement autrichien sur l'article 13, auquel il est fait allusion dans le rapport (*ibid.*, par. 124), M. Ogiso se demande si le Rapporteur spécial a pris en considération la suggestion de ce gouvernement tendant à remanier l'article de façon à « indiquer simplement que l'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation générale d'aider le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions » (A/CN.4/409 et Add.1 à 5). De l'avis de M. Ogiso, le libellé impératif du paragraphe 1 de l'article 13 va trop loin; on pourrait l'interpréter, par exemple, comme signifiant que, si l'aéroport où débarque le courrier est situé à une distance peu commode de la capitale, l'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation de fournir au courrier un moyen de transport. Un texte remanié dans le sens indiqué par l'Autriche per-

mettrait d'atténuer cette obligation, sans affaiblir sensiblement le propos initial du Rapporteur spécial.

25. Le Rapporteur spécial a signalé que l'article 17 a donné lieu à des points de vue très divergents (A/CN.4/417, par. 140 et suiv.). Vu que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 limitent la notion d'inviolabilité à la personne du courrier ainsi qu'à la correspondance et aux documents officiels contenus dans la valise diplomatique, et vu qu'aucune de ces conventions ne fait mention d'un logement temporaire, les critiques qu'a suscitées cet article méritent d'être analysées de près. M. Ogiso se demande même si la Commission ne pourrait pas s'interroger à nouveau sur la nécessité de la première phrase du paragraphe 1. Si on décide de la supprimer, il faudra aussi modifier le titre de l'article, qui pourrait être alors : « Protection du logement temporaire ». Quant à la modification proposée par l'URSS pour le paragraphe 3 de cet article (A/CN.4/409 et Add.1 à 5), le dernier membre de phrase du texte proposé : « afin qu'un représentant de celle-ci puisse être présent lors de l'inspection ou de la perquisition » pourrait avoir, dans la pratique, pour effet d'interdire l'inspection ou la perquisition. Encore que M. Ogiso estime lui aussi qu'il ne faut pas considérer le logement temporaire comme juridiquement inviolable, et qu'il soit, par conséquent, disposé à accepter la proposition soviétique, il suggère de supprimer le passage en cause, et que le texte proposé se termine par les mots « se mettre en rapport avec la mission de l'Etat d'envoi ».

26. En présentant l'article 18, le Rapporteur spécial s'est déclaré prêt à accepter la proposition de la République démocratique allemande tendant à ajouter une phrase à la fin du paragraphe 2 (v. 2069e séance, par. 31). M. Ogiso serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir confirmer dans ses réponses à la fin du débat — ou, mieux encore, dans le commentaire dudit article — qu'il faut interpréter le paragraphe 2 comme signifiant : premièrement, que le courrier jouit de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception (ou, selon le cas, de l'Etat de transit) pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions; deuxièmement, que cette immunité ne s'applique pas à une action civile en réparation intentée par un tiers pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule conduit par le courrier; troisièmement que, dans la mesure où ce dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance, le courrier ne peut invoquer l'immunité et encourt la responsabilité civile — en d'autres termes, que l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'est pas empêché d'intenter une action civile en dommages-intérêts avant que la compagnie d'assurance n'ait procédé à l'indemnisation.

27. Enfin, à propos de l'article 28, M. Ogiso relève que le Rapporteur spécial a soulevé cinq questions comme étant les « principales questions critiques » (A/CN.4/417, par. 222). S'agissant de la deuxième question : « L'admissibilité d'un examen de la valise à l'aide de moyens électroniques », M. Ogiso ne saurait souscrire à la disposition du paragraphe 1 de l'article 28, aux termes de laquelle la valise diplomatique « est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve ». Ni la Convention de Vienne de 1961, ni la Convention de Vienne de 1963 ne contiennent de dispositions sur l'inviolabilité de la valise. De plus, six ou sept gouvernements ont indiqué dans leurs réponses que l'examen de la valise par des moyens électroniques devait être autorisé si l'Etat de réception ou l'Etat de transit a de sérieux motifs de croire que la valise contient des objets non destinés à un usage officiel. Vu le nombre de gouvernements qui ont fait cette observation, M. Ogiso s'étonne de constater que le Rapporteur spécial ne prévoit dans aucune des trois variantes qu'il propose (*ibid.*, par. 244 à 253) la possibilité de faire examiner la valise par des moyens électroniques. La Commission ne devrait pas écarter cette possibilité sans un débat approfondi.

28. M. Ogiso suggère que, dans les trois variantes du paragraphe 1 de l'article 28, le texte soit remanié comme suit : « La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue », en supprimant toute mention de l'inviolabilité. Cette formule est empruntée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et la Commission a tout intérêt à s'en tenir au libellé de cet instrument.

29. Quant au paragraphe 2 de l'article 28, la proposition du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) pourrait être une quatrième variante servant de base de discussion.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[6], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[7], A/CN.4/L.420, sect. C, A/CN.4/L.421]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

30. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles adoptés par le Comité (A/CN.4/L.421).

31. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) remercie ses collègues du Comité et les autres membres de la Commission qui ont pris une part active à ses délibérations. Il sait particulièrement gré au Rapporteur spécial de ses inlassables efforts et de sa volonté d'accommodement, et au secrétariat de sa précieuse assistance.

32. A sa session précédente, la Commission avait adopté provisoirement quatre des cinq articles de la première partie (Introduction) et les deux premiers articles de la deuxième partie (Principes généraux), à savoir les articles 6 et 7[8]. Elle avait laissé de côté l'article 1er (Expressions employées).

33. Le Comité de rédaction a commencé par examiner l'article 9 que la Commission lui avait renvoyé en 1984, et qui est maintenant l'article 8. Il a ensuite examiné les six articles qui lui avaient été renvoyés à la session précédente, en commençant par l'ancien article 10, qui est maintenant l'article 9. Enfin, il s'est occupé de l'article 15 [16] que la Commission lui a renvoyé à la session en cours (v. 2052e séance, par. 51). Le Président du Comité de rédaction désignera les articles par leur nouveau numéro, en indiquant, au besoin, l'ancien numéro entre crochets.

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[7] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[8] Voir 2050e séance, note 3.

ARTICLE 8 [9] (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables)

34. Le Comité de rédaction propose pour l'article 8 [9][9] le texte suivant :

Article 8 [9]. — Obligation de ne pas causer de dommages appréciables

Les Etats du cours d'eau n'utilisent pas le [système de] cours d'eau international de manière à ne pas causer des dommages appréciables aux autres Etats du cours d'eau.

35. Le Comité de rédaction s'est assez longuement demandé si cet article devait être formulé de manière à éviter toute contradiction entre le principe de l'utilisation inoffensive qui y est énoncé et le principe de l'utilisation « équitable et raisonnable » que consacre l'article 6. Il a conclu que ces deux principes n'étaient pas incompatibles, parce que l'utilisation d'un cours d'eau ne peut pas être équitable si elle entraîne un dommage appréciable — l'accent étant mis ici sur le mot « appréciable » —, et parce que, si l'utilisation du cours d'eau dépend pour être « équitable et raisonnable » de la tolérance par un Etat (ou plusieurs Etats) d'un certain niveau de dommage, les transactions nécessaires peuvent prendre la voie d'accords particuliers.

36. Le Comité de rédaction a jugé que le principe de l'utilisation inoffensive aurait d'autant plus d'autorité qu'il serait exprimé en termes d'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, et non d'obligation de s'abstenir de causer un dommage. D'où la formule qu'il propose.

37. Le Comité a sensiblement simplifié le texte que lui avait transmis la Commission. Il a supprimé les mots « dans les limites de sa juridiction », car superflus, et aussi le mot « activités », parce que l'article 2, adopté provisoirement, n'en fait pas mention. Il a, d'autre part, remplacé dans le texte anglais le mot *uses* par *utilization*, dont l'acception est plus large, et qui figure à l'article 6.

38. Le Comité tient à préciser que l'expression « dommages appréciables » vise les dommages concrets, c'est-à-dire les effets physiques, tangibles et identifiables de l'utilisation d'un cours d'eau, et non le préjudice juridique, au sens d'une violation de droits entraînant la responsabilité internationale. C'est pourquoi le Comité a supprimé les mots « aux droits ou aux intérêts de ». A propos du mot « appréciable », le Comité appelle l'attention de la Commission sur les paragraphes 15 et 16 du commentaire de l'article 4, adopté provisoirement, où il est dit que le mot « sensible » n'est pas employé dans le sens de « considérable », mais tend à exprimer l'idée que le dommage peut être établi par des constatations objectives[10].

39. La proposition qui terminait le texte initial, « à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement », a été jugée inutile, étant donné que la Commission a décidé d'élaborer un accord-cadre fixant les règles de base que des conventions sont censées venir compléter.

40. Le Comité de rédaction a ajouté les mots « système de » entre crochets avant les mots « cours d'eau international » partout où ces derniers apparaissent, conformément à la décision de la Commission — mentionnée au paragraphe 2 du commentaire de l'article 2 — d'utiliser cette formule en attendant que la définition du « cours d'eau international » soit adoptée[11].

41. On notera que, comme la Commission l'indique au paragraphe 3 du commentaire de l'article 2, la mention, dans l'article 8 [9], d'un [système de] cours d'eau international doit s'entendre comme visant aussi les eaux du cours d'eau.

42. On se souviendra que, lors de l'examen de l'article 11, à la session précédente, on avait demandé si le terme « Etat » s'appliquait également aux activités du secteur privé menées sur le territoire des Etats, et que le Rapporteur spécial avait répondu par l'affirmative[12]. L'une des idées de base du texte à l'examen est d'éviter que les Etats puissent prétendre dégager leur responsabilité pour les activités privées qu'ils ont autorisées ou permises.

43. Enfin, c'est pour harmoniser le texte que les premiers mots du projet d'article initial (« Un Etat du cours d'eau ») ont été remplacés par « Les Etats du cours d'eau ».

44. M. RAZAFINDRALAMBO, appuyé par M. MAHIOU, serait d'avis de rapprocher davantage le libellé de l'article 8 [9] de son titre. Au lieu de dire que les Etats « n'utilisent pas le [système de] cours d'eau international de manière à causer des dommages appréciables aux autres Etats du cours d'eau », on dirait que les Etats du cours d'eau « utilisent le [système de] cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau ».

45. M. YANKOV constate que les mots « système de » entre crochets figurent partout où l'expression « cours d'eau international » apparaît dans le projet d'articles. Or, dans l'article à l'examen, « Etat du cours d'eau » est employé sans les mots « système de » entre crochets. Il souhaiterait savoir si cela répond à une intention particulière.

46. L'expression « dommage appréciable » a donné lieu à d'abondants échanges de vues, mais il convient de rappeler que le mot « appréciable » est utilisé dans la pratique des Etats, et qu'on le trouve notamment dans certains accords régionaux.

47. M. PAWLAK propose d'expliquer dans le commentaire que le mot « appréciable » désigne un dommage concret, attesté par des constatations objectives. Entendue dans ce sens, l'expression « dommage appréciable », sur laquelle s'appuie toute l'armature du projet, lui paraît acceptable.

48. M. BENNOUNA faisant écho à ce que le Rapporteur spécial a dit sur l'absence de contradiction entre l'article 8 [9] et l'article 6, relatif à l'utilisation équitable, vu que l'idée d'« équitable » suppose qu'il n'y a pas de dommage ou, inversement, qu'une utilisation causant un dommage appréciable ne peut pas être équitable, souscrit entièrement au lien ainsi établi entre les

[9] Pour le texte initial, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 24, note 80.

[10] *Ibid.*, p. 27.

[11] *Ibid.*, p. 26.

[12] *Ibid.*, p. 24, par. 107.

deux articles. Cette corrélation lui semble même si importante qu'elle devrait être non seulement mentionnée dans le commentaire, mais également explicitée dans le corps du projet. Aussi, lorsque la Commission reviendra à l'article 6, peut-être voudra-t-elle y ajouter un renvoi à l'article 8, et éventuellement à l'article 16, qui porte sur la prévention de la pollution, et qui reprend aussi la notion de « dommage appréciable ».

49. M. Bennouna appuie la proposition de M. Razafindralambo : il serait beaucoup plus élégant et logique de donner un tour affirmatif à la phrase principale de l'article 8 [9], qui traite de l'utilisation, et un tour négatif à la phrase subordonnée, qui énonce l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable.

50. M. GRAEFRATH se félicite que, dans l'esprit du Rapporteur spécial, la règle de l'article 8 [9] soit censée mettre en jeu la responsabilité — et non l'obligation de réparer *(liability)* — et qu'il y ait donc un lien entre cet article et l'article 6. Il regrette cependant que cette corrélation n'apparaisse pas dans le texte, et que la distinction entre responsabilité et obligation de réparer reste, par conséquent, dans le flou.

51. M. Graefrath aurait préféré au mot « appréciable » celui de « sensible », par exemple. A son avis, la règle posée dans l'article aurait été plus claire si elle avait été ainsi formulée :

« Les Etats du cours d'eau veillent à ce que l'utilisation d'un cours d'eau international sur leur territoire se fasse conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 6, et prennent les mesures nécessaires pour éviter qu'un dommage sensible ne soit causé aux autres Etats du cours d'eau. »

52. M. ROUCOUNAS dit n'avoir jamais été tout à fait convaincu des mérites de l'expression « dommage appréciable » et doute que les explications du Président du Comité de rédaction aient résolu les difficultés. Les observations de M. Graefrath montrent qu'il faut préciser le seuil à partir duquel est mise en jeu la responsabilité pour dommage.

53. De même que M. Yankov, M. Roucounas souhaiterait que le Président du Comité de rédaction explique pourquoi les mots « [système de] » ont disparu du texte.

54. M. ARANGIO-RUIZ rappelle ce qu'il a déjà dit (2065e séance) à propos de l'article 16 : il n'aime pas le mot « appréciable », non parce qu'il préférerait un terme plus fort, mais parce qu'il estime que le « dommage » n'a pas à être qualifié, en particulier quand un cours d'eau international intéresse plusieurs Etats. Le fait qu'un Etat ne cause pas de dommage appréciable, ou sensible, n'exclut pas l'éventualité d'un dommage qui deviendrait, par accumulation, appréciable, voire catastrophique. M. Arangio-Ruiz saurait donc gré au Rapporteur spécial d'expliquer le sens du mot « appréciable », dans le commentaire de l'article 8 [9], notamment à propos du problème du dommage cumulatif, appréciable ou non, mais imputable à l'utilisation du cours d'eau par plusieurs Etats.

55. M. Sreenivasa RAO pense lui aussi que l'article 8 [9] doit être reformulé dans le sens indiqué par M. Razafindralambo. Il remercie le Président du Comité de rédaction de ses éclaircissements concernant l'expression « dommage appréciable », et serait d'avis que l'on explique, dans le commentaire, que ce terme désigne une norme objective concrète, par opposition au préjudice juridique.

56. Bien qu'il n'ait pas de préférence pour tel ou tel qualificatif — qu'il s'agisse d'« appréciable », de « sensible » ou de « significatif », tous définis à peu près de la même façon par les publicistes —, mieux vaut, à son avis, conserver le terme actuel, afin de ne pas ajouter à la confusion de la réflexion théorique.

57. En ce qui concerne les relations entre les articles 8 [9] et 6, il apparaît, tout bien considéré, que les projets d'articles se répondent entre eux, et qu'il vaudrait mieux laisser en l'état certains principes, qui s'appliqueraient et s'interpréteraient d'autant plus souplement dans des cas particuliers. Pour des raisons à la fois de forme et de fond, M. Sreenivasa Rao s'oppose à ce que l'on surcharge les articles de renvois explicites.

58. Pour ce qui est du point soulevé par M. Arangio-Ruiz, l'article n'exclut pas la possibilité de traiter le dommage cumulatif comme un dommage appréciable. Il vaudrait donc mieux laisser l'article tel quel, puisqu'il est conforme à ce que pensent la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

59. Selon M. EIRIKSSON, il faudrait, pour faciliter l'étude du texte, reproduire dans le rapport à l'Assemblée générale certains articles élaborés par la Commission à sa précédente session, notamment l'article 6. La remarque de M. Yankov, que confirme le commentaire de l'article 3[13], devrait également figurer dans le rapport, pour éviter toute confusion.

60. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, s'inquiète lui aussi de la disparition des mots « [système de] ». La Commission a adopté une hypothèse de travail pour ses travaux sur le sujet, et elle doit s'y tenir. Il partage donc entièrement les vues de M. Yankov.

61. Il pense lui aussi que le texte de l'article 8 [9] serait beaucoup plus élégant si le premier membre de phrase était rédigé en termes affirmatifs, et le second en termes négatifs.

62. Une question plus fondamentale se pose à propos du mot « appréciable ». En espagnol, il serait logique de remplacer *daños apreciables* par *perjuicio*, sans l'adjectif *apreciables*. Malgré les réserves que lui inspire cette expression, il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article, qu'il approuve en substance. Il faudrait toutefois indiquer dans le commentaire que certains membres de la Commission ont exprimé des réserves sur l'adjectif qualifiant le mot « dommage ».

63. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction), répondant aux questions posées, dit que l'on pourra sans difficulté formuler, comme il est proposé, le premier membre de phrase de l'article 8 [9] de façon affirmative, et le second de façon négative.

64. L'expression « Etats du cours d'eau » a été utilisée de préférence à « Etats du système de cours d'eau » par simple fidélité au libellé adopté en 1987, notamment en ce qui concerne les articles 3 et suivants.

65. La norme du dommage appréciable soulève une question plus difficile. Certains membres ont présenté

[13] *Ibid.*, p. 27.

des propositions qui, en un sens, s'annulent réciproquement. Par conséquent, et bien que le mot « appréciable » lui inspire à lui aussi certaines réserves, le Président du Comité de rédaction pense que la meilleure solution est de conserver ce mot, d'autant plus qu'il semble recueillir le plus grand nombre de suffrages.

66. La relation entre l'article 6 et l'article 8 [9] ressort de la structure même du projet, puisqu'il est évident, à considérer la séquence des dispositions, que l'article 8 [9] modifie l'article 6 et que ces deux dispositions doivent être lues conjointement. Le Président du Comité de rédaction, sensible à l'argumentation de M. Sreenivasa Rao, propose donc de conserver l'article 8 [9] tel qu'il est, sans indiquer ses corrélations avec l'article 6.

67. M. MAHIOU pense, comme le Président du Comité de rédaction, que l'omission du terme « [système de] » est la conséquence logique de la décision prise en 1987, lors de l'adoption des premiers articles. Mais sa suppression dans les articles 3 et suivants ne clôt pas le débat, car c'est dans cette optique que ces articles avaient été adoptés en 1987. M. Mahiou espère que son explication dispensera de poursuivre le débat sur la question.

68. Le PRÉSIDENT propose de faire état, dans le commentaire de l'article 8 [9], des réserves exprimées à propos du mot « appréciable ».

69. M. BARSEGOV dit que, si le commentaire doit consigner les réserves faites à propos du mot « appréciable », il devra aussi mentionner les mots « substantiel », ou « sensible », dont certains membres de la Commission ont parlé.

70. Le PRÉSIDENT propose que la première partie de l'article 8 [9] soit formulée de façon affirmative, et la seconde de façon négative, et que les observations et réserves des membres de la Commission figurent dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

71. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 8 [9].

L'article 8 [9] est adopté.

ARTICLE 9 [10] (Obligation générale de coopérer)

72. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 9 [10] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 9 [10]. — Obligation générale de coopérer

Les Etats du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international.

73. L'article 9 correspond à l'article 10 proposé à la précédente session par le Rapporteur spécial[14]. Lorsqu'il l'a examiné, le Comité de rédaction s'est souvenu que, s'il y avait divergence d'opinions concernant l'existence d'une obligation générale de coopérer, nul ne s'était opposé, ni à la CDI, ni à la Sixième Commission, à la présence, dans le projet, d'un article sur cette obligation, prémisse logique des prescriptions de procédure énoncées dans les articles suivants.

[14] Pour le texte, *ibid.*, p. 21, note 76.

74. Le Comité de rédaction a jugé que l'article 9 [10] devait préciser à la fois les fondements et la finalité de l'obligation de coopérer. Sur le premier point, il a décidé d'ajouter après le mot « coopèrent » les mots « sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel », conformément à la proposition formulée à la fin du paragraphe 98 du rapport de la Commission sur sa précédente session[15]. Il a aussi envisagé de décrire de manière assez détaillée la finalité de la coopération, mais il lui a semblé qu'une formule générale répondait mieux à la diversité des cours d'eau internationaux. La formule qu'il propose « en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du [système de] cours d'eau international » s'inspire de la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 6, adopté provisoirement en 1987. Le Comité a jugé que le texte initial, à partir des mots « dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux... », était superflu et l'a donc supprimé.

75. Enfin, comme l'avaient suggéré, à la précédente session, plusieurs membres de la Commission, y compris le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction recommande de placer l'article 9 [10] dans la deuxième partie du projet, relative aux principes généraux.

La séance est levée à 13 heures.

[15] *Ibid.*, p. 22.

2071e SÉANCE

Jeudi 30 juin 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, A/CN.4/L.421]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 9 [10][3] (Obligation générale de coopérer) *[fin]*

1. M. EIRIKSSON estime que, par souci de cohérence, le mot *obtain*, dans le second membre de phrase de l'article 9 [10], doit être remplacé par *attain*, qui est utilisé à l'article 6 dans le même contexte.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2070e séance, par. 72.

2. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit qu'il s'agit sans doute d'une erreur, qui sera corrigée.

3. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 9 [10].

L'article 9 [10] est adopté.

4. M. BARSEGOV rappelle avoir indiqué à la session précédente que l'expression « cours d'eau international » était, à son avis, erronée et qu'il fallait utiliser l'expression « cours d'eau multinational ». L'expression « cours d'eau international » sous-entend l'existence d'un régime international. L'instrument en cours d'élaboration ne peut être qu'un accord-cadre, ayant valeur de recommandation en vue de la conclusion des accords de cours d'eau. Cette observation vaut pour l'ensemble du projet d'articles. Si, à la séance précédente, M. Barsegov n'a pas soulevé d'objection à la suppression dans l'article 8 [9] des mots « à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement », qui figuraient dans le texte initial, c'est précisément parce que le Président du Comité de rédaction a indiqué (2070e séance, par. 39) que le Comité jugeait ces mots inutiles, la Commission ayant choisi d'élaborer un accord-cadre. M. Barsegov dit que, lorsque l'on reviendra sur cette question, il devra, sauf accord des autres membres de la Commission, réserver sa position.

5. Le PRÉSIDENT dit que la position de M. Barsegov sera reflétée dans le compte rendu de la séance.

ARTICLE 10 [15] [16] (Echange régulier de données et d'informations)

6. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 10 [15] [16] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 10 [15] [16]. — Echange régulier de données et d'informations

1. En application de l'article 9, les Etats du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations normalement disponibles sur l'état du [système de] cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. S'il est demandé à un Etat du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet Etat s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'Etat du cours d'eau dont la demande émane, du coût normal de rassemblement et, le cas échéant, d'élaboration de ces données ou informations.

3. Les Etats du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à rassembler et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à faciliter leur utilisation par les autres Etats du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

7. Le Président du Comité de rédaction dit que l'article 10 correspond à l'article 15 [16] proposé à la session en cours par le Rapporteur spécial (v. 2050e séance, par. 1). Comme l'indiquent les mots « régulier » et « régulièrement », figurant respectivement dans le titre et au paragraphe 1 de l'article, cette disposition prévoit un échange permanent et systématique d'informations, distinct de l'échange *ad hoc* de renseignements qui est envisagé dans la troisième partie à propos des mesures projetées. Cet article est donc une application particulière de l'obligation générale de coopérer énoncée à l'article 9, et c'est la raison pour laquelle le Comité de rédaction recommande de le placer immédiatement après l'article 9, devenant ainsi la dernière disposition de la deuxième partie.

8. La Commission remarquera que le texte de l'article 10 comprend trois paragraphes, alors qu'il y en avait cinq dans le texte initial. Le Comité de rédaction, ayant noté que le Rapporteur spécial avait l'intention de traiter dans une partie distincte de la question des dangers et catastrophes liés à l'eau, a réservé le paragraphe 4 du texte initial pour un usage ultérieur, et il a fait du paragraphe 5 un article distinct, l'article 20 (v. 2073e séance, par. 62).

9. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Comité de rédaction est parti de l'idée que la règle qui y est formulée constituait une application particulière de l'obligation générale de coopérer affirmée à l'article 9, de sorte qu'il eût été répétitif d'énoncer cette obligation une nouvelle fois. Le Comité a donc choisi la seconde solution proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de ses commentaires (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 27). Les mots « En application de l'article 9 » visent à préciser que l'obligation formulée au paragraphe 1 donne une expression concrète à l'obligation prévue à l'article 9.

10. On a évoqué à propos de l'article 10 la possibilité que les échanges directs d'information puissent être empêchés dans certaines circonstances : état de guerre, absence de relations diplomatiques et autres. Le Comité de rédaction, ayant constaté que cette question se posait également au sujet de divers articles de la troisième partie, a décidé de lui consacrer une disposition distincte, l'article 21 (Procédures indirectes).

11. Le Comité de rédaction a aussi supprimé au paragraphe 1 les mots « Afin d'assurer une utilisation équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international et de parvenir à un optimum d'utilisation », qui lui ont paru superflus, étant donné que l'article 6 énonce déjà les règles de base de l'utilisation équitable et raisonnable et l'objectif fondamental de l'utilisation optimale.

12. Les mots « normalement disponibles » ont pour but d'indiquer que les informations que les Etats du cours d'eau sont tenus d'échanger sont des informations qu'ils peuvent obtenir sans efforts ou dépenses injustifiés.

13. Le Comité de rédaction a remplacé les mots « ses caractéristiques physiques », qui se prêtaient à une interprétation trop large, par « l'état du [système de] cours d'eau », expression plus précise. Il a remplacé « notamment » par « en particulier », pour qu'il soit clair que, si l'énumération qui suit n'est pas et ne peut pas être limitative en raison de la diversité des cours d'eau internationaux, les catégories de données expressément mentionnées dans le texte sont cependant les plus importantes. Le mot « écologique » a été ajouté pour tenir compte du souci, exprimé au sein de la Commission, de protéger l'environnement, en particulier les ressources biologiques des cours d'eau. En outre, le Comité de rédaction a décidé de mentionner les « prévisions s'y rapportant », qui, comme le reste des données et informations, ne doivent être communiquées que

dans la mesure où elles sont « normalement disponibles ».

14. Enfin, le Comité de rédaction a supprimé la fin du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial, jugeant superflu le membre de phrase : « et sur les usages qui sont faits, ou qu'il est envisagé de faire, de ce [système de] cours d'eau international ». On notera à cet égard que la question de l'échange de renseignements sur les « mesures projetées » est traitée dans la troisième partie, et que, en ce qui concerne les utilisations existantes, l'échange d'informations sur les utilisations qui affectent l'état du cours d'eau est prévu dans la première partie du paragraphe. Cela sera précisé dans le commentaire. Quant au membre de phrase « et à moins qu'aucun Etat du cours d'eau n'utilise ni n'envisage d'utiliser, pour le moment, ce [système de] cours d'eau », le Comité de rédaction l'a supprimé, non seulement parce que cette situation est hautement hypothétique, mais aussi parce que l'échange régulier d'informations peut être utile, même lorsque le cours d'eau n'est pas utilisé.

15. Lors de l'examen de l'article 10 [15] [16], on a suggéré que le Comité de rédaction envisage les cas où certaines informations sur le cours d'eau seraient entre les mains d'un Etat tiers, et prévoie, en conséquence, de mettre à la charge de cet Etat une obligation de communiquer ces informations aux Etats du cours d'eau. Le Comité de rédaction estime que, s'il est vrai que le projet d'articles vise principalement à régir les relations entre Etats du cours d'eau, cette question devra néanmoins être gardée à l'esprit pour être revue à un stade ultérieur.

16. Le paragraphe 2 est presque identique à celui que le Rapporteur spécial avait proposé. Les quelques modifications mineures qui lui ont été apportées concernent : le remplacement, dans le texte anglais, des mots *use its best efforts* par les mots *employ its best efforts*, empruntés au paragraphe 3; la suppression des mots « dans un esprit de coopération » — l'idée de coopération étant implicite dans l'expression « s'emploie au mieux de ses moyens » —, ainsi que des mots « ou autre entité », comme l'ont demandé plusieurs membres de la Commission. On se souviendra à cet égard que les organismes existants, tels que les commissions mixtes, feront l'objet de dispositions dans une partie ultérieure du projet.

17. Le paragraphe 3 suit lui aussi étroitement le texte proposé par le Rapporteur spécial, si ce n'est que, dans le texte anglais, les mots *where necessary* ont été remplacés par *where appropriate*, de façon à donner plus de souplesse au texte, et le mot *disseminated* a été remplacé par le mot *communicated*, qui exprime mieux la transmission directe des informations par un Etat à un autre. En outre, le mot « concertée » a été supprimé, le Comité de rédaction le jugeant trop restrictif, étant donné que les données et informations peuvent être utilisées individuellement par les Etats intéressés.

18. M. ARANGIO-RUIZ se demande si, au paragraphe 1 du texte anglais, le mot *condition* ne devrait pas être au pluriel, et s'il ne serait pas plus élégant de dire *those* au lieu de *that*.

19. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, au paragraphe 2 et au paragraphe 3 du texte espagnol, les mots *reunión* et *reunir* devraient être remplacés par les mots *recopilación* et *recopilar*.

20. M. YANKOV s'étonne que les mots *reasonable costs*, au paragraphe 2 du texte anglais, soient rendus en français par « coût normal ». Il fait observer aussi que divers traités prévoient la communication d'échantillons pour l'évaluation de certaines situations. L'expression « données et informations » englobe-t-elle les échantillons, qui sont particulièrement utiles pour évaluer la composition ou la pollution de l'eau ?

21. M. EIRIKSSON n'est pas satisfait du mot *reasonably*, qui qualifie le mot *available*, aux paragraphes 1 et 2 du texte anglais. Dans les traités, on utilise généralement ce mot pour ne pas imposer aux Etats l'obligation de communiquer les données et informations qu'ils n'ont pas « sous la main ». Il donne l'impression que les Etats sont priés, au paragraphe 2, de faire quelque chose qui n'est pas « raisonnable ». Peut-être le mot « normalement », utilisé dans le texte français, correspond-il mieux à l'objet de l'article, qui est de mettre à la charge des Etats du cours d'eau l'obligation de rassembler et de communiquer les données et informations, soit qu'ils ont « sous la main » ou peuvent obtenir facilement, soit — comme dans la situation visée au paragraphe 2 — qu'ils peuvent obtenir contre paiement, en s'employant au mieux de leurs moyens.

22. M. Eiriksson propose aussi de remanier le début du paragraphe 2 comme suit : « Si un Etat du cours d'eau demande à un autre Etat du cours d'eau », et de supprimer, dans le membre de phrase « par l'Etat du cours d'eau dont la demande émane », les mots « du cours d'eau ». En outre, compte tenu de ce que le Président du Comité de rédaction a dit, la Commission pourrait supprimer les mots « le cas échéant », au paragraphe 3. A la fin du même paragraphe, les mots « auxquels elles sont communiquées » sont inutiles, parce qu'un Etat qui rassemble et élabore des données et informations ne sait pas forcément à qui il les communiquera.

23. M. RAZAFINDRALAMBO pense que, au paragraphe 2, la formule « par l'Etat du cours dont la demande émane » est maladroite, et qu'il serait préférable, tout en adoptant la modification proposée par M. Eiriksson, de parler d'« Etat auteur de la demande ». Par ailleurs, pourquoi a-t-on substitué le mot « élaboration » au mot « exploitation », terme plus juste, qui figurait dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, et qui est utilisé à l'article XXIX des Règles d'Helsinki ? La même remarque vaut évidemment pour le mot « élaborer », au paragraphe 3.

24. M. KOROMA, après s'être associé aux remarques de M. Eiriksson, dit qu'il préférerait *obtainable* à *available*, dans le texte anglais du paragraphe 1. Ce paragraphe lui semble d'ailleurs rédigé de façon un peu lourde.

25. M. BARSEGOV dit que le mot « normalement », qui, aux paragraphes 1 et 2, qualifie l'adjectif « disponibles », correspond exactement au mot utilisé dans le texte russe. Il s'agirait donc de remplacer, dans le texte anglais, le mot *reasonably* par *normally*.

26. M. BENNOUNA estime que le mot « normalement » devrait être supprimé, car il n'est pas clair : ou bien les informations sont disponibles, ou bien elles ne le sont pas. Le paragraphe 2 est maladroit et trop lourd.

Peut-être pourrait-on l'améliorer dans le sens indiqué par M. Eiriksson et M. Razafindralambo. Enfin, il faudrait modifier l'ordre des paragraphes : le paragraphe 3, qui énonce une obligation générale de rassemblement de l'information, devrait précéder le paragraphe 2.

27. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, estime lui aussi que l'on devrait, par souci de clarté, supprimer l'adverbe « normalement » aux paragraphes 1 et 2. Dans un texte de caractère juridique, il est toujours délicat d'employer un mot impliquant une appréciation subjective. Il convient par ailleurs de remplacer, dans le texte anglais, le mot *reasonable* par le mot *normal* et, dans le texte espagnol, le mot *razonables* par le mot *normales*.

28. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) n'a pas d'objection à ce que, dans le texte espagnol, le mot *reunión* soit remplacé par le mot *recopilación*, comme le propose M. Sepúlveda Gutiérrez.

29. Le Comité de rédaction s'est déjà penché sur la question soulevée par M. Arangio-Ruiz à propos du relatif *that*, et, selon ses membres anglophones, c'est bien le terme exigé par la grammaire. De même, il semble que le mot *condition*, employé au singulier, soit correct. Il a, en outre, l'avantage de correspondre au français « état », qui est également au singulier.

30. M. YANKOV a évoqué la possibilité que les Etats du cours d'eau échangent des échantillons et non pas seulement des données et des informations. Il faut bien voir cependant que la Commission élabore un accord-cadre, et qu'il appartiendra aux Etats signataires des accords de cours d'eau de décider de la nature précise de leurs communications.

31. M. Yankov, M. Barsegov et M. Bennouna se sont interrogés sur l'emploi, dans les textes autres que français, du mot « raisonnablement », ou plutôt de son équivalent, le mot utilisé dans le texte français étant « normalement ». Le mot « raisonnablement » vise à donner une certaine souplesse à la disposition. Il y a en effet deux écueils à éviter. Il faut éviter, tout d'abord, que les Etats s'engagent à échanger toutes les données dont ils disposent : par exemple, un Etat doté de moyens techniques perfectionnés disposera, pour la partie du cours d'eau située sur son territoire, d'analyses extrêmement complètes, d'une utilité douteuse pour les Etats voisins. Mais il faut éviter aussi la situation où un Etat ne recueillerait aucune donnée sur le cours d'eau : selon le texte, il est « raisonnablement » censé fournir des données. Le Comité de rédaction estime que l'équivalent anglais et espagnol de « raisonnablement » est utile et équilibré, malgré son aspect subjectif, mais peut-être faudrait-il prendre l'avis du Rapporteur spécial sur ce point. En français, c'est le terme « normalement » qui est apparemment d'usage. « Raisonnablement » aurait d'autres connotations, et n'est guère utilisé en droit français. D'ailleurs il n'est pas forcément mauvais que les textes dans les différentes langues varient légèrement, car, lus conjointement, ils s'éclairent mutuellement et font apparaître les nuances.

32. M. Razafindralambo a proposé de remplacer « l'Etat du cours d'eau dont la demande émane », au paragraphe 2, par « l'Etat du cours d'eau auteur de la demande », ce qui est une amélioration.

33. La question du choix entre « élaborer les données » et « exploiter les données » a été débattue au Comité de rédaction. Les membres francophones ont jugé que c'était « élaborer » qui convenait.

34. M. Koroma conseille de remplacer *reasonably available* par *reasonably obtainable*, mais il faut penser aussi aux données dont l'Etat dispose déjà.

35. M. Eiriksson propose de remanier assez profondément le paragraphe 3. Le libellé de ce paragraphe est en effet assez lourd, mais il ne faut pas rechercher l'élégance aux dépens de la précision. La Commission est sur le point d'adopter les projets d'articles, et elle ne peut à ce stade en repenser la conception.

36. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle que l'expression *reasonably available* apparaît dans de nombreux instruments internationaux, notamment dans les Règles d'Helsinki de 1966 sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux. Telle qu'elle est employée à l'article 10, elle vise à permettre une certaine souplesse. De plus, elle désigne à la fois les informations que l'Etat du cours d'eau possède déjà et celles qu'il peut se procurer facilement, alors que l'expression *reasonably obtainable* ne porterait que sur ce deuxième cas. Enfin, la notion exprimée par « raisonnablement » est largement reçue dans le droit d'expression anglaise, et le terme « normalement », qu'utilise le droit français, n'aurait pas de sens en anglais dans ce contexte. Le Rapporteur spécial insiste donc pour que l'on conserve le mot *reasonably*.

37. Le Rapporteur spécial rappelle, par ailleurs, que l'article 10 ne cherche pas à imposer une charge aux Etats qui concluent un accord de cours d'eau; il vise simplement à préciser les termes de leur coopération, en insistant sur la nécessité d'échanger des données et des informations. C'est précisément pour éviter une obligation trop stricte que l'expression « le cas échéant » est employée aux paragraphes 2 et 3.

38. M. BARSEGOV souscrit à ce que le Rapporteur spécial vient de dire, confirmant que le paragraphe 1 vise les données et informations que l'Etat en cause a déjà en mains ou qu'il peut recueillir sans effort particulier. A son avis, le mot « disponible » est très vague.

39. M. ROUCOUNAS partage lui aussi le point de vue du Rapporteur spécial sur l'emploi de l'adverbe *reasonably*. Ce terme a le mérite d'évoquer un principe de diligence : les Etats sont censés détenir des informations, et ce sont ces informations qu'ils doivent communiquer aux autres Etats.

40. Pour ce qui est du membre de phrase « l'Etat du cours d'eau dont la demande émane », au paragraphe 2, on pourrait l'alléger comme l'a suggéré M. Razafindralambo, mais il serait aussi simple et aussi clair de dire « l'Etat du cours d'eau qui fait la demande ».

41. M. KOROMA propose de supprimer les mots « normalement disponibles » au paragraphe 1, lequel, légèrement modifié, se lirait en partie comme suit : « les Etats du cours d'eau échangent régulièrement, dans la mesure des besoins, les données et les informations sur l'état du [système de] cours d'eau ».

42. Pour M. REUTER, l'idée qui inspire les partisans du mot *reasonably* est qu'il ne faut pas imposer d'obligation visant une quantité déterminée d'informations.

Si le texte se bornait à dire « fournir les informations disponibles », on pourrait imaginer que l'Etat sollicité réponde à l'Etat requérant que les données réclamées sont « non disponibles », selon l'expression chère aux statisticiens. L'adverbe « raisonnablement » permet précisément à l'Etat requérant de lui répondre en ce cas que les informations demandées devraient exister, et que l'Etat requis ne s'est pas entièrement acquitté de son obligation. Le dialogue peut ainsi se poursuivre, ce qui est en somme le but de l'article 10.

43. Incidemment, l'adverbe « normalement », employé aux mêmes endroits dans le texte français, n'est pas parfaitement objectif; son sens peut varier, par exemple, selon que l'on s'adresse à un pays très développé ou à un pays en développement.

44. M. Sreenivasa RAO approuve d'une manière générale les réponses données par le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial à propos de l'expression *reasonably available*. On pourrait penser à beaucoup d'autres variantes ou synonymes, mais il faut, pour l'essentiel, que l'obligation d'échanger ces données et informations découle de l'obligation de coopérer. Comme les Etats n'ont pas forcément les mêmes besoins pour la gestion des cours d'eau, ils ne disposent probablement pas tous des mêmes renseignements. Cependant, l'idée de coopération contient celle de réciprocité, et tous les Etats liés par un accord sont censés recueillir des données sur le cours d'eau en question — données dont on peut dire qu'elles sont « disponibles». Ce mot a l'avantage de s'appliquer à la fois aux données déjà réunies et à celles qu'il est facile de se procurer. Cela étant, M. Sreenivasa Rao estime que toute formule est bonne, dans la mesure où elle exprime bien l'objet de l'article 10.

45. M. YANKOV cite le paragraphe 8 de l'article 5 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental[4], où il est dit en anglais que « the coastal State shall not *normally** withhold its consent ». Il lui semble en outre que l'adverbe *normally* (normalement) est plus objectif que *reasonably* (raisonnablement). Selon M. Yankov, il faudrait aligner le texte anglais sur le texte français, car, si les mots diffèrent, les interprétations différeront aussi.

46. M. EIRIKSSON pense que l'article 10 cherche à dire trop de choses en trop peu de mots, et qu'il faudra donner des explications dans le commentaire. Le Rapporteur spécial devra en particulier préciser ce qu'il faut entendre par « raisonnable », car l'Etat sollicité peut toujours juger que ce qui lui est demandé n'est pas « raisonnable » eu égard à sa situation.

47. Se rangeant à l'avis du Président du Comité de rédaction, M. Eiriksson renonce à tenter de donner une tournure élégante au paragraphe 3.

48. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, approuve les propos du Président du Comité de rédaction et du Rapporteur spécial, sauf sur un point précis. En effet, la Commission rédige un projet dont s'inspireront des conventions et des accords, lesquels seront à leur tour interprétés par des juristes, et non par des linguistes. Dans l'idéal, les textes des diverses langues devraient donc être aussi proches que possible les uns des autres, car il est peu probable que des juristes aillent chercher des éclaircissements sur tel texte dans un autre, rédigé dans une autre langue. Pour concilier les différents textes, on pourrait adopter une solution de compromis, consistant à remplacer « raisonnablement » par « normalement » dans toutes les langues, sauf en anglais.

49. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition de M. Bennouna d'intervertir l'ordre des paragraphes 2 et 3 lui semble raisonnable, puisque la question visée au paragraphe 2 est une situation d'exception. De même, les propositions de pure forme de M. Eiriksson concernant le paragraphe 2 faciliteraient la compréhension du texte; pour ce qui est du texte français, les membres francophones de la Commission auront à choisir entre deux options : « l'Etat du cours d'eau auteur de la demande » et « l'Etat du cours d'eau qui fait la demande ». M. Tomuschat précise à l'adresse de M. Koroma qu'il n'est pas dans son intention de changer le libellé du paragraphe 1. M. Reuter a bien posé le problème du sens à donner à l'expression « normalement disponibles » : elle s'entend à la fois des données et informations qui existent, et des données et informations qui peuvent être facilement obtenues. Il ressort, semble-t-il, du débat qu'il faut conserver un qualificatif; il reviendra au Rapporteur spécial de se prononcer sur l'emploi du terme *normally* dans le texte anglais.

50. M. CALERO RODRIGUES estime que le paragraphe 3, qui s'applique à la fois aux données et informations visées au paragraphe 1 et aux données et informations visées au paragraphe 2, doit conserver sa place actuelle.

51. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) se range à cet avis.

52. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a déjà eu l'occasion d'exposer les différentes connotations que l'anglais juridique attache aux termes *reasonably* et *normally*. Le mot *normally* signifierait-il que l'Etat du cours d'eau qui dispose de données et d'informations n'a pas à les fournir si elles ne sont pas *normally* à sa disposition ? M. McCaffrey ne croit pas que ce soit là l'idée recherchée. En tout état de cause, le terme *reasonably* est plus large et répond mieux aux diverses situations possibles : informations difficiles à obtenir, par exemple, ou difficiles à communiquer parce que trop volumineuses. C'est donc un terme doté d'une assez grande « élasticité juridique », ce qui explique sa présence dans de nombreux instruments. Relevant l'allusion de M. Yankov au paragraphe 8 de l'article 5 de la Convention sur le plateau continental, M. McCaffrey dit qu'il était impossible dans ce cas d'employer le mot *reasonably*, car le contexte est très différent.

53. M. SOLARI TUDELA pense que le mot *razonablemente* n'ajoute rien au texte de l'article 10, vu qu'en espagnol il n'est pas question de données et d'informations existantes, mais des données et informations dont les Etats *puedan disponer*. Cet adverbe ne fait donc qu'introduire un certain élément de subjectivité, d'autant plus que les Etats ne sont pas tous sur un pied d'égalité dans l'obtention des données et informations. M. Solari Tudela serait plutôt partisan de le supprimer.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.

54. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, préférerait que l'on supprimât le terme « normalement » dans toutes les dispositions, ou qu'à la rigueur on le remplaçât en espagnol par *normalmente*, le mot *razonablemente* lui paraissant à lui aussi trop emprunt de subjectivité.

55. M. BARSEGOV déplore que le débat se prolonge sur l'article 10. Il suggère de conserver le texte actuel, en précisant dans le commentaire ce que l'on entend en anglais par *reasonably available.*

56. M. REUTER partage le point de vue de M. Barsegov, car le mot *reasonably* correspond à une notion fondamentale de « common law », et il ne faut pas se priver des ressources offertes par le droit anglo-saxon. Le commentaire devrait préciser le sens des expressions *reasonably available* et « normalement disponibles » — à savoir, qu'il s'agit des données et informations existantes ou faciles à obtenir.

57. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ ne pense pas que les mots « normalement » et *normalmente* signifient la même chose. Ces mots ont fait l'objet d'un long débat au Comité de rédaction, dont les membres sont convenus d'employer les termes qui figurent actuellement dans le document à l'examen. Le mot *razonablemente* est d'ailleurs utilisé dans différents documents latino-américains — ou tout au moins mexicains — de droit pénal, de droit civil et de droit international. La solution proposée par M. Barsegov et soutenue par M. Reuter lui semble donc logique et opportune.

58. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 10 [15] [16], tel qu'il a été modifié dans les différentes langues au cours du débat, et étant entendu que le commentaire donnera toutes précisions utiles sur la signification des expressions *reasonably available* et « normalement disponibles ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 10 [15] [16] est adopté.

ARTICLE 11 (Renseignements sur les mesures projetées)

59. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11 proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 11. — Renseignements sur les mesures projetées

Les Etats du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'état du [système de] cours d'eau.

60. Le Comité de rédaction propose que l'article 11 serve d'introduction à la troisième partie du projet, parce qu'il estime que les règles procédurales contenues dans les articles suivants doivent être précédées de l'énoncé de l'obligation générale des Etats du cours d'eau de s'informer mutuellement des mesures qu'ils projettent de prendre. L'expression « mesures projetées » a sur l'expression « utilisations proposées », qui figurait dans le texte antérieur, le double avantage d'être vraiment générale, et d'exprimer clairement que c'est le début du processus de planification qui déclenche l'obligation d'informer. L'expression « effets éventuels » englobe tous les effets qui peuvent se produire — négatifs ou positifs —, ce qui supprime les difficultés inhérentes au caractère unilatéral des évaluations qui seront faites par les Etats. Enfin, les mots « l'état du [système de] cours d'eau », qui se trouvent également au paragraphe 1 de l'article 10, s'appliquent à des caractéristiques telles que la quantité et la qualité de l'eau.

61. M. KOROMA relève une ambiguïté dans ce que le Président du Comité de rédaction vient de dire. S'il faut entendre par « effets éventuels » aussi bien les effets négatifs que les effets bénéfiques, l'article 11 n'impose-t-il pas à l'Etat du cours d'eau qui sait que les mesures qu'il projette auront un effet négatif pour d'autres Etats le devoir d'admettre qu'il s'apprête à commettre un manquement à une obligation internationale ? M. Koroma voudrait s'assurer que les explications données par le Président du Comité de rédaction ne constituent pas le commentaire de la Commission sur l'article 11.

62. Le PRÉSIDENT précise que le commentaire de la Commission sera rédigé après l'adoption des projets d'articles et en accord avec le Rapporteur spécial.

63. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) répète que l'intention du Comité de rédaction était de placer un article énonçant une obligation générale d'échanger des informations au début de la troisième partie du projet, avant les articles qui visent de façon détaillée les cas où les mesures projetées peuvent avoir des effets négatifs.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 11.

L'article 11 est adopté.

ARTICLE 12 [11] (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs)

65. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente l'article 12 [11] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 12 [11]. — Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs

Avant qu'un Etat du cours d'eau ne mette en œuvre ou ne permette que soient mises en œuvre des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau, il en donne notification à ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles afin de mettre les Etats auxquels elle est adressée à même d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées.

66. L'article 12 proposé par le Comité de rédaction s'inspire de l'article 11 que le Rapporteur spécial avait présenté à la précédente session[5]. Toutes les modifications apportées au texte initial par le Comité de rédaction tendent à le rendre plus précis. Ainsi, dans la première phrase, les mots « Tout Etat qui envisage » ont été remplacés par les mots « Avant qu'un Etat [...] ne mette en œuvre » qui font mieux ressortir la chronologie des faits. Le mot « envisage », qui avait été jugé trop vague à la précédente session, a été remplacé par « mette en œuvre ou [...] permette que soient mises en œuvre », de façon que l'article ne vise pas seulement les activités de l'Etat, mais aussi les activités privées.

67. Par souci de cohérence, le Comité de rédaction a remplacé la notion d'utilisations nouvelles par celle, plus large, de « mesures projetées ». Le membre de phrase « pouvant causer un dommage appréciable » a été remplacé par « pouvant avoir des effets négatifs

[5] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 22, note 77.

appréciables », comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré à la précédente session, en réponse à l'argument selon lequel on ne peut attendre des Etats qu'ils reconnaissent avoir l'intention de commettre un acte internationalement illicite. Dans le texte anglais, le mot *notice* a été remplacé par *notification*, qui figure aussi dans le titre.

68. L'adjectif « disponibles », qui qualifie les « données techniques et informations », a pour but de préciser que l'Etat qui projette des mesures n'est tenu de communiquer que les informations qui sont en sa possession ou auxquelles il a facilement accès, et non la totalité des informations pertinentes.

69. Les modifications apportées à la seconde phrase découlent pour l'essentiel de ce qui précède. Dans le texte anglais, le mot *notice* a été là aussi remplacé par *notification*, et l'on a remplacé en conséquence le mot *other* par *notified*. Le Comité de rédaction a, par ailleurs, remplacé le mot « déterminer », qui sous-entend quelque chose de contraignant, par le mot « évaluer ». Il a également harmonisé la fin de la seconde phrase avec la première, en remplaçant les mots « dommage » par « effets éventuels », et « utilisation projetée » par « mesures projetées ». Il a préféré supprimer l'adjectif « suffisants », qui risquait de contredire dans certains cas la notion de « disponibles », expliquée précédemment. Enfin, le Comité de rédaction a modifié le titre de l'article afin qu'il corresponde à son contenu.

70. M. EIRIKSSON estime que le mot *timely* est trop vague, et risque de prêter à confusion, si on le rapproche des délais de six mois prévus à l'article 13 et à l'article 17.

71. Par ailleurs, les explications données par le Président du Comité de rédaction sur le sens du mot « disponibles » rappellent beaucoup celles qu'il a données sur l'expression « normalement disponibles » à l'article 10 (*supra*, par. 49). Il faudra que le commentaire de la Commission sur ce point soit rédigé avec beaucoup de soin, de façon à ne laisser place à aucune ambiguïté.

72. M. KOROMA ne pense pas que l'emploi des mots « effets négatifs appréciables » exempte l'Etat du cours d'eau de l'obligation d'admettre à l'avance qu'il s'apprête à causer un dommage à un autre Etat. De plus, comme l'obligation de notifier n'existe pour l'Etat que s'il prévoit que les mesures projetées auront des effets négatifs, certaines difficultés de preuve ne manqueront pas de surgir, car l'Etat qui aura pris les mesures pourra toujours prétendre qu'il ne prévoyait pas qu'elles auraient de tels effets : sur qui pèsera, dans ce cas, la charge de la preuve ?

73. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, fait sienne la remarque de M. Eiriksson au sujet du mot *timely*, et suggère de remplacer dans le texte espagnol le mot *oportunamente* par *a su debido tiempo*. A propos du mot « appréciables », il rappelle ce qu'il a dit lors de la discussion sur l'article 8 (2070e séance, par. 62). Il s'associe également aux observations de M. Eiriksson sur le mot « disponibles », et souligne que le commentaire de la Commission ou du moins les observations qu'elle soumettra à l'Assemblée générale devront faire ressortir clairement l'interprétation à donner à ce terme.

74. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) convient avec M. Koroma que l'emploi de l'expression « effets négatifs appréciables » ne résout pas complètement la difficulté. Cependant, cette expression a reçu un assez large appui à la session précédente, et le Comité de rédaction n'en a pas trouvé de meilleure. L'essentiel est de ne pas utiliser à l'article 12 les mêmes termes qu'à l'article 8, pour ne pas se heurter de front au problème évoqué par M. Koroma. On peut d'ailleurs penser que les « effets négatifs appréciables » sont moins graves que le « dommage appréciable », et qu'en projetant ces mesures l'Etat n'envisage pas d'outrepasser la part qui lui revient dans l'utilisation équitable du cours d'eau. En tout état de cause, les effets négatifs ne sont qu'éventuels, et non pas certains.

75. Quant à la charge de la preuve, M. McCaffrey fait observer que, si un Etat du cours d'eau estime qu'un autre Etat projette des mesures qui risquent d'avoir pour lui des effets négatifs appréciables, il peut recourir à la procédure prévue à l'article 18. La Commission aura l'occasion de revenir sur la question lorsqu'elle examinera cet article.

76. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction), répondant au Président, dit qu'il n'est pas certain en effet que le mot espagnol *oportunamente* soit la traduction exacte de l'anglais *timely*. Cependant, il est important de garder en anglais le mot *timely*. La notification doit avoir lieu le plus tôt possible, afin d'éviter que le projet ne soit trop avancé pour pouvoir être interrompu.

77. En réponse à M. Eiriksson, le Président du Comité de rédaction précise que les données techniques et informations « disponibles » sont, en fait, celles qui existent déjà. Il convient de bien distinguer les informations « disponibles » qui sont visées dans l'article 12 des informations normalement disponibles dont il est question à l'article 10.

78. M. Sreenivasa RAO se demande si l'on ne pourrait pas simplement remplacer le mot « disponibles » par le mot « existantes ».

79. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle que les données et informations prévues à l'article 10 concernent des sujets extrêmement variés, et qu'il fallait donc utiliser dans cet article un qualificatif plus restrictif qu'à l'article 12, où les données et informations visées sont, par nature, plus circonscrites; c'est pourquoi le Comité de rédaction a estimé qu'il suffisait de dire « disponibles ». On trouvera d'ailleurs un précédent dans l'article 2 al. *b* de la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire[6], où il est dit que l'Etat, en cas d'accident, fournit aux autres Etats et à l'AIEA les « informations disponibles pertinentes ». C'est que, dans ce cas aussi, les informations sont étroitement circonscrites. Toutes ces précisions devront figurer dans le commentaire de la Commission.

80. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 12 [11].

L'article 12 [11] est adopté.

---

[6] Voir AIEA, Collection juridique n° 14, Vienne, 1988.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

81. Le PRÉSIDENT, soulignant les liens de longue date qui unissent la Commission au Comité européen de coopération juridique, rappelle que les membres de la Commission ont souvent eu l'occasion de tenir compte des solutions adoptées par ce comité dans les conventions et autres textes juridiques issus de ses travaux. D'ailleurs, l'Assemblée générale a réitéré au paragraphe 12 de sa résolution 42/156, du 7 décembre 1987, le vœu que la Commission continue à renforcer sa coopération avec les organismes juridiques intergouvernementaux dont les travaux ont un intérêt pour le développement progressif du droit international et sa codification.

82. M. HONDIUS (Observateur du Comité européen de coopération juridique), après s'être félicité de la visite rendue, en mai dernier, au Conseil de l'Europe par M. Roucounas, en qualité de représentant de la Commission, fait d'abord le point de la situation en matière de traités. C'est par les traités que les organismes régionaux, comme le Conseil de l'Europe, expriment leur détermination à traduire dans les faits les valeurs et les idéaux communs à leur région, et c'est en ratifiant ces traités que les Etats membres du Conseil de l'Europe manifestent leur volonté de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du statut du Conseil. On sait que, aux termes de ce statut, l'appartenance à une organisation régionale n'empêche aucunement les Etats d'être membres d'autres organisations : cela vaut notamment pour l'ONU, dont la plupart des membres du Conseil font partie, et pour les Communautés européennes, auxquelles appartiennent 12 des 21 membres du Conseil. Il serait donc intéressant pour la CDI, qui joue un rôle décisif dans l'édification du droit moderne des traités, de savoir comment les Etats membres du Conseil de l'Europe appliquent cette branche du droit.

83. Les pratiques du Conseil de l'Europe, comme celles de la Commission, sont ancrées dans la réalité, c'est-à-dire dans les faits et dans l'interprétation des faits — d'où l'accent mis sur la préparation minutieuse des traités. Le Conseil de l'Europe attache aussi beaucoup d'importance à l'état actuel du droit, en particulier du droit constitutionnel de ses Etats membres, qui fixe les modalités selon lesquelles ces derniers expriment leur consentement à être liés par des obligations contractuelles. Ces modalités sont parfois longues et compliquées, mais elles font partie de la vie des nations européennes et doivent être respectées.

84. Par réalité, il faut aussi entendre « réalité politique ». En effet, un accord entre experts ne saurait inciter les gouvernements à ratifier un traité si la volonté politique fait défaut. Le Conseil de l'Europe a tiré de cet état de fait deux leçons. Premièrement, il sait qu'il doit mettre à profit les occasions qui se présentent. La conclusion, en 1985, trois mois après la tragédie du stade du Heysel, de la Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors des manifestations sportives, et notamment des matches de football[7], en est un bon exemple. Cette convention, entrée en vigueur au début de la saison de football suivante, a été ratifiée par 13 Etats, dont le Royaume-Uni. Deuxièmement, le Conseil de l'Europe sait qu'il ne doit pas brûler les étapes. Pour choisir la plus grande participation possible aux traités, il ne cherche pas à imposer prématurément trop d'obligations aux Etats, mais s'emploie plutôt à ce que ses traités contiennent les germes d'un foisonnement futur, comme l'illustre la Convention européenne des droits de l'homme[8], le plus important des traités européens.

85. Depuis le 1er janvier 1988, les conventions et accords européens, déjà informatisés, sont publiés sous forme de feuillets détachables, de façon que soit mis constamment à jour l'état des signatures, ratifications, entrées en vigueur, réserves et déclarations. Au cours de l'année écoulée, quatre nouveaux traités[9] ont été ouverts à la signature : la Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie; la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui prévoit la création d'une commission internationale habilitée à visiter tous les lieux où se trouvent des personnes privées de leur liberté par une autorité publique; la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, élaborée de concert avec l'OCDE; et le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne. Par ailleurs, Chypre, agissant à l'instar des autres Etats membres du Conseil de l'Europe, a annoncé, le 21 juin dernier, son intention de reconnaître le droit de pétition individuelle que prévoit la Convention européenne des droits de l'homme, droit essentiel pour une protection véritablement internationale des droits de l'homme.

86. Sur les 128 conventions de la série des traités européens, 107 sont en vigueur. Neuf projets sont à l'examen devant différents organes du Conseil de l'Europe, dont six sont de caractère juridique : deux relèvent du droit civil et du droit commercial, deux du droit d'asile, et deux du droit pénal.

87. S'agissant de l'application des traités, le Comité européen a récemment appelé l'attention du Comité des ministres sur les délais auxquels se heurte l'entrée en vigueur de certains de ces instruments. Sur ce point, le Comité européen est parvenu à la conclusion qu'il serait utile d'ajouter, dans les clauses finales types des conventions et accords européens, des clauses d'*opting-out*, qui aideraient en particulier à accélérer l'entrée en vigueur des protocoles de caractère technique portant amendement d'une convention ou d'un traité. Le Comité européen veillerait à ce que des délais raisonnables soient fixés dans ces dispositions, pour ne pas gêner les Etats qui préfèrent suivre la procédure normale de ratification.

88. Les Ministres européens de la justice se sont préoccupés, à leur seizième conférence, tenue la semaine précédente à Lisbonne, de questions générales concernant les conventions européennes. Tout d'abord, ils ont soutenu l'initiative tendant, dans un souci de simplification et de mise à jour du droit, à combiner en un instrument

* Reprise des débats de la 2047e séance.

[7] Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 120.

[8] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.

[9] Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n°s 125, 126, 127 et 128.

unique les dispositions d'une douzaine de traités de droit pénal visant l'extradition, la reconnaissance des jugements, le transfert de prisonniers et la coopération mutuelle. Ce faisant, le Comité européen ne reste pas insensible aux intérêts politiques fondamentaux, qui ne sauraient être sacrifiés sur l'autel de l'efficacité. C'est pourquoi il a exclu de cette opération certains traités, comme la Convention européenne pour la répression du terrorisme[10], qui visent des sujets trop délicats.

89. Dans le domaine du droit privé, les Ministres européens de la justice ont reçu un rapport du Ministre autrichien de la justice qui analysait les raisons du succès ou de l'échec de certains traités. Ils ont proposé plusieurs mesures concrètes pour faire progresser la ratification des conventions et leur application effective, consistant, par exemple, à mieux informer les utilisateurs de ces traités (magistrats, avocats) ou à favoriser les demandes d'adhésion des Etats non membres aux traités relevant du droit privé. Il semble bon que le Conseil de l'Europe, qui s'efforce de faire triompher une certaine unité entre ses Etats membres, ne néglige pas le parti que les Etats non membres, européens ou non, pourraient tirer de leur participation à certains traités européens. C'est à ce titre qu'il collabore avec des pays appartenant à d'autres parties du monde, et qu'il resserre ses liens avec les Etats d'Europe de l'Est.

90. Les travaux juridiques du Conseil de l'Europe reflètent l'importance que ses Etats membres accordent aux grands problèmes de la société démocratique, qui ont souvent une dimension internationale : terrorisme, drogue, SIDA, traite des enfants et des femmes, risques écologiques. Lorsqu'un nouveau sujet est abordé, il arrive souvent que, dans un premier temps, le Comité des ministres énonce des principes fondamentaux dans des instruments de caractère non contraignant, tels que recommandations ou déclarations. Les Etats membres élaborent ensuite leur législation en s'inspirant de ces principes, et c'est après seulement que la question se pose de savoir s'il est nécessaire d'harmoniser et de renforcer les législations nationales en adoptant une convention européenne. Les travaux sur la bioéthique sont un bon exemple de cette méthode graduelle. Sur ce sujet, qui touche à la fois au droit, à la morale et à la science, et sur lequel il n'existe pour ainsi dire pas de textes nationaux, le Conseil en est encore au stade de la formulation des principes. M. Hondius est cependant convaincu qu'il faudra tôt ou tard élaborer une convention en la matière, car c'est l'avenir de l'humanité tout entière qui est en jeu.

91. Les travaux juridiques du Conseil portent aussi sur les problèmes qui résultent directement du renforcement de l'unité européenne, et l'une des questions prioritaires est celle de la nationalité multiple, dont l'étude a été confiée à un nouveau comité d'experts qui commencera sous peu ses travaux.

92. Dans le domaine qui intéresse directement la CDI, le Comité d'experts sur le droit international public, très actif, sert de centre d'échange d'informations pour les Etats membres. L'un des points inscrits en permanence à son ordre du jour est précisément l'état d'avancement des travaux de la CDI. Le Comité d'experts a également un rôle de conseil sur les questions importantes de droit international. Au cours de l'année écoulée, il a procédé à des échanges de vues sur la responsabilité internationale en cas d'accidents tels que celui de Tchernobyl, il a adopté un avis sur les répercussions en droit international de mesures prises pour éviter les abus des privilèges et immunités diplomatiques ou consulaires en relation avec les activités terroristes, il a étudié les problèmes de réciprocité dans l'application des Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires, et il a entrepris une nouvelle étude sur les privilèges et immunités qui devraient être accordés aux organisations internationales de caractère technique ou commercial. Cette étude est motivée par le fait que, parmi les organismes internationaux qui ne cessent de se créer, certains ont des structures tout à fait originales et inattendues.

93. M. Hondius tient à la disposition des membres de la Commission le rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur l'activité juridique du Conseil entre mai 1986 et mai 1988, et il invite les membres de la Commission et de son secrétariat à rendre visite à la Maison de l'Europe à Strasbourg.

94. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique pour son intéressant exposé sur les activités de développement progressif et de codification du droit que mène la prestigieuse organisation qu'est le Conseil de l'Europe.

95. M. ROUCOUNAS dit qu'il a été heureux de représenter la CDI à la quarante-neuvième session du Comité européen de coopération juridique. Il a été particulièrement intéressé par les travaux du Comité sur la nationalité multiple, sur les aspects internationaux de la faillite, sur la responsabilité en cas de dommages causés à l'environnement, sur la recherche médicale et le droit, et sur la violence dans les médias. Il a pris note avec intérêt de ce que M. Hondius vient de dire à propos du système d'*opting-out*, destiné à accélérer l'entrée en vigueur des conventions. Ce faisant, le Conseil de l'Europe applique des méthodes adaptées à ses besoins particuliers, ceux d'une organisation régionale ne comptant qu'un nombre limité d'Etats membres. Les méthodes de la CDI ne sont pas moins ancrées dans la réalité, mais dans une réalité toute différente, puisque les textes auxquels travaille la Commission s'adressent à la communauté internationale tout entière.

96. M. Roucounas se félicite des liens qui unissent le Comité européen de coopération juridique et la CDI, et se dit heureux de voir se poursuivre la coopération entre la Commission et les organes qui, dans différentes parties du monde, s'occupent d'harmoniser et de faire avancer le droit.

La séance est levée à 13 heures.

2072e SÉANCE

Vendredi 1er juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues,

[10] *Ibid.*, n° 90.

M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, A/CN.4/L.421]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 13 [12] (Délai de réponse à la notification)

1. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 13 [12]. — Délai de réponse à la notification

A moins qu'il n'en soit convenu autrement, tout Etat du cours d'eau qui donne notification en vertu de l'article 12 laisse aux Etats auxquels la notification est adressée un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels des mesures projetées et pour lui communiquer leurs conclusions.

2. Le présent article repose sur l'article 12, présenté par le Rapporteur spécial à la précédente session[3], qui traitait de deux questions : le délai pendant lequel l'Etat notifié peut étudier et évaluer les effets des mesures projetées et répondre à l'Etat auteur de la notification, et les obligations de l'Etat auteur de la notification pendant ce délai. Compte tenu des commentaires faits en séance plénière, le Comité de rédaction a décidé de consacrer à la seconde de ces questions, qui a trait à d'importantes obligations, un article distinct, l'article 14, qui sera présenté ensuite.

3. Le nouvel article 13 porte sur la première des deux questions, et se rapproche de la variante B du paragraphe 1 de l'ancien article 12. Le Comité de rédaction a maintenu à six mois le délai pendant lequel les Etats notifiés peuvent examiner les effets éventuels des mesures projetées et donner leur réponse. Vu que la règle énoncée dans cet article a un caractère supplétif et ne prend donc effet qu'en l'absence de tout autre accord, les Etats peuvent toujours s'entendre sur un délai plus bref ou plus long. La formule « A moins qu'il n'en soit convenu autrement », qui figure au début de l'article, a pour objet d'encourager les Etats à fixer le délai par négociation; le délai de six mois ne s'appliquera que si les Etats ne s'entendent pas sur un délai différent. En conséquence, le paragraphe 3 de l'ancien article 12, devenu superflu, a été supprimé. Pour harmoniser le texte anglais de l'article 13 avec celui de l'article 12, le mot *determinations* a été remplacé par le mot *findings*, qui n'implique pas l'idée de conclusions définitives.

4. M. EIRIKSSON dit que, selon son interprétation de l'article 13, l'idée essentielle à la base du délai de réponse à la notification est que l'exécution des mesures projetées ne sera pas autorisée avant l'expiration de ce délai; cela étant, plutôt que remanier complètement la disposition, il aurait préféré qu'on en fasse un article distinct. Il propose donc de combiner les articles 13 et 14 comme suit : l'article 13 constituerait la première phrase du paragraphe 1 du nouvel article, dont la seconde phrase, empruntée à l'article 14, serait ainsi conçue :

« Durant cette période, l'Etat auteur de la notification fournit aux Etats auxquels la notification a été adressée, sur demande, toutes données et informations supplémentaires disponibles et nécessaires à une évaluation précise. »

Le paragraphe 2 du nouvel article reprendrait la fin de l'article 14, comme suit :

« 2. Durant cette période, l'Etat auteur de la notification ne met pas en œuvre ni ne permet que soient mises en œuvre les mesures projetées sans le consentement des Etats auxquels la notification a été adressée. »

5. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction, après avoir discuté longuement la possibilité de garder un article unique, a décidé de scinder la disposition en deux parties constituant les articles 13 et 14. Il conviendrait, selon lui, de maintenir cette décision, à moins que la proposition de M. Eiriksson ne reçoive l'appui des membres de la Commission.

6. M. EIRIKSSON estime indispensable d'établir un lien plus précis entre l'article 13 et l'article 14. Si l'Etat notifié souhaite faire des observations après le délai de réponse, il doit pouvoir le faire.

7. M. AL-QAYSI dit qu'il existe déjà un lien entre les articles 13 et 14, puisque ce dernier s'ouvre sur les mots : « Durant la période visée à l'article 13 ». De toute façon, une règle fondamentale d'interprétation veut que les articles soient considérés les uns par rapport aux autres et non isolément.

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter provisoirement l'article 13 [12], étant entendu que la proposition de M. Eiriksson sera consignée dans le compte rendu analytique.

Il en est ainsi décidé.

L'article 13 [12] est adopté.

ARTICLE 14 [12] (Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse)

9. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 14 [12] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 14 [12]. — Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse

Durant la période visée à l'article 13, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes données et informations supplémentaires disponibles et nécessaires à une évaluation précise, et ne met pas en œuvre ou ne permet pas que soient mises en œuvre les mesures projetées sans le consentement des Etats auxquels la notification a été adressée.

10. Le présent article reprend le texte du paragraphe 2 de l'ancien article 12, sous réserve de légères modifications de forme. Le titre de l'article en exprime la teneur.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 22, note 77.

11. M. EIRIKSSON dit que l'article serait plus clair si, comme dans l'article combinant les articles 13 et 14 qu'il a proposé, il était dit : « l'Etat auteur de la notification fournit aux Etats auxquels la notification a été adressée, sur demande, toutes données et informations supplémentaires... », les mots « coopère avec les » étant supprimés.

12. Les deux virgules figurant dans le dernier membre de phrase du texte anglais semblent superflues et non conformes au libellé des autres articles.

13. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte provisoirement l'article 14 [12], étant entendu que la suggestion de M. Eiriksson sera mentionnée dans le compte rendu analytique et que le secrétariat prendra en considération la légère modification rédactionnelle qu'il a proposée.

Il en est ainsi décidé.

L'article 14 [12] est adopté.

ARTICLE 15 [13] (Réponse à la notification)

14. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 15 [13] proposé par le Comité de rédaction, qui se lit ainsi :

Article 15 [13]. — Réponse à la notification

1. Tout Etat auquel la notification a été adressée communique ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur aussitôt que possible.

2. Si l'Etat auquel la notification a été adressée conclut que la mise en œuvre des mesures projetées serait incompatible avec les dispositions des articles 6 ou 8, il communique à l'Etat auteur de la notification dans le délai prévu à l'article 13 un exposé raisonné et documenté de ses conclusions.

15. Compte tenu des commentaires formulés à la précédente session de la Commission et par souci de précision, le Comité de rédaction a décidé de scinder en deux articles — qui sont maintenant les articles 15 et 17 — l'article 13 présenté à la même session par le Rapporteur spécial[4]. L'ancien article 13 réglementait les trois phases de l'action réciproque de l'Etat auteur de la notification et de l'Etat notifié à l'égard des mesures projetées. D'abord, l'Etat auteur de la notification évaluait si les mesures qu'il envisageait pouvaient avoir ou non des effets négatifs appréciables sur les autres Etats du cours d'eau et communiquait ses conclusions à ces Etats. Ensuite, si l'Etat notifié n'était pas satisfait de cette évaluation ou en cas de conclusions divergentes des deux Etats, ceux-ci étaient tenus de négocier en vue de parvenir à un accord. Enfin, si les Etats concernés n'arrivaient pas à surmonter leurs divergences de vues par voie de consultation et de négociation, ils avaient recours à la procédure de règlement des différends la plus rapide et ayant force obligatoire ou, à défaut, aux procédures prévues dans les articles.

16. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas s'occuper, à ce stade, de la troisième phase — la procédure de règlement des différends —, car on ne sait toujours pas si elle sera prévue dans le corps du projet, dans un protocole facultatif distinct ou laissée de côté. Le paragraphe 4 de l'ancien article 13, qui traitait de cette procédure, a donc été supprimé. Toutefois, il est possible que la Commission veuille revenir ultérieurement sur la question.

[4] *Ibid.*

17. Les deux autres phases — réponse à la notification et consultations — font l'objet des articles 15 et 17, respectivement. L'article 15 correspond aux paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 13. Lorsqu'un Etat fait une notification en vertu de l'article 12, deux possibilités se présentent : ou bien l'Etat notifié aura l'assurance qu'il n'y aura pas d'effets négatifs appréciables, ou il ne l'aura pas. Le paragraphe 1 a trait aux deux hypothèses. Vu que le délai suspensif de six mois dans l'attente d'une réponse de l'Etat notifié a un effet restrictif sur le droit souverain de l'Etat auteur de la notification, le fait d'escompter une réponse « aussitôt que possible » paraît raisonnable.

18. Le paragraphe 2 de l'article 15, qui correspond à la seconde hypothèse, pose certaines conditions lorsque l'Etat notifié estime qu'il y aura des effets négatifs. Ces conditions concernent le délai dans lequel la réponse doit être donnée, le contenu de celle-ci, ainsi que le principe de bonne foi. Si l'Etat notifié conclut donc à des effets négatifs possibles, il devra répondre dans le délai de six mois prévu à l'article 13. Il devra aussi, dans ses conclusions, préciser que les mesures projetées seraient incompatibles avec les dispositions de l'article 6 ou de l'article 8 qui énoncent, respectivement, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable et l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables. Il a été fait référence à ces articles pour éviter d'avoir à expliquer longuement en quoi consistent les effets négatifs appréciables et l'utilisation équitable. Enfin, la bonne foi exige, en premier lieu, que l'Etat notifié, qui craint que les mesures projetées auront des effets négatifs, détermine que leur mise en œuvre « serait incompatible avec les dispositions des articles 6 ou 8 », le conditionnel « serait » ayant pour but d'indiquer une évaluation sérieuse et mûrement réfléchie de la part dudit Etat; et, en second lieu, que cette évaluation s'appuie sur un « exposé raisonné et documenté ».

19. Le titre de l'article 15 reprend sous une forme abrégée celui de l'ancien article 13.

20. M. EIRIKSSON propose, par souci de clarté, de remanier le texte de la première partie du paragraphe 2 de l'article 15 comme suit : « Si l'Etat auquel la notification a été adressée signale à l'Etat auteur de la notification qu'il conclut que la mise en œuvre des mesures projetées... » et de remplacer, dans le même paragraphe, l'adjectif « prévu » par « visé » pour reprendre le terme utilisé à l'article 14.

21. M. KOROMA, se référant à l'expression « raisonné et documenté » au paragraphe 2, propose d'y remplacer la conjonction de coordination « et » par la conjonction disjonctive « ou ». Il n'y a pas de raison qu'un Etat privé de ressources soit tenu de produire un exposé documenté qui pourrait lui occasionner des frais importants. Les Etats en mesure de le faire pourraient présenter aussi bien des motifs qu'une documentation à l'appui, mais les autres devraient être autorisés à communiquer soit un exposé raisonné, soit un exposé documenté.

22. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) peut souscrire à la seconde proposition de M. Eiriksson. Quant à la première, il est d'avis que, puisque le paragraphe 2 de l'article 15 constitue à l'évidence un cas d'application du paragraphe 1, son sens ne fait aucun doute. De plus, on risque en y ajoutant des mots

d'alourdir le texte. Le Président du Comité de rédaction est donc favorable au maintien du texte proposé.

23. Il reconnaît la difficulté signalée par M. Koroma, mais, à son avis, l'expression « raisonné ou documenté » serait un peu étrange. On pourrait peut-être supprimer les mots « et documenté » puisque l'adjectif « raisonné » implique que des documents pourraient être joints au besoin.

24. M. BARSEGOV comprend les intérêts des pays qui pourraient avoir des difficultés, mais la situation est extrêmement complexe et toute interdiction tendant à empêcher un Etat de construire quelque chose sur son propre territoire doit être parfaitement justifiée. De simples objections ne suffisent pas : il faut établir, preuves à l'appui, pourquoi les droits souverains, essentiels, d'un Etat seraient limités, spécialement sur son propre territoire. On aurait tort de supprimer les mots « et documenté ». Peut-être pourrait-on résoudre la difficulté en introduisant la condition d'un accord entre les Etats concernés. M. Barsegov n'est toutefois pas en mesure de suggérer d'emblée un libellé.

25. M. KOROMA dit que, pour autant que la difficulté découle de la juxtaposition des adjectifs « raisonné » et « documenté », il suggérerait de supprimer le premier et de garder le second.

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) explique que l'idée qui sous-tend l'expression « exposé raisonné et documenté » est d'imposer à un Etat qui demande à un autre Etat de s'abstenir de mettre en œuvre certaines mesures l'obligation de montrer qu'il a de bonnes raisons de formuler sa demande. Il ressort du débat de la précédente session que la Commission a estimé nécessaire d'instaurer un certain équilibre entre l'Etat qui projette des mesures et l'Etat qui pourrait en être affecté, de façon à empêcher ce dernier de retarder à son gré l'exécution d'un projet. L'obligation de communiquer un exposé raisonné et documenté contribue dans une certaine mesure à établir un équilibre entre les situations respectives des deux Etats. Il s'agit toutefois d'un équilibre délicat, et toute tentative de le modifier pourrait le détruire, ce que le Rapporteur spécial, pour sa part, hésiterait à faire.

27. M. BENNOUNA partage entièrement l'avis selon lequel il faut garder l'expression « raisonné et documenté » afin de maintenir un équilibre entre les pays concernés. Des conclusions non raisonnées, au sens de l'adjectif français « motivées », pourraient se limiter aux seules conclusions avec quelques documents à l'appui; or, si les motifs des conclusions ne sont pas connus, cela peut affaiblir la position de l'Etat auteur de la notification.

28. M. KOROMA maintient sa proposition qui, à son avis, ne romprait pas l'équilibre entre Etats du cours d'eau. Si un Etat souhaite, pour faire valoir sa cause, fournir cartes et graphiques et s'il a les moyens de le faire, ce serait parfait; mais s'il ne dispose pas de ces moyens, il devrait lui suffire de motiver ses objections. Il ne faudrait pas lui imposer, en plus, de communiquer des documents.

29. M. HAYES dit qu'il convient de maintenir les deux mots « raisonné » et « documenté ». A l'évidence, un Etat ne devrait pas pouvoir empêcher un autre Etat d'entreprendre la réalisation d'un projet en se contentant d'alléguer que cela aurait des effets néfastes pour lui : il doit être tenu d'avancer des arguments à l'appui — ce que signifie le mot « raisonné » — et de montrer que sa demande n'est pas vaine. Un Etat alléguant qu'il subira des effets négatifs doit certainement avoir procédé auparavant à quelque analyse ou étude de la situation et devra communiquer les éléments sur lesquels il fonde ses conclusions : c'est ce que rend l'expression « exposé documenté ». Ce n'est pas là imposer une charge trop lourde aux Etats, et il ne devrait pas être trop difficile de remplir les conditions énoncées dans la disposition.

30. M. FRANCIS suggère de placer provisoirement entre crochets l'expression « exposé raisonné et documenté »; la Commission pourra décider de la supprimer ultérieurement, comme elle l'a fait en d'autres occasions. Un consensus se dégage manifestement en faveur du maintien de cette expression, mais il faut tenir compte aussi des préoccupations exprimées par M. Koroma. En plaçant cette expression entre crochets, la Commission donnera à M. Koroma le temps de décider s'il souhaite maintenir ses objections et au Rapporteur spécial l'occasion de préciser dans le commentaire les arguments avancés à propos de cette expression.

31. M. AL-QAYSI ne croit pas qu'il convienne de placer cette expression entre crochets; cela donnerait à penser à la Sixième Commission et aux autres lecteurs que la CDI n'est pas convaincue qu'un Etat qui craint de subir des effets négatifs doive expliquer sa position. Il comprend fort bien la préoccupation de M. Koroma, mais il estime que les arguments de M. Hayes devraient pouvoir la dissiper. L'expression en question signifie qu'un Etat ne peut simplement pas se contenter d'affirmer qu'il subira des effets négatifs; il doit présenter ses arguments, et, ce faisant, fournir, bien entendu, des documents. Modifier le libellé reviendrait, ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait observer, à rompre un équilibre délicat, ce qui risquerait, dans la pratique, de décourager un Etat d'amont de signer le futur instrument.

32. Le PRÉSIDENT dit que, vu les explications données par le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial et vu la position de la plupart des membres de la Commission, il recommande que l'article soit adopté tel quel. Le recours aux crochets pourrait effectivement donner à la Sixième Commission une fausse impression, et, en tout état de cause, l'article devra être encore examiné en deuxième lecture.

33. M. BARSEGOV souligne que la Commission est en train d'élaborer un accord-cadre, à partir duquel les Etats pourront conclure des accords spécifiques répondant à leurs propres préoccupations. Les pays africains, par exemple, pourront apporter les ajustements nécessaires dans des accords régionaux, sous-régionaux et bilatéraux.

34. M. FRANCIS, soulevant un point d'ordre, dit qu'une demande tendant à placer un ou plusieurs mots d'un texte entre crochets, même si elle émane d'un membre seulement de la Commission, doit être examinée immédiatement et attentivement. Décider de recourir aux crochets ne portera pas atteinte à l'examen de cet article en deuxième lecture, puisqu'on pourrait en donner les raisons dans le commentaire — qui est précisément destiné à fournir de telles explications. La présence

de crochets ne risquerait donc pas de donner une impression erronée à la Sixième Commission.

35. M. YANKOV dit que la Commission devrait essayer de n'utiliser des crochets qu'en cas de profondes divergences de vues sur des questions de fond. Le problème dont elle discute actuellement est un problème de sémantique et ne justifie pas l'utilisation de crochets. Ainsi que M. Barsegov l'a souligné, les acords spécifiques adoptés à partir du texte de la Commission pourront énoncer dans le détail les arrangements nécessaires à prendre.

36. M. KOROMA fait observer que le problème se pose peut-être parce que la Commission n'a jamais utilisé auparavant une expression telle que « exposé raisonné et documenté ». Il propose de la remplacer soit par l'expression « exposé écrit », soit par l'expression « exposé raisonné et autant que possible documenté ». M. Koroma maintient qu'il ne faudrait pas imposer de charges inutiles aux Etats qui ne sont pas en mesure de fournir des éléments de preuve documentaires. En tant qu'avocat, il sait fort bien que l'absence de documentation peut faire perdre une affaire.

37. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) souligne que l'expression « exposé raisonné et documenté », ou son équivalent, se retrouve dans un certain nombre d'accords de cours d'eau et dans plusieurs traités commerciaux importants, y compris l'Accord multifibres conclu sous les auspices du GATT. Dans la plupart des cas, le libellé est encore plus strict, et un exposé beaucoup plus détaillé que celui prévu dans le texte à l'étude est exigé. Un Etat n'aura pas à produire de cartes, de diagrammes ou de graphiques originaux : il pourra simplement exposer ses conclusions en y joignant tout document pertinent en sa possession.

38. Il convient de rappeler que les inconvénients ne seront pas uniquement du côté de l'Etat susceptible d'être affecté, puisqu'une charge sera également imposée à l'Etat prié de suspendre son projet. Tout Etat, qu'il soit d'amont ou d'aval, peut se trouver dans cette situation. La construction d'un barrage, par exemple, peut avoir des conséquences pour un Etat d'amont. L'article concerne donc toute mesure projetée par un Etat du cours d'eau — qu'il s'agisse d'un Etat d'amont ou d'un Etat d'aval — pouvant affecter un autre Etat du cours d'eau.

39. L'équilibre que reflète le texte n'a été trouvé qu'à l'issue d'un long travail et de longues discussions, aussi le Rapporteur spécial lance-t-il un appel aux membres de la Commission pour qu'ils ne le compromettent pas en y apportant des modifications de fond ou des crochets. Il suffira d'expliquer dans le commentaire que l'« exposé raisonné et documenté » envisagé n'est pas de nature à constituer un fardeau, mais qu'un certain nombre de membres ont émis des réserves sur cette condition, estimant qu'elle risquait d'imposer une charge indue à l'Etat susceptible d'être affecté.

40. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) convient qu'il serait possible de dissiper les préoccupations de M. Koroma, en expliquant dans le commentaire que l'expression « exposé raisonné et documenté » établit non pas un critère absolu, mais une condition variable selon les circonstances et qui vise les documents grâce auxquels une bonne administration appuiera concrètement son évaluation. Les documents pourront naturellement varier selon les possibilités de l'administration concernée, mais aucun Etat du cours d'eau ne devrait être tenu de s'assurer à grands frais les services d'experts étrangers.

41. M. GRAEFRATH dit qu'il ne faut pas oublier que la Commission essaie d'élaborer un instrument qui puisse être accepté par un nombre d'Etats aussi grand que possible et qui, en tout état de cause, ne constituera qu'un cadre pour l'élaboration d'accords spécifiques de cours d'eau. De nombreux Etats, qui ont même du mal à nourrir leur population, n'auront guère de ressources pour pouvoir présenter une argumentation bien documentée. Pour tenir compte de la préoccupation de M. Koroma, la Commission devrait faire plus que de placer entre crochets l'expression en question. Il est vrai qu'un Etat qui demande à un autre Etat de s'abstenir de mener à bien un projet doit lui fournir une explication adéquate, mais tous les Etats, indépendamment de leur situation économique, devraient pouvoir faire cette demande. La Commission devrait expliquer dans le commentaire non pas qu'un certain nombre de membres ont émis des réserves à propos de l'expression « exposé raisonné et documenté », mais qu'elle interprète cette expression comme admettant une certaine souplesse — comme c'est de règle dans un accord-cadre —, son sens devant être fonction de la situation des Etats intéressés.

42. M. Sreenivasa RAO dit qu'en élaborant des articles qui seront soumis pour adoption aux Etats, la Commission doit tenir compte de la situation particulière des pays en développement — à savoir leurs possibilités économiques et les connaissances spécialisées dont ils disposent dans des domaines complexes. Il comprend fort bien la préoccupation de M. Koroma et de M. Francis. Il y aura bien évidemment des cas où un Etat ne sera pas en mesure de présenter l'analyse détaillée d'une situation ou de fournir des preuves fondées sur des éléments qui sont hors de sa portée. Dans ces cas-là, un exposé aussi raisonné et documenté que possible devrait être acceptable; la Commission pourra peut-être le préciser dans son commentaire, en expliquant que l'expression en question devrait être interprétée comme signifiant exposé aussi raisonné et documenté que possible eu égard aux circonstances.

43. Il faut aussi rappeler que les articles imposeront des obligations strictes et que, dans ces conditions, les pays en développement qui essaient de progresser risquent de voir leurs projets arrêtés. Les intérêts des pays en développement sont donc en jeu d'un côté comme d'un autre.

44. M. FRANCIS précise que, lorsqu'il a parlé de crochets, il s'agissait non pas d'une proposition formelle, mais d'une simple suggestion de sa part.

45. Pour M. BEESLEY, le débat montre bien pourquoi le texte doit revêtir la forme d'un accord-cadre : il devra être ensuite adapté aux circonstances de chaque cas. L'article 15 serait peut-être mieux accepté si les mots « un exposé raisonné et documenté » étaient remplacés par les mots « un exposé raisonné et étayé dans la mesure du possible par des documents ». Cela permettrait de tenir compte non seulement des situations qui ont été évoquées, mais aussi d'un certain nombre d'autres cas, par exemple lorsqu'il y a des divergences de vues parmi les ingénieurs, les hommes de science ou

les techniciens. M. Beesley serait même favorable à la suppression du mot « raisonné », puisqu'il est peu probable qu'un Etat communique un exposé non raisonné.

46. M. NJENGA croit que le texte actuel de l'article répond bien aux objectifs de la Commission. Il comprend les préoccupations exprimées, entre autres, par M. Koroma, mais il fait confiance aux Etats pour avancer des arguments bien fondés afin de stopper un projet. Il appuie la proposition tendant à refléter dans le commentaire la préoccupation exprimée au cours du débat.

47. M. PAWLAK dit que les points soulevés méritent réflexion et devraient peut-être être traités dans le commentaire. L'autre possibilité d'apaiser les craintes exprimées par M. Koroma serait peut-être d'insérer, au paragraphe 2, les mots « autant que possible » avant le mot « documenté ».

48. Le PRÉSIDENT, notant que cette proposition ressemble fort à celles avancées par M. Hayes et par M. Beesley et qu'elle correspond aussi à l'esprit des observations de M. Sreenivasa Rao, demande si les membres de la Commission sont prêts à l'accepter, étant entendu qu'une explication appropriée serait fournie dans le commentaire. Bien entendu, le projet d'article pourra être encore modifié en deuxième lecture.

49. M. ARANGIO-RUIZ pense qu'il serait peut-être plus simple de parler d'exposé « raisonnablement documenté ».

50. M. BARSEGOV fait observer que les diverses propositions qui viennent d'être formulées ne sont pas identiques. Le texte proposé par M. Pawlak et repris par le Président conviendrait aux relations entre pays ayant de réelles difficultés à étayer leurs conclusions par des documents, mais pas dans le cas, par exemple, des pays de l'Europe occidentale. Un projet dans cette région du monde devra-t-il être réellement suspendu lorsque l'Etat notifié prétendra qu'il ne peut pas fournir d'exposé documenté ? Tout en reconnaissant la nécessité de ne pas retarder la discussion, M. Barsegov pense qu'il serait utile de réfléchir un peu plus pour essayer de trouver un libellé applicable dans tous les cas.

51. M. BEESLEY est lui aussi d'avis que les propositions dont la Commission est saisie diffèrent, et persiste à penser que le mot « faisable » est préférable au mot « possible ».

52. M. BENNOUNA, appuyé par M. YANKOV, propose que les membres qui ont des suggestions à faire à propos du libellé du paragraphe 2 de l'article 15 se réunissent avec le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial pendant la pause en vue de convenir d'un texte.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à 12 h 10.

53. Le PRÉSIDENT annonce que les tentatives faites pour modifier le libellé du paragraphe 2 de l'article 15 n'ont pas encore abouti. Il propose que la Commission suspende l'examen de cet article et qu'elle le reprenne après avoir examiné les autres articles proposés par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

54. M. EIRIKSSON souligne qu'il importe de rédiger le paragraphe 2 de l'article 15 en des termes très précis, en raison des renvois qui sont faits à ce paragraphe aux articles 16 et 17. Peu importe si un texte est un peu lourd, pourvu qu'il ne soit pas ambigu. Il faut écarter la tentation de dire beaucoup de choses en peu de mots.

ARTICLE 16 [14] (Absence de réponse à la notification)

55. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 16 [14] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 16 [14]. — Absence de réponse à la notification

Si, dans le délai prévu à l'article 13, l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément au paragraphe 2 de l'article 15, il peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu des articles 6 et 8, procéder à la mise en œuvre des mesures projetées, conformément à la notification et à toutes autres données et informations fournies aux Etats auxquels la notification a été adressée.

56. L'article correspond au paragraphe 2 de l'article 14 présenté par le Rapporteur spécial à la précédente session[5], et le suit de près. Comme le titre l'indique, il vise le cas où l'Etat auquel une notification a été adressée en vertu de l'article 12 ne répond pas dans le délai de six mois prévu à l'article 13.

57. L'idée est que, dans ce cas, l'Etat notifié ne peut se prévaloir du bénéfice du régime de protection stipulé dans le projet. L'Etat auteur de la notification peut alors procéder à l'exécution des mesures projetées, mais sous deux importantes conditions : la première étant que l'Etat auteur de la notification demeure tenu de se conformer aux articles 6 et 8; et la seconde, que la mise en œuvre des mesures projetées doit être conforme à la notification et aux données et informations communiquées à l'Etat notifié. La raison de cette seconde condition est que le silence de l'Etat notifié peut être interprété comme un consentement tacite aux seules mesures projetées qui ont été portées à sa connaissance.

58. Le Comité de rédaction a remanié la partie liminaire du texte initial, de manière à préciser que, si la notification est adressée à plusieurs Etats, l'Etat auteur de la notification ne peut entreprendre la mise en œuvre des mesures projetées que s'il n'a reçu aucune communication en vertu du paragraphe 2 de l'article 15, c'est-à-dire aucune communication soulevant des objections.

59. Les autres modifications apportées par le Comité de rédaction visent à simplifier le texte, ou à en assurer la cohérence avec les articles adoptés précédemment. Le Comité a estimé que la disposition serait plus stricte si le membre de phrase « à condition de respecter pleinement les articles 11 et 12 » était supprimé et si les renvois aux articles 12 et 13 étaient placés à un endroit mieux approprié dans le texte. Par souci de cohérence, les mots « mettre en route la réalisation d'utilisation envisagée » ont été remplacés par les mots « procéder à la mise en œuvre des mesures projetées ».

60. M. EIRIKSSON dit que, premièrement, il ne trouve pas les mots « conformément au paragraphe 2 de l'article 15 » suffisamment précis. Deuxièmement, les mots « dans le délai prévu à l'article 13 » semblent inutiles, puisque ces mêmes mots apparaissent au paragraphe 2 de l'article 15, auquel il est renvoyé dans la même phrase. Troisièmement, s'agissant des mots « procéder

[5] *Ibid.*, p. 23.

à la mise en œuvre des mesures projetées », M. Eiriksson souligne qu'il est question aux articles 12 et 14 de mettre en œuvre les mesures projetées ou de permettre que les mesures projetées soient mises en œuvre, et que l'on trouve à l'article 19 les mots « procéder immédiatement à leur mise en œuvre ». Pour éviter toute confusion, il conviendrait d'utiliser le même libellé tout au long du projet.

61. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) convient que les mots « dans le délai prévu à l'article 13 » ne sont pas vraiment nécessaires. A son avis, les mots « procéder à la mise en œuvre des mesures projetées » doivent être maintenus, étant entendu qu'il sera expliqué dans le commentaire que le mot « mise en œuvre » est utilisé dans une acception large, pouvant signifier aussi permettre la mise en œuvre.

62. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, si les mots « dans le délai prévu à l'article 13 » peuvent sans doute paraître superflus, le Comité de rédaction a cependant estimé qu'il s'agit là d'un point important que l'on ne saurait trop souligner. Il n'insistera pas sur le maintien de ces mots, mais il se demande si l'observation de M. Eiriksson à ce sujet ne contredit pas celle que ce dernier vient de faire à propos de l'article 15.

63. M. AL-QAYSI dit que les mots en question ont trait à la période de six mois visée à l'article 13, alors que la référence à une communication en vertu du paragraphe 2 de l'article 15 concerne la nature de la communication envoyée par l'Etat notifié. A son avis, cette mention du délai est utile et devrait être maintenue.

64. Selon M. HAYES, si l'on supprime les mots en cause, il faudra remplacer l'expression « conformément au paragraphe 2 », qui figure dans le membre de phrase suivant, par « comme il est prévu au paragraphe 2 ». Avec cette nouvelle formulation, le renvoi au paragraphe 2 de l'article 15 porterait sur le délai prévu à l'article 13. Si, au contraire, on conserve l'article 16 en l'état, il conviendra de remplacer les mots « prévu à » par « visé à » et d'en aligner le libellé sur le texte révisé du paragraphe 2 de l'article 15.

65. M. BARSEGOV rappelle que ce qui paraît clair aux membres de la Commission risque de l'être moins aux yeux des futurs lecteurs. Au stade actuel, l'intelligibilité du texte est une considération qui prime la perfection du style.

66. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) convient avec M. Al-Qaysi que la suppression des mots « dans le délai prévu à l'article 13 » modifierait l'orientation générale de l'article et risquerait de masquer un point important. Il demande donc à la Commission de conserver tel quel le texte proposé.

67. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) déclare que les observations qui viennent d'être formulées l'ont convaincu de l'utilité du membre de phrase en cause.

68. M. CALERO RODRIGUES partage les vues de M. Al-Qaysi, du Rapporteur spécial et du Président du Comité de rédaction.

69. M. EIRIKSSON n'insistera pas pour que les mots en cause soient supprimés. Cependant, les remarques de M. Hayes l'ont conforté dans l'idée que le paragraphe 2 de l'article 15 doit être rédigé en termes plus clairs.

70. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16 [14] tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 16 [14] est adopté.

ARTICLE 17 [13] (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)

71. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 17 [13] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 17 [13]. — Consultations et négociations concernant les mesures projetées

1. Si une communication est faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 15, les Etats du cours d'eau concernés engagent des consultations et des négociations en vue de résoudre la situation d'une manière équitable.

2. Les consultations et les négociations prévues au paragraphe 1 se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre Etat.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'Etat auteur de la notification s'abstient, si l'Etat auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait la communication visée au paragraphe 2 de l'article 15, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre les mesures projetées pendant une période ne dépassant pas six mois.

72. Le présent article s'inspire des paragraphes 3 et 4 de l'article 13, présenté par le Rapporteur spécial à la précédente session[6], qui traitaient des consultations et négociations entre l'Etat du cours d'eau projetant des mesures et ses coriverains, en cas d'appréciation divergente des effets des mesures en cause. Les modalités de ces consultations et négociations, et les conditions dans lesquelles elles doivent s'ouvrir et se dérouler, sont l'objet principal de l'article 17.

73. Le paragraphe 1 stipule l'obligation générale d'ouvrir des consultations et négociations en cas de désaccord entre les Etats du cours d'eau concernés. Les Etats en question sont ceux que vise le paragraphe 2 de l'article 15. Le paragraphe 1 précise également le but des consultations et négociations, à savoir « résoudre la situation d'une manière équitable ».

74. Le paragraphe 2 porte sur le déroulement des consultations et négociations. Son libellé — qui correspond à celui du paragraphe 4 de l'ancien projet d'article 13 — est tiré de la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*. D'où la présence du mot « intérêts », qui ne figurait pas dans les projets d'articles antérieurs. Le Comité de rédaction a jugé utile de le faire figurer dans l'article 17, en l'accompagnant de l'adjectif « légitimes ». L'article a pour but de déclencher un mécanisme de consultations et de négociations entre Etats, en vue d'arriver à une solution équitable. Chaque Etat est prié de « tenir raisonnablement compte » des intérêts des autres. Toutes les obligations prévues au paragraphe 2 présentent assez de souplesse pour assurer l'équilibre entre les intérêts des diverses parties. De plus, le fait de qualifier « intérêts » de « légitimes » constitue une précaution utile. En effet, dans le cadre d'une convention générale, le terme « intérêts » pourrait être perçu dans un sens très large, qu'il vaut peut-être mieux limiter aux intérêts « légitimes ».

[6] *Ibid.*, p. 22 et 23.

75. Le paragraphe 3 introduit deux éléments dans le mécanisme des consultations et négociations. Le premier est la suspension de la mise en œuvre des mesures projetées pendant la durée des pourparlers, et le second est la durée même de cette suspension. Le Comité de rédaction a jugé que ces deux éléments étaient nécessaires pour mettre en évidence les objectifs de l'article et assurer un équilibre raisonnable en ce qui concerne la protection des intérêts des diverses parties. Si la suspension de la mise en œuvre des mesures projetées s'impose, c'est parce que les consultations et les négociations n'auraient aucune raison d'être si l'Etat qui envisage ces mesures pouvait nonobstant les mettre effectivement en œuvre. D'autre part, le Comité de rédaction a jugé que la suspension ne devait pas dépasser une période raisonnable. Il est conscient que l'échéance choisie peut paraître assez arbitraire et que les Etats concernés seront mieux placés pour la fixer eux-mêmes dans chaque cas. Il a quand même jugé prudent de fixer une période maximale, pour le cas où les Etats en cause ne parviendraient pas à s'entendre. Une période de six mois semble raisonnable, du double point de vue de la suspension des mesures et des consultations visant à résoudre le différend.

76. Le délai de six mois ne commence à courir que si, d'une part, l'Etat notifié demande la suspension des mesures projetées et si, d'autre part, l'Etat notifié formule cette demande lors de la communication prévue au paragraphe 2 de l'article 15, en indiquant que ces mesures sont incompatibles avec les dispositions des articles 6 et 8. C'est donc la date de cette communication qui servira de point de départ au délai visé.

77. A l'expiration de ce délai, l'Etat projetant les mesures pourra procéder à leur mise en œuvre sans contrevenir à l'article 17. L'article s'entend évidemment sans préjudice des obligations qui incombent à cet Etat en vertu des articles 6 et 8. Le Comité de rédaction a jugé que le paragraphe 3 donnait beaucoup plus de relief aux objectifs de l'article 17 et permettrait de s'y conformer plus étroitement.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite*)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[7], A/CN.4/417[8], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[9] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

78. Le PRÉSIDENT indique que M. Pawlak sera absent la semaine suivante au moment où la Commission débattra du point 4 de son ordre du jour; il l'invite donc à prendre la parole à ce propos.

79. M. PAWLAK remercie le Président de lui donner l'occasion de s'exprimer sur le point 4 de l'ordre du jour et félicite le Rapporteur spécial de la qualité de son huitième rapport (A/CN.4/417).

80. Le projet d'articles soumis par le Rapporteur spécial, assorti des amendements qu'il a présentés à la session en cours, traduit l'opinion de nombreux Etats et peut être renvoyé, pour mise au point, au Comité de rédaction. Au stade actuel des travaux, M. Pawlak souhaite présenter quelques observations d'ordre général sur des questions de méthodologie et sur la forme définitive que devrait revêtir le projet.

81. Il lui semble tout d'abord que la Commission devrait conduire ses travaux de manière à terminer l'examen du point 4 avant la fin du mandat de ses membres. Le sujet revêt une importance pratique pour tous les Etats et pour l'ensemble de la communauté internationale. Malgré les doutes exprimés par un petit nombre de membres, il est nécessaire d'élaborer un instrument juridique international, universel, protégeant effectivement le courrier et la valise diplomatiques, tout en permettant de prévenir d'éventuels abus. Les instruments universels existants, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et celle de 1963 sur les relations consulaires, ne couvrent pas tous les aspects de la communication dans le monde contemporain, notamment les communications entre Etats par la voie de la valise et du courrier officiels.

82. D'autre part, le nombre croissant de violations du droit diplomatique oblige à rechercher un régime plus général et plus cohérent, fixant le statut de tous les types de courriers et de valises officiels et leur garantissant le même niveau de protection légale internationale. M. Pawlak partage sans réserve les vues exprimées par la Commission au paragraphe 1 de son commentaire relatif à l'article 1er, à savoir :

> [...] Cette conception large se fonde sur le dénominateur commun que constituent les dispositions pertinentes sur le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique énoncées dans les conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique, qui sont la base juridique du traitement uniforme des divers courriers et valises. [...][10].

83. Mais il faut en même temps tenir compte de la pratique des Etats qui, dans la plupart des accords bilatéraux consulaires, traitent le courrier consulaire essentiellement de la même façon que le courrier diplomatique. C'est pourquoi, comme le propose le Rapporteur spécial, le champ d'application du projet d'articles ne doit pas se borner au courrier et à la valise diplomatiques, mais englober aussi le courrier et la valise consulaires, ainsi que le courrier et la valise des grandes organisations internationales de caractère universel.

84. L'article III, sect. 10, de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies, cité dans le huitième rapport (*ibid.*, par. 58), dispose que :

> L'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

On peut trouver des dispositions analogues dans les conventions sur les privilèges et immunités de certaines autres organisations. C'est pourquoi M. Pawlak approuve l'idée du Rapporteur spécial tendant à prévoir à l'article 1er un nouveau paragraphe 2 étendant le même traitement juridique aux courriers et valises de quelques organisations internationales (*ibid.*, par. 60). Il faut cependant se montrer très prudent concernant cet

* Reprise des débats de la 2070e séance.

[7] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[8] *Ibid.*

[9] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

[10] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 57.

élargissement du champ d'application des articles, lequel ne doit concerner que le courrier et la valise des plus grandes organisations internationales de caractère universel, à savoir l'ONU, les institutions spécialisées et un très petit nombre d'autres organisations.

85. M. Pawlak estime que le projet d'articles devrait finalement constituer une convention indépendante. Le statut de la valise et du courrier officiels n'est régi qu'en partie par les conventions existantes; une convention nouvelle pourrait favoriser les relations internationales, concilier les intérêts souvent antagonistes de l'Etat de réception et de l'Etat d'envoi et les aider tous deux à surmonter bon nombre de problèmes pratiques. Cette nouvelle convention devrait cependant être étroitement liée aux conventions qui existent déjà en matière de droit diplomatique et consulaire.

86. De l'avis de M. Pawlak, le courrier officiel devrait jouir non seulement de la protection de sa personne, mais aussi d'une totale inviolabilité. C'est pourquoi il recommande fortement de conserver l'article 17, relatif à l'inviolabilité du logement temporaire, comme le propose d'ailleurs le Rapporteur spécial. Le texte de cet article établit un équilibre approprié entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de transit et de l'Etat de réception.

87. Toute limitation de l'inviolabilité du courrier à sa seule personne, qui permettrait à l'Etat de transit ou à l'Etat de réception d'inspecter et de perquisitionner son logement temporaire, ruinerait l'idée même de l'inviolabilité du courrier en tant que moyen important de communication internationale.

88. L'article 18, relatif à l'immunité de juridiction, est l'une des dispositions les plus importantes de l'ensemble du projet. Partisan de l'approche fonctionnelle, M. Pawlak se range à l'avis de ceux qui veulent que le courrier jouisse de l'immunité à l'égard de la juridiction pénale, civile et administrative pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

89. Le paragraphe 2 de l'article 18 devrait être soigneusement remanié pour qu'y soient intégrées des questions comme l'obligation d'assurer en responsabilité civile le véhicule utilisé par le courrier. A ce propos, M. Pawlak attire l'attention sur la proposition présentée par la République démocratique allemande dans ses commentaires (A/CN.4/409 et Add.1 à 5).

90. L'article 28, qui traite de la protection de la valise diplomatique, devrait être étudié plus avant. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur les difficultés très réelles qu'il présente et a proposé trois variantes (A/CN.4/417, par. 244 à 253). M. Pawlak préfère pour sa part la variante A, qui couvre en pratique et la valise diplomatique et la valise consulaire. Certes, elle prête, pour cette raison, le flanc à la critique, mais il faut aborder la question de façon pragmatique. Comme le dit le Gouvernement italien dans ses commentaires, « la distinction entre valise diplomatique et valise consulaire est devenue caduque dans la pratique internationale » (A/CN.4/409 et Add.1 à 5).

La séance est levée à 13 h 20.

2073e SÉANCE

Mardi 5 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, A/CN.4/L.421]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLE 17 [13] (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)[3] *[fin]*

1. M. EIRIKSSON n'entend pas, à ce stade, proposer des modifications à l'article 17, mais désire faire quelques remarques sur le texte. Tout d'abord, la formule « les Etats du cours d'eau concernés », au paragraphe 1, est beaucoup trop vague, et M. Eiriksson lui aurait préféré « l'Etat auteur de la notification et l'Etat auteur de la communication ». Il aurait également préféré que l'on dise, au paragraphe 2, « Ces consultations et négociations », plutôt que « Les consultations et les négociations prévues au paragraphe 1 », et, au paragraphe 3, « si l'autre Etat le demande au moment où il fait la communication » au lieu de « si l'Etat auquel la notification a été adressée le lui demande au moment où il fait la communication visée au paragraphe 2 de l'article 15 ». Enfin, M. Eiriksson se demande si les membres de la Commission qui ont insisté pour qu'on garde à l'article 16 les mots « dans le délai prévu à l'article 13 » ne devraient pas s'inquiéter du fait que les mêmes mots ne figurent pas à l'article 17.

2. M. AL-QAYSI, appuyé par M. KOROMA et M. MAHIOU, propose que l'on remplace, au paragraphe 1, la formule « les Etats du cours d'eau concernés » par celle que suggère M. Eiriksson.

3. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) estime cette proposition acceptable. En revanche, il lui paraît nécessaire, pour la logique de l'article, de conserver le libellé actuel du paragraphe 2 en maintenant les mots « prévues au paragraphe 1 ».

4. M. KOROMA est d'avis de supprimer, au paragraphe 2, l'adjectif « légitimes » qualifiant le mot « intérêts ». Cet adjectif est inutile puisque, de toute façon, l'Etat qui fait valoir un intérêt doit établir que cet intérêt est valide.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour le texte, voir 2072e séance, par. 71.

5. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a jugé que le mot « intérêts », employé seul, était trop large, car il pouvait s'appliquer aussi à des intérêts qui ne seraient pas conformes aux principes du droit international.

6. M. KOROMA, sans être convaincu, n'insiste pas sur sa proposition.

7. LE PRÉSIDENT propose que la Commission adopte provisoirement l'article 17 [13], avec la modification proposée par M. Al-Qaysi et acceptée par le Président du Comité de rédaction, tendant à remplacer au paragraphe 1 l'expression « les Etats du cours d'eau concernés » par le membre de phrase « l'Etat auteur de la notification et l'Etat auteur de la communication ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 17 [13] est adopté.

ARTICLE 19 [15] (Mesures d'extrême urgence)

8. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 19 [15] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 19 [15]. — Mesures d'extrême urgence

1. Au cas où la mise en œuvre des mesures projetées serait d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques, ou d'autres intérêts également importants, l'Etat qui projette ces mesures pourra, sous réserve des articles 6 et 8, procéder immédiatement à leur mise en œuvre, nonobstant les dispositions de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 17.

2. En pareil cas, une déclaration formelle attestant l'urgence des mesures considérées, accompagnée des données et informations pertinentes, est communiquée aux autres Etats du cours d'eau visés à l'article 12.

3. L'Etat qui projette les mesures engage promptement des consultations et des négociations avec les autres Etats, à la demande de ces derniers, de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

9. L'article 15 présenté par le Rapporteur spécial à la précédente session[4] portait sur les mesures d'extrême urgence que l'Etat devait pouvoir mettre en œuvre immédiatement, sans attendre l'expiration du délai fixé pour permettre aux autres Etats de répondre et d'évaluer les effets de ces mesures. Les critères proposés pour qualifier une mesure d'extrême urgence étaient la menace pour la santé publique ou la sécurité et d'autres considérations analogues. Les débats de la précédente session de la Commission ont fait apparaître quelques divergences de vues sur l'utilité de l'article. Certains, soucieux de ne pas pénaliser les Etats placés dans des situations exceptionnelles, souhaitaient que ces situations fussent prévues dans le projet. D'autres jugeaient l'article trop large et craignaient que les Etats ne pussent l'invoquer pour se soustraire à leurs obligations normales. Le Comité de rédaction a donc estimé qu'il était utile de consacrer un article aux situations exceptionnelles, mais qu'il fallait le rédiger de façon à éliminer ou à réduire au minimum les risques d'abus. C'est à ces préoccupations que répondent les trois paragraphes de l'article 19.

10. Le paragraphe 1 contient une définition de la situation d'extrême urgence : le Comité de rédaction, jugeant qu'il était impossible d'énumérer toutes ces situations, a préféré en énoncer les critères. Les critères proposés initialement par le Rapporteur spécial lui ont paru utiles à cette fin. Toutefois, pour éviter que la disposition fût interprétée trop largement, le Comité a décidé de les modifier légèrement en remplaçant « des considérations analogues » par « d'autres intérêts également importants ».

11. Le paragraphe 1 prévoit en outre la suspension des délais prévus à l'article 14 et au paragraphe 3 de l'article 17, sous réserve évidemment des articles 6 et 8, dont l'application n'est pas suspendue, même en cas d'extrême urgence.

12. Le paragraphe 2 reprend la fin du paragraphe 1 et le début du paragraphe 2 de l'ancien article 15 : l'Etat qui doit mettre en œuvre des mesures d'urgence est tenu de faire une déclaration formelle aux Etats du cours d'eau pour qui ces mesures risquent d'avoir les effets négatifs visés à l'article 12, et cette déclaration doit être accompagnée des données et informations pertinentes. Contrairement au texte initial, le paragraphe 2 ne prévoit pas l'obligation de notifier en vertu de l'article 12. L'idée de base est, en effet, que l'Etat qui met en œuvre des mesures d'extrême urgence n'a pas le temps de respecter les procédures normales. Néanmoins, comme les autres Etats du cours d'eau ne doivent pas se trouver complètement démunis, il faut qu'ils disposent d'une certaine quantité de données et informations sur lesdites mesures.

13. Le paragraphe 3 vise les cas où les autres Etats du cours d'eau, ayant reçu ces données et informations, estiment que les mesures en question risquent d'avoir pour eux des effets négatifs appréciables. Le Comité de rédaction estime que tout ce que l'on peut raisonnablement exiger dans ce cas, c'est que les Etats intéressés engagent promptement des consultations « de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 ». Cette formule, qui permet d'éviter une longue répétition, ne se rapporte qu'au but et au déroulement des consultations; il n'est pas question ici de l'obligation déclenchée par les dispositions de l'article 17, ni de l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 15 visée dans le même article.

14. Le paragraphe 3 de l'ancien article 15 a été supprimé, le Comité de rédaction étant d'avis que, dans un article sur les procédures d'évaluation des effets des mesures projetées, il n'y a pas lieu de faire mention de la responsabilité découlant de ces effets.

15. Quant au titre de l'article 19, le Comité de rédaction a trouvé plus logique de ne pas y faire figurer le mot « projetées », puisqu'il traite de situations d'urgence où les Etats n'ont justement pas le temps d'établir des projets. L'article s'intitule donc « Mesures d'extrême urgence ». Dans le corps de l'article, en revanche, l'expression employée est toujours « mesures projetées ».

16. M. AL-QAYSI, tout en comprenant les raisons pour lesquelles le Comité de rédaction propose d'employer, au paragraphe 1, l'expression « intérêts également importants », fait observer qu'un intérêt peut être important sans être nécessairement urgent. Il faudrait donc trouver un autre qualificatif, qui fasse ressortir l'idée d'urgence.

[4] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 23, note 77.

17. M. EIRIKSSON n'aime pas la formule « procéder immédiatement à leur mise en œuvre », au paragraphe 1, pour les raisons qu'il a déjà indiquées à propos de l'article 16 (2072e séance, par. 60). Il aurait préféré que l'on dise « les mettre en œuvre ou permettre leur mise en œuvre ».

18. Il est question, au paragraphe 2, des « Etats du cours d'eau visés à l'article 12 ». Or, les Etats visés par l'article 12 sont les Etats pour qui les mesures projetées risquent d'avoir des effets négatifs, et auxquels la notification est adressée. Il aurait donc fallu employer une formule plus précise, comme « les Etats du cours d'eau pour lesquels ces mesures risquent d'avoir des effets négatifs appréciables ».

19. Au paragraphe 3, il faudrait dire non pas « avec les autres Etats, à la demande de ces derniers », mais « avec les Etats visés au paragraphe 2, à la demande de ceux-ci ». Enfin, au lieu de dire « de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 », il vaudrait mieux reprendre les termes de ces paragraphes et dire « en vue de résoudre la situation d'une manière équitable. Ces consultations et négociations se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts légitimes de l'autre Etat ». Cette remarque vaut également pour le paragraphe 2 de l'article 18.

20. Enfin, puisque le paragraphe 3 de l'article 18 prévoit lui aussi un délai de six mois, ne faudrait-il pas ajouter, à la fin du paragraphe 1 de l'article 19, une référence à ce paragraphe ?

21. M. BARSEGOV souhaiterait qu'à l'avenir des amendements aussi complexes que ceux qui viennent d'être présentés soient, ou bien soumis au Comité de rédaction, ou bien communiqués à l'avance à la Commission, pour que celle-ci ait le temps d'y réfléchir.

22. M. SOLARI TUDELA fait observer que, dans le texte espagnol, le mot *seguridad* est ambigu : on pourrait l'interpréter dans le sens stratégique du terme, alors que c'est de la sécurité de la population qu'il s'agit ici — face au risque d'inondation, par exemple.

23. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais, l'adjectif *public* s'applique aux deux mots qui suivent, c'est-à-dire à la santé et à la sécurité. Il veillera à ce que cette idée ressorte clairement du commentaire.

24. Selon M. KOROMA, le libellé proposé par le Comité de rédaction n'exprime pas bien l'idée de base, qui est ici le caractère d'extrême urgence des mesures projetées pour protéger la santé et la sécurité publiques ou d'autres intérêts importants, plutôt que de la mise en œuvre de ces mesures. Aussi suggérerait-il, mais sans insister, de modifier le paragraphe 1 comme suit :

> « 1. Si les mesures projetées deviennent d'une extrême urgence pour la protection de la santé ou de la sécurité publiques ou d'autres intérêts également importants, l'Etat qui projette ces mesures pourra... »

25. M. Sreenivasa RAO est disposé à accepter l'article 19 tel qu'il est soumis par le Comité de rédaction. Comme son titre l'indique, ce texte concerne bien les mesures d'extrême urgence, qu'il s'agisse ou non de mesures projetées. Peut-être pourrait-on seulement, pour plus de clarté, supprimer, au paragraphe 3, la mention des paragraphes 1 et 2 de l'article 17. Quant à la suggestion de M. Koroma, elle pourrait être reprise à l'occasion de l'examen en deuxième lecture.

26. Le PRÉSIDENT, répondant au vœu exprimé par M. Barsegov, dit que M. Eiriksson ne propose pas formellement de modifier le libellé de l'article à l'étude, et que M. Koroma et M. Sreenivasa Rao se sont bornés à de simples suggestions.

27. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) note que M. Koroma et M. Sreenivasa Rao ont mis en évidence un problème manifeste. Alors que le titre de l'article 19 parle des « mesures d'extrême urgence », il n'est question dans le texte même de l'article que des « mesures projetées »; il ne serait donc pas impossible de prétendre que cet article ne vise que les mesures d'extrême urgence qui n'étaient pas projetées. Il serait bon que le Rapporteur spécial explicite sa pensée sur ce point lors de l'examen en deuxième lecture.

28. S'agissant du libellé du paragraphe 1, le Président du Comité de rédaction répond à M. Al-Qaysi que les mesures visées sont assujetties à deux conditions : elles doivent, d'abord, revêtir un caractère d'extrême urgence et, ensuite, répondre à un des objectifs énoncés au paragraphe 1. Il semble donc inutile, sous peine de redondance, de remplacer l'expression « d'autres intérêts également importants » par « d'autres intérêts également urgents ». Le problème soulevé par M. Solari Tudela à propos du texte espagnol du même paragraphe ne se pose pas dans le texte anglais, qui est la version originale, et où les mots *public safety* (en français, sécurité publique) peuvent s'entendre d'une inondation; peut-être pourrait-on donner plus de précision à la version espagnole.

29. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction ne croit pas qu'il puisse y avoir d'ambiguïté : les Etats visés sont sans conteste possible les Etats pour lesquels les mesures projetées sont susceptibles d'avoir des effets négatifs.

30. Quant au paragraphe 3, le Comité de rédaction, en se contentant d'un renvoi aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17, a seulement voulu ne pas alourdir le texte.

31. M. EIRIKSSON, faisant écho aux observations de M. Barsegov sur les méthodes de travail, dit que deux possibilités s'offrent à la Commission, abstraction faite de celle, peu pratique, qui consisterait à présenter par écrit toutes les modifications proposées aux textes soumis par le Comité de rédaction. Une fois les textes adoptés par le Comité de rédaction, ou bien celui-ci tiendrait une séance spéciale à laquelle tous les membres de la Commission seraient invités à participer, ou bien le Président du Comité de rédaction les présenterait à la Commission pour examen et observations, comme cela se fait actuellement, après quoi le Comité de rédaction discuterait de ces observations et ferait de nouveau rapport à la Commission sur l'issue de ses délibérations.

32. Le PRÉSIDENT suggère que le Groupe de planification se penche sur ces suggestions dans le cadre de l'examen du programme, des procédures et des méthodes de travail de la Commission.

33. M. AL-QAYSI se déclare satisfait par les explications du Président du Comité de rédaction concernant l'expression « autres intérêts également importants ».

34. Quant à la nature des mesures visées, problème dont le Président du Comité de rédaction vient de reconnaître la réalité, M. Al-Qaysi ne doute pas qu'il s'agisse de mesures projetées revêtant un caractère d'extrême urgence. D'ailleurs, la troisième partie, dans laquelle s'inscrit cet article, est intitulée « Mesures projetées ». Pour plus de précision, on pourrait ajouter dans le titre de l'article 19 l'adjectif « projetées », comme dans le titre des articles 11, 12 et 17.

35. M. BARSEGOV dit que, dans sa précédente intervention, il n'avait soulevé aucune objection à ce que la Commission discutât des faits se rapportant aux propositions de M. Eiriksson sur l'article à l'étude. Simplement, il juge souhaitable qu'à l'avenir la Commission trouve le moyen de simplifier l'examen des propositions qui touchent à la structure même des textes présentés.

36. Sur la question des mesures d'extrême urgence, M. Barsegov partage les vues de M. Sreenivasa Rao : il peut s'agir tout autant de mesures projetées que de mesures non projetées. Mais il serait bon de préciser qu'il est question ici de mesures d'extrême urgence projetées, soit dans le commentaire, soit dans le corps même de l'article, si la Commission décide de le modifier.

37. M. GRAEFRATH pense que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale devrait faire état des suggestions faites par M. Eiriksson à propos des méthodes de travail de la Commission, en précisant que celle-ci n'a pas eu le temps de les examiner à la session en cours et qu'elle le fera à la session suivante.

38. Il souhaiterait savoir pourquoi le paragraphe 1 de l'article 19 ne renvoie pas aussi au paragraphe 3 de l'article 18.

39. Le PRÉSIDENT ne juge pas opportun d'ouvrir, à ce stade, un débat sur les suggestions intéressantes de M. Eiriksson, qui devront, en tout état de cause, être consignées dans le rapport de la Commission, sous la rubrique « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ».

40. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) convient qu'il y aura des cas où les mesures d'extrême urgence auront été projetées, et aussi de nombreux cas où elles ne l'auront pas été. A l'origine, le Rapporteur spécial avait placé l'adjectif « projetées » aussi bien dans le titre que dans le corps de l'article, puisque cette partie du projet d'articles s'intitule « Mesures projetées ». Néanmoins, force est de reconnaître que le temps manquera parfois pour projeter quoi que ce soit, en raison de l'urgence de la situation. Normalement, cependant, une mesure pouvant avoir des effets négatifs appréciables pour un autre Etat du cours d'eau devra faire l'objet d'une planification, si rapide ou si minime qu'elle soit. C'est dans cette optique que l'adjectif « projetées » peut être maintenu, mais on peut aussi le supprimer, au paragraphe 1, sans porter atteinte à l'ensemble de l'article. Le dilemme est évident : si on conserve le mot « projetées », il faut admettre que, dans certains cas, on n'aura guère le temps de projeter des mesures du genre de celles qui sont envisagées dans cette partie du projet; si on le supprime, il faudra admettre que, dans certains cas, la planification des mesures devra se faire très rapidement et que le temps manquera pour mener à bien dans son intégralité le processus envisagé, non seulement à cause de l'urgence de la situation, mais aussi en raison des intérêts en jeu. En conclusion, la Commission peut soit garder tel quel le texte présenté par le Comité de rédaction, soit supprimer dans le paragraphe 1 le mot « projetées ».

41. Quant à l'absence de renvoi au paragraphe 3 de l'article 18, le Rapporteur spécial, sans vouloir empiéter sur les prérogatives du Président du Comité de rédaction, dit que la raison en est que l'article 18 traite des procédures en cas d'absence de notification — autrement dit, des procédures mises en mouvement par les Etats du cours d'eau, qui pensent qu'ils risquent d'être affectés par une mesure projetée. Cette situation ne se posera certainement pas dans les cas d'extrême urgence qui sont envisagés à l'article 19, et où il ne saurait y avoir de *statu quo*. Cela étant, le Rapporteur spécial ne verrait pas d'inconvénient à ce que le projet d'article 19 renvoie aussi au paragraphe 3 du projet d'article 18.

42. Exprimant son avis en tant que membre de la Commission sur les observations de M. Eiriksson relatives aux méthodes de travail, M. McCaffrey dit que le plus simple serait d'encourager les membres de la Commission à prendre part aux travaux du Comité de rédaction : cela s'est fait dans le passé et pourrait se faire à l'avenir.

43. M. AL-QAYSI pense que le dilemme évoqué par le Rapporteur spécial pourrait être résolu lors de l'examen en deuxième lecture, par exemple sous forme d'indications données dans le commentaire. Néanmoins le libellé de l'article devra être modifié en fonction des observations qui ont été faites à son sujet.

44. M. NJENGA estime que le texte présenté par le Comité de rédaction pourrait être amélioré sur deux points. D'une part, pour éliminer toute contradiction, on pourrait, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, supprimer le mot « projetées » au paragraphe 1, sans attendre l'examen en deuxième lecture. D'autre part, on pourrait ajouter un renvoi au paragraphe 3 de l'article 18, ce qui correspondrait mieux aux intentions exprimées par les membres de la Commission.

45. Pour M. BENNOUNA, le mécanisme envisagé dans l'article 19 a sa logique : c'est bien la mise en œuvre des mesures projetées visées dans les articles précédents qui revêt un caractère d'urgence, et non les mesures elles-mêmes. Au fond, l'idée est que la mise en œuvre des mesures projetées est normalement subordonnée à une procédure de consultation assez longue, mais que lorsque survient une situation d'extrême urgence cette mise en œuvre est immédiate — autrement dit, abstraction faite des dispositions des articles 14 et 17, mais compte tenu des dispositions des articles 6 et 8. Les dispositions de l'article 19 ne sont donc rien d'autre qu'une exception à la procédure normale. Seule est requise une déclaration formelle attestant l'urgence des mesures considérées. En somme, les consultations qui étaient prévues *a priori* sont engagées *a posteriori* en raison de l'urgence de la situation. Il y a donc lieu de maintenir dans le texte le mot « projetées ». Si le Rapporteur spécial veut envisager

d'autres situations, comme la force majeure ou l'urgence absolue, où il n'y a pas de mesure projetée, il devra en traiter dans une autre partie du projet d'articles.

46. M. AL-QAYSI fait observer que, si on supprime le mot « projetées », il faudra aussi supprimer le renvoi à l'article 14 et au paragraphe 3 de l'article 17, où il est question des mesures projetées et non des situations d'urgence. La question qui se pose est, en somme, de savoir si l'Etat du cours d'eau peut mettre en œuvre immédiatement, parce qu'il y a urgence, les mesures qu'il projetait, nonobstant les dispositions de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 17. Pour répondre à cette question, le mieux serait de laisser le texte tel quel, en ajoutant peut-être l'adjectif « projetées » dans le titre, pour plus de clarté.

47. M. BEESLEY se demande s'il s'agit de mesures projetées dont la mise en œuvre devient urgente, ou de mesures d'urgence non projetées. S'il ne s'agit pas des mesures projetées, il faudra supprimer les mots « projetées » et « qui projette » aux paragraphes 1 et 3.

48. M. KOROMA, constatant que le texte peut s'interpréter de deux manières, et ayant lui-même donné sa propre interprétation, suggère que la Commission l'adopte tel quel, étant entendu que la question sera réexaminée en deuxième lecture.

49. M. MAHIOU dit que l'article 19 peut donner lieu à deux interprétations : celle du Rapporteur spécial, plutôt large, et celle de M. Bennouna, plutôt restrictive. Or, comme les éclaircissements donnés dans le commentaire ou le réexamen de la question en deuxième lecture ne dissiperont pas cette ambiguïté, il convient de veiller à ce qu'une disposition de cette importance ne soit pas susceptible d'interprétations divergentes.

50. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) explique que, si l'article 19 ne fait pas mention du paragraphe 3 de l'article 18, c'est parce que les deux articles traitent de deux situations différentes. L'article 18 vise l'Etat qui « a de sérieuses raisons de penser qu'un autre Etat projette des mesures », et l'article 19, l'Etat qui met réellement en œuvre des mesures.

51. Le Comité de rédaction s'est longuement demandé s'il fallait prévoir un article exprès sur les mesures prises d'urgence par un Etat, sans planification préalable — question qui oblige à s'interroger sur les voies de recours qui sont alors ouvertes aux autres Etats du cours d'eau. La nécessité d'un article distinct a été contestée par certains membres du Comité. L'essentiel, pour interpréter l'article 19, est de voir qu'il se situe dans le contexte des mesures projetées qui, même au stade de la planification, peuvent devenir d'une extrême urgence. M. Tomuschat est donc hostile à la suppression des mots « projetées » et « l'Etat qui projette les mesures ».

52. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle que le but de l'article 19 est de permettre aux Etats du cours d'eau de mettre en œuvre de toute urgence les mesures qu'ils projettent, si les circonstances les y obligent. On se trouve donc dans une situation intermédiaire entre la réalisation de projets déjà prévus et le cas de force majeure, qui ne sont d'ailleurs que les deux termes extrêmes d'un ensemble d'éventualités. Quant à savoir quel doit être le degré d'avancement atteint par la planification des mesures projetées pour que l'article puisse s'appliquer, la question est insoluble, dans la mesure où les travaux de planification peuvent être très longs ou, au contraire, accélérés, voire inexistants.

53. Le Rapporteur spécial estime donc qu'il faut conserver l'article 19 sous sa forme actuelle, faute de quoi on risquerait de bouleverser l'économie générale du texte, sur le plan notamment des renvois d'un article à l'autre. Il fera état dans le commentaire des diverses considérations exposées en séance.

54. M. REUTER se demande ce qui se passerait si l'on remplaçait « projetées » par « envisagées ».

55. Pour M. CALERO RODRIGUES, le débat montre que l'article 19 vise uniquement la mise en œuvre urgente de mesures déjà planifiées, et non la planification de mesures d'urgence ni la mise en œuvre de mesures non planifiées. Il semble, d'autre part, que l'on s'accorde sur la nécessité d'un article spécialement consacré aux mesures que l'Etat du cours d'eau pourrait prendre en cas d'urgence pure et simple. Puisque telle semble être l'interprétation générale de l'article, M. Calero Rodrigues pense qu'il faudrait préciser dans le titre qu'il s'agit de mesures « projetées ».

56. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) constate que les membres de la Commission sont d'accord sur le caractère limitatif de l'article 19.

57. Le texte anglais du paragraphe 1 emploie l'expression *public health, safety or other...*; dans l'esprit du Comité de rédaction, l'adjectif *public* ne qualifie pas seulement la santé, mais aussi la sécurité. Il faudrait donc modifier légèrement ce passage de manière qu'il se lise : *to protect public health, public safety or other equally important interests.*

58. Le PRÉSIDENT signale que, dans le texte espagnol du paragraphe 1, le pluriel utilisé *la salud y la seguridad públicas* — rend inutile la répétition de l'adjectif *pública.*

59. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ et M. HAYES, citant respectivement le titre espagnol et le titre anglais de l'article 19, disent que le libellé exact devrait en être l'équivalent de « Mise en œuvre d'extrême urgence de mesures projetées ».

60. M. NJENGA se dit prêt à accepter l'article 19 dans sa forme actuelle, à condition que le commentaire fasse état de la différence entre « situation d'extrême urgence » et « cas de force majeure ».

61. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 19 [15] tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction et avec les corrections apportées à son titre, étant entendu, d'une part, qu'il sera tenu compte en deuxième lecture des considérations exposées au cours du débat, et, d'autre part, qu'un nouvel article sera rédigé pour viser les situations non prévues à l'article 19.

Il en est ainsi décidé.

L'article 19 [15] est adopté.

ARTICLE 20 [15] [16] (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales)

62. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 20 [15] [16] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 20 [15] [16]. — Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales

Aucune disposition des articles 10 à 19 n'oblige un Etat du cours d'eau à fournir des données ou des informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Néanmoins, cet Etat devra coopérer de bonne foi avec les autres Etats du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que possible eu égard aux circonstances.

63. L'article 20 correspond au paragraphe 5 de l'article 15 [16] présenté par le Rapporteur spécial à la session en cours (v. 2050e séance, par. 1). Sa place actuelle dans le texte est logique, puisque l'exception qu'il prévoit s'applique à la fois à l'échange ordinaire de données et d'informations, visé à l'article 10, et aux mécanismes qui font l'objet de la troisième partie (Mesures projetées).

64. Le Comité de rédaction a conclu que l'idée de base du texte initial devait être conservée pour deux raisons : l'une est qu'il vaut mieux écarter explicitement les informations sensibles des données et renseignements que les Etats sont tenus de communiquer, plutôt que de tolérer implicitement une infraction à cette obligation; l'autre est que, dans la situation particulière visée par cet article, la suspension de l'obligation ordinaire d'informer ne doit pas aboutir au complet tarissement du courant d'information. Ce sont ces deux considérations qu'expriment les deux phrases de l'article. Pour surmonter la contradiction que renfermait apparemment le texte initial, le Comité de rédaction a donné à la première phrase la forme d'une clause de sauvegarde.

65. Concernant la formule « informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationale », certains membres du Comité de rédaction auraient souhaité supprimer le terme « défense ». D'autres ont allégué que les informations « vitales pour la défense nationale » n'étaient pas forcément des « informations vitales pour la sécurité nationale » et que, dans la mesure où l'article 20 énonçait une exception, il convenait de lui donner une portée aussi étroite que possible. On a également fait valoir que la notion de défense était comprise dans celle de sécurité, en rappelant que le système de sécurité collective prévu dans la Charte des Nations Unies était visé aussi bien à l'Article 51, relatif à la légitime défense, qu'au paragraphe 4 de l'Article 2, relatif au non-recours à la force. Dans leur majorité, les membres du Comité de rédaction ont conclu au maintien du terme « défense ».

66. Il a aussi été proposé de remplacer l'expression « vitales pour » par « concernant », mais le Comité de rédaction a jugé que cette modification élargirait exagérément la portée de l'article.

67. Quant à la seconde phrase, elle suit fidèlement le texte initial, si ce n'est que le membre de phrase « des grands domaines auxquels se rapportent des renseignements non divulgués », qui aurait eu un effet trop restrictif sur le libre choix des Etats, a été supprimé.

68. M. KOROMA, soucieux de « démilitariser » le texte d'un article qui n'a rien à voir avec la défense nationale, propose de supprimer le mot « défense », d'autant que la notion de « sécurité nationale » englobe celle de « défense ».

69. Quant à la seconde phrase, le mot « Néanmoins », par lequel elle commence, semble se rapporter à l'éventualité d'une situation toute différente, ce qui amène à s'interroger sur le sens de l'expression « eu égard aux circonstances », qui termine la phrase. N'est-il pas incohérent de dire dans un même article qu'un Etat n'est pas obligé de fournir des renseignements pour ajouter immédiatement après qu'il « devra coopérer [...] en vue de fournir autant d'informations que possible » ?

70. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) partage la préoccupation que vient d'exprimer M. Koroma. En fait, l'article 20 veut trop dire en trop peu de mots, et prévoit deux situations très différentes. Le Rapporteur spécial entendait, tout d'abord, viser les circonstances où il est permis de ne pas fournir d'informations précises et, ensuite, exprimer l'idée que nonobstant cette autorisation, l'Etat doit communiquer de bonne foi des informations générales sur les conséquences que peuvent avoir les mesures qu'il prend.

71. Quant aux « circonstances » qui nuancent l'obligation énoncée dans la seconde phrase, il s'agit évidemment de celles qui rendent précisément nécessaire la non-communication de l'information, pour des considérations de défense ou de sécurité nationales. Le but recherché est de ne pas laisser dans le régime projeté une lacune qui permettrait à l'Etat du cours d'eau de se retrancher derrière le « secret défense » à toute occasion; en vertu de la seconde phrase, l'Etat reste tenu d'informer ses voisins des conséquences éventuelles de son action.

72. M. AL-QAYSI se demande si la suppression du terme « défense » n'aurait pas pour effet de trop élargir la portée de la disposition. Employée seule, l'expression « sécurité nationale » pourrait en effet être interprétée comme signifiant aussi, par exemple, la « sécurité économique », ce qui ouvrirait d'insondables perspectives. Or, l'article 20 tend, au contraire, à limiter les circonstances dont un Etat peut exciper pour s'exonérer de l'obligation d'informer ses voisins.

73. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) pense qu'il est clair pour tous les membres de la Commission que c'est bien de la « défense nationale » qu'il s'agit à l'article 20. M. Koroma semble souhaiter qu'on évite d'employer un terme trop « militaire ». Cependant, si c'est bien cette notion que la Commission a dans l'esprit, autant le dire explicitement.

74. M. REUTER est d'avis d'adopter l'article 20 tel qu'il est actuellement rédigé. Au point de vue de la forme, il constate que, dans le texte français, l'article 19 parle de « sécurité publique » et l'article 20 de « sécurité nationale » : il faudra préciser dans le commentaire que le premier terme désigne la sécurité de la population, et le second la sécurité de l'Etat.

75. Le PRÉSIDENT note que cette remarque vaut aussi pour le texte espagnol.

76. Sauf objection, le Président considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 20 [15] [16], tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que les éclaircissements nécessaires seront donnés dans le commentaire.

L'article 20 [15] [16] est adopté.

ARTICLE 21 (Procédures indirectes)

77. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 21 proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 21. — Procédures indirectes

Dans le cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre Etats du cours d'eau, les Etats concernés procèdent à tous échanges de données et d'informations, notifications, communications, consultations et négociations prévus aux articles 10 à 20, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux.

78. Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué à propos de l'article 10 (2071e séance, par. 10), le Comité a jugé bon de prévoir les cas où lorsque les contacts directs entre les parties seront impossibles, il faudra recourir à des procédures indirectes pour adresser les notifications et communications aux Etats intéressés et pour procéder aux consultations et aux négociations. Les mots « obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs » visent les cas d'état de guerre ou d'absence de relations diplomatiques, et les différentes procédures prévues sont énumérées dans l'ordre où elles apparaissent dans les articles 10 à 20.

79. Le Président du Comité de rédaction rappelle que les données et informations supplémentaires qui sont prévues à l'article 14 doivent prendre la forme d'une notification, conformément à l'article 12, alors que l'exposé raisonné et documenté des conclusions qui est prévu au paragraphe 2 de l'article 15, ainsi que la déclaration formelle visée à l'article 19, doivent se faire par voie de communication. La liste donnée à l'article 21 est donc complète.

80. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il aurait préféré « l'établissement d'une communication directe entre » à « l'établissement de contacts entre ».

81. Parlant en sa qualité de président, il dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 21 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 21 est adopté.

82. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité de rédaction a brièvement examiné la question de savoir s'il fallait ajouter au projet un article traitant du cas où un Etat du cours d'eau prend connaissance de mesures susceptibles d'avoir des effets négatifs appréciables pour lui après que ces mesures ont été mises en train. Le Comité de rédaction était saisi à ce sujet d'un article proposé par le Rapporteur spécial, mais le débat, faute de temps, n'a pas permis de dégager des conclusions. Il suggère que la question soit examinée de façon plus approfondie à un stade ultérieur.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 15 [13] (Réponse à la notification)[5] *[fin]*

83. Le PRÉSIDENT invite la Commission à revenir à l'examen de l'article 15 [13].

84. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que, la solution envisagée par le groupe de travail chargé d'examiner l'article 15 s'avérant source de difficultés au regard de l'article 18, le Rapporteur spécial suggère une solution de compromis tendant à remplacer le membre de phrase « un exposé raisonné et documenté de ses conclusions » par « un exposé documenté des fondements de ses conclusions ». De nombreux membres de la Commission sont disposés à accepter cette solution, mais d'autres préfèrent le libellé initial, parce que l'objection soulevée par un Etat doit reposer sur des raisons sérieuses et que le texte de l'article 15 doit refléter cette exigence.

85. M. KOROMA propose de remplacer, au paragraphe 2, le dernier membre de phrase « il communique à l'Etat auteur... » par « il communique à l'Etat auteur de la notification dans le délai visé à l'article 13 un exposé documenté expliquant les raisons de ses conclusions dans la mesure du possible ».

86. M. BARSEGOV dit que l'amendement de M. Koroma lui semble acceptable, mais qu'il ne voit pas à quoi répond l'expression « dans la mesure du possible ».

87. M. KOROMA reconnaît que les derniers mots de son amendement sont peut-être superflus, et accepte de les supprimer.

88. M. AL-QAYSI fait observer que le texte proposé pour le paragraphe 2 ne semble pas répondre à l'objection soulevée lors de l'examen de l'article 15, qui portait sur le caractère « documenté » de l'exposé. Or, le texte de compromis est précisément axé sur ce terme, sans que l'on ait abandonné pour autant le deuxième élément de ce membre de phrase, à savoir l'aspect « raisonné » de l'exposé.

89. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 15 [13] tel qu'il a été modifié par M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

L'article 15 [13] est adopté.

ARTICLE 18 [14] (Procédures en l'absence de notification)

90. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 18 [14] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

Article 18 [14]. — Procédures en cas d'absence de notification

1. Si un Etat du cours d'eau a de sérieuses raisons de penser qu'un autre Etat du cours d'eau projette des mesures qui peuvent avoir des effets négatifs appréciables pour lui, il peut demander à cet autre Etat d'appliquer les dispositions de l'article 12. La demande doit être accompagnée d'un exposé raisonné et documenté des fondements de cette position.

2. Au cas où l'Etat qui projette ces mesures conclurait néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 12, il en informera l'autre Etat en lui adressant un exposé raisonné et documenté des fondements de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas l'autre Etat, les Etats concernés doivent, à la demande de cet autre Etat, engager promptement des négociations et des consultations de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

3. Au cours des consultations et des négociations, l'Etat qui projette les mesures s'abstient, si l'autre Etat le lui demande au moment de la demande d'ouverture de consultations et de négociations, de mettre en œuvre ou de permettre que soient mises en œuvre ces mesures pendant une période ne dépassant pas six mois.

[5] Pour le texte, voir 2072e séance, par. 14.

91. Le présent article correspond au paragraphe 1 de l'article 14 présenté par le Rapporteur spécial à la précédente session[6]. Cette disposition vise les cas où un Etat du cours d'eau craint que les mesures projetées, qui ne lui ont pas été notifiées conformément à l'article 12, n'aient pour lui des effets négatifs appréciables. Elle a pour but de permettre à l'Etat qui se trouve dans cette situation de chercher à s'assurer le bénéfice du régime de protection prévu à l'article 12. Le Comité de rédaction a noté que les deux premières phrases du paragraphe 1 de l'article 14, proposé à l'origine par le Rapporteur spécial, renvoyaient à deux étapes successives, la première étant celle où l'Etat qui risquait de subir les effets négatifs des mesures projetées demande l'application des dispositions de l'article 12, et la seconde celle de la réponse de l'Etat qui projette lesdites mesures. Le Comité de rédaction a pensé qu'il valait mieux traiter de ces deux étapes dans deux paragraphes distincts.

92. En rédigeant cet article, le Comité de rédaction a tenu compte de l'avis de plusieurs membres de la Commission, pour qui le texte proposé par le Rapporteur spécial était trop favorable à l'Etat qui risquait de subir les effets négatifs.

93. S'agissant du paragraphe 1, le Comité de rédaction a relevé que le début du texte initial, disant « Si un Etat qui envisage une nouvelle utilisation n'en donne pas notification aux autres Etats comme l'exige l'article 12 [11] », reposait sur l'hypothèse que l'obligation de notification prévue par l'article 12 n'a pas été respectée. Or, cette hypothèse n'est pas nécessairement correcte, dans la mesure où l'absence de notification peut s'expliquer par le fait que l'Etat en question a estimé de bonne foi que les mesures projetées n'auront pas d'effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau. Le Comité de rédaction a donc supprimé ce membre de phrase.

94. Le Comité de rédaction a noté, par ailleurs, que le texte initial avait suscité des critiques, parce qu'il donnait aux Etats du cours d'eau le droit de demander l'application de l'article 12 en se fondant sur une « estimation » — ce qui est trop vague. C'est pourquoi l'Etat qui veut faire valoir le droit prévu au paragraphe 1 doit remplir deux conditions : la première est que cet Etat doit avoir « de sérieuses raisons de penser », et non plus seulement « estimer »; la seconde est que ledit Etat est tenu de fournir un exposé raisonné et documenté des fondements de sa position.

95. Le Président du Comité de rédaction rappelle aussi que, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, l'Etat menacé était habilité à « invoquer les obligations incombant au premier Etat en vertu de l'article 12 [11] ». Le Comité a pensé que le terme « invoquer » n'indiquait pas clairement quels étaient les droits et obligations des Etats intéressés dans la situation envisagée. Il a donc remplacé ce mot par le membre de phrase « demander à cet autre Etat d'appliquer les dispositions de l'article 12 », qui ne préjuge pas de la question de savoir si l'Etat qui projette des mesures s'est acquitté ou non des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 12.

96. Les autres modifications apportées au texte initial tendent à aligner le paragraphe 1 sur les autres articles mis au point par le Comité de rédaction. Ainsi, la notion d'« utilisation envisagée » a cédé la place à celle de « mesures projetées », et la notion de « dommage appréciable » à celle d'« effets négatifs appréciables ».

97. Le paragraphe 2, qui correspond à la deuxième phrase du paragraphe 1 du texte initial, traite, dans la première phrase, du cas où l'Etat qui projette les mesures réagit négativement à la demande qui lui est adressée, et, dans la seconde phrase, des conséquences que peut entraîner cette réaction.

98. Le Comité de rédaction a jugé nécessaire de relier plus étroitement la première phrase de ce paragraphe à la disposition qui précède, en y rappelant l'objet de la demande de l'Etat qui risque d'être affecté, à savoir la notification prévue à l'article 12. Le Comité de rédaction a employé là encore une formule neutre, qui ne préjuge pas de la question de savoir si l'Etat qui projette les mesures a appliqué correctement ou non l'article 12. La deuxième partie de la même phrase cherche à maintenir un juste équilibre entre les Etats intéressés en demandant à l'Etat qui projette les mesures de justifier sa réaction, comme le paragraphe 1 en fait l'obligation à l'Etat risquant d'être affecté.

99. La seconde phrase du paragraphe 2 traite du cas où la position de l'Etat qui projette les mesures ne donne pas satisfaction à l'autre Etat. Hormis les premiers mots, qui, comme dans la première phrase, ont pour but d'indiquer clairement la chronologie des événements, la seconde phrase du paragraphe 2 suit de près le texte initial. Cependant, pour plus de logique, les mots « et des consultations » ont été ajoutés après les mots « des négociations »; et les mots « à la demande de cet autre Etat » ont été ajoutés après les mots « les Etats concernés doivent », de façon à préciser que le processus de négociation et de consultation est déclenché à l'initiative de l'Etat qui risque d'être affecté. Le Comité de rédaction a aussi donné plus de souplesse à la fin de la deuxième phrase du texte initial, en remplaçant la formule « selon les modalités des paragraphes 3 et 4 de l'article » par « de la manière indiquée aux paragraphes 1 et 2 de l'article ». Il l'a également simplifiée en supprimant le membre de phrase « en vue de surmonter leurs divergences de vues », jugé inutile, puisque l'objet des consultations et négociations est déjà exposé au paragraphe 1 de l'article 17.

100. Le paragraphe 3 de l'article 18 suit de près le paragraphe 3 de l'article 17. Le Comité de rédaction s'est demandé s'il ne suffirait pas d'un renvoi au paragraphe 3 de l'article 17 pour prévoir le délai de six mois. Mais, vu que le point de départ de ce délai n'est pas le même dans les situations envisagées aux articles 17 et 18, il a jugé préférable de rédiger une disposition distincte sur la question, afin qu'il soit bien clair que, dans le contexte de l'article 18, les six mois commencent à courir à partir de la date de la demande de consultations et de négociations.

101. Enfin, le titre de l'article 18 a été rédigé en termes neutres, de façon à ne pas donner à penser que l'Etat qui projette les mesures a pu manquer aux obligations énoncées à l'article 12.

[6] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 23, note 77.

102. M. EIRIKSSON suggère de remplacer, au paragraphe 1, les mots « d'appliquer les dispositions de l'article 12 » par « d'en donner notification conformément à l'article 12 », et, dans un souci de précision, de remplacer, au paragraphe 2, les mots « les Etats concernés » par « les deux Etats ».

103. M. KOROMA pense qu'il faudrait harmoniser les articles 15 et 18 à la lumière de l'accord qui s'est fait sur l'article 15.

104. M. Sreenivasa RAO n'a pas d'objections au texte proposé pour l'article 18, encore que la rédaction n'en soit pas très heureuse du point de vue de la chronologie des événements, lesquels se déroulent en deux temps. Dans un premier temps, un Etat projette des mesures qui, à son avis, n'auront pas d'effets négatifs appréciables pour les autres Etats du cours d'eau, et les met donc en œuvre; dans un second temps, les autres Etats du cours d'eau craignent des effets négatifs et demandent l'application de l'article 12. Or, telle n'est pas la séquence des événements envisagée à l'article 18.

105. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que, bien entendu, les articles 15 et 18 devront être harmonisés. La formule adoptée pour l'article 15 sera reprise comme suit au paragraphe 1 de l'article 18 : « La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté expliquant les raisons de cette position. » De même, au paragraphe 2, la fin de la première phrase se lira : « en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de cette conclusion ». La différence entre les paragraphes 1 et 2, c'est-à-dire l'emploi des termes « position » d'une part, et « conclusion » de l'autre, s'explique par le fait que l'Etat visé dans le premier cas nourrit de vagues craintes, tandis que l'Etat qui projette des mesures possède des données et des informations concrètes, dont il peut tirer une conclusion.

106. Répondant à M. Eiriksson, le Président du Comité de rédaction précise que le Comité a volontairement évité, dans la première phrase du paragraphe 1, d'exiger de l'Etat qui projette des mesures qu'il en donne notification conformément à l'article 12. Cet Etat doit d'abord évaluer la situation, comme le prévoit aussi l'article 12 : ce n'est guère qu'après qu'il peut y avoir notification. Le paragraphe 1 énonce donc l'obligation générale d'appliquer l'article 12 en plusieurs temps. Si l'Etat qui projette des mesures estime qu'elles n'auront pas d'effet négatif appréciable, il n'en donnera pas notification. Les termes utilisés ont été choisis après mûre réflexion, et leur modification pourrait être source d'erreurs. En revanche, la deuxième proposition de M. Eiriksson paraît acceptable. Bien qu'il puisse y avoir plus de deux Etats intéressés, il est vrai que l'article 18 dans son ensemble n'envisage qu'une relation bilatérale. Compte tenu des modifications apportées dans le même sens à l'article 17, l'expression « les Etats concernés » sera donc remplacée par « les deux Etats ».

107. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 18 [14] tel qu'il a été modifié.

Il en est ainsi décidé.

L'article 18 [14] est adopté.

TITRES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES

108. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter provisoirement les titres proposés par le Comité de rédaction pour la deuxième et la troisième partie du projet d'articles : respectivement, « Principes généraux » et « Mesures projetées ».

Les titres des deuxième et troisième parties du projet d'articles sont adoptés.

La séance est levée à 13 h 10.

2074e SÉANCE

Mercredi 6 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite*)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/402[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[suite]*

---

* Reprise des débats de la 2049e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol.II (2e partie), p. 86, par 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

1. M. HAYES remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport très approfondi et éclairant (A/CN.4/413), ainsi que pour les projets d'articles qui y sont continus et dont les cinq premiers sont des textes révisés des articles examinés à la session précédente.

2. De l'avis de M. Hayes, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* est à la base même du sujet. Le projet d'articles à l'examen tend à donner effectivement effet à ce principe selon lequel une activité, bien que licite en elle-même, peut être néanmoins la source de dommages potentiels ou réels et appeler des mesures de prévention et de réparation.

3. M. Hayes souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 1 à 7), selon laquelle il serait impossible, voire non souhaitable, d'établir une liste des activités visées par le projet d'articles. Il est cependant préoccupé de ce que le projet met exagérément l'accent sur l'élément de risque. Les termes « risque », « risque appréciable » et « activités à risque », qui sont tous définis dans le projet d'article 2, figurent dans les articles de fond. Les définitions sont telles que l'application des articles sera considérablement limitée. Certaines affirmations, dans le rapport, sont plus préoccupantes encore, ainsi, lorsqu'il est dit : « Il s'agit [...] d'un risque [...] qui comporte une probabilité plus forte que la normale d'entraîner un dommage transfrontière » (*ibid.*, par. 30) et « c'est précisément à cause du risque créé — supérieur au risque normal que comportent d'autres activités humaines — » (*ibid.*, par. 44).

4. A l'alinéa *a*, i, du projet d'article 2, le terme « risque » est défini comme se limitant à l'« utilisation » de certaines choses, ce qui exclut aussi bien les activités qui ne font pas appel à ces choses que les activités touchant ces choses mais ne consistant pas à les utiliser. Il en résulte une définition étroite qui est ensuite reprise dans les définitions du « risque appréciable » et des « activités à risque ». Ces trois expressions répercutent cette limitation dans les articles de fond. L'introduction du risque parmi les éléments d'identification des activités visées tend à limiter d'une manière injustifiable les circonstances dans lesquelles les obligations découlant des articles pourront prendre naissance. Aussi M. Hayes recommande-t-il instamment à la Commission de réexaminer la question, notamment à la lumière du principe auquel elle s'est référée dans ses conclusions à sa précédente session, à savoir que la perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente[6].

5. Quant à savoir si le projet d'articles devrait prendre en considération les activités polluantes, l'essentiel est que celles-ci ne se trouvent pas en porte à faux. Elles devraient donner lieu soit aux recours résultant de violations du droit international, soit aux obligations découlant du projet d'articles. M. Hayes estime, toutefois, que, dans son libellé actuel, l'article 1er visé, comme il convient, les activités polluantes, pour autant que celles-ci ne soient pas interdites par le droit international. Reste toutefois la question de l'établissement du lien de causalité, notamment dans le cas de la pollution provenant de sources multiples ou de la pollution cumulative. Le projet d'articles ne contribuera à résoudre ces questions que d'une manière indirecte et dans une autre partie du futur instrument.

6. Les articles 6 à 10, qui constituent le chapitre II du projet d'articles consacré aux principes, sont conformes aux conclusions formulées par la Commission à sa précédente session. M. Hayes considère l'énoncé des principes dans ce chapitre comme annonçant d'autres dispositions plus détaillées d'ordre pratique. Il souscrit à l'idée de n'établir, dans le chapitre II, que quelques principes formulés de manière concise. On pourrait améliorer ce chapitre en ne conservant que la teneur des articles 6, 7, 9 et 10 et en omettant l'article 8 qui traite de la participation. Cette disposition aurait mieux sa place dans une partie subséquente du projet, consacrée à des mesures d'ordre pratique plus détaillées.

7. S'agissant de la relation entre la prévention et la réparation (*ibid.*, par. 103 à 111), M. Hayes voit dans ces deux éléments deux obligations distinctes correspondant à des stades différents de la responsabilité. Ces obligations sont toutes deux nécessaires, et il n'y a pas de raison de donner à l'une d'entre elles une position de prédominance ou de dépendance par rapport à l'autre. C'est le préjudice, potentiel ou réel, qui appelle ces obligations. L'obligation de réparation naît de la survenance d'un préjudice réel, et non à titre de sanction du manquement à prévenir ce préjudice. On ne méconnaît pas, bien entendu, par là que l'obligation de réparer un dommage réel encouragera la prévention. En définitive, M. Hayes souscrit à l'idée du Rapporteur spécial d'attribuer un poids égal à la prévention et à la réparation (*ibid.*, par. 105).

8. Passant au texte des projets d'articles, M. Hayes estime que la nouvelle version du projet d'article 1er marque une amélioration par rapport au texte antérieur (v. A/CN.4/405, par. 6). L'idée de remplacer la notion de « territoire » par celle de « juridiction » contribue à une plus grande précision. Mais, en ne faisant aucune mention du territoire, le texte vise maintenant des activités sous le contrôle effectif d'un Etat. Ce libellé risque ainsi d'être interprété à tort comme étant censé viser quelque chose de proche du fait de l'Etat. Encore que le libellé ait été emprunté au principe 21 de la Déclaration de Stockholm[7], il y aurait lieu de le préciser afin d'éviter une interprétation aussi malencontreuse.

9. Compte tenu de la définition de l'expression « dommage transfrontière », à l'alinéa *c* du projet d'article 2, M. Hayes craint que l'article 1er ne soit pas maintenant suffisamment large pour couvrir les cas de dommage résultant de conséquences physiques, par exemple dans l'espace extra-atmosphérique, en haute mer ou dans le fond des mers, à moins qu'il n'y ait un effet dommageable consécutif dans un espace relevant de la juridiction d'un autre Etat, et que cet effet n'affecte pas uniquement des personnes dans cette juridiction. M. Hayes présume que le terme « juridiction » n'est pas le terme qui convient pour un domaine tel que l'espace extra-atmosphérique ou la haute mer, où l'on ne jouit que de droits. Le Rapporteur spécial a examiné cette question dans son rapport (A/CN.4/413, par. 51), mais peut-être n'a-t-il pas poussé cet examen assez loin.

[6] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 51, par. 194 *d* iii.

[7] Voir 2044e séance, note 8.

10. Pour ce qui est de la terminologie, M. Hayes reconnaît qu'en anglais le mot *harm* est préférable au mot *injury*. Quant aux expressions *source State* et *State of origin*, il n'a de préférence ni pour l'une ni pour l'autre. Enfin, il estime qu'il faudrait tenter de trouver des mots mieux appropriés qu'« espaces » ou « lieux ».

11. Quant à l'utilisation des mots « ou possède les moyens de savoir » dans le projet d'article 3, M. Hayes comprend les raisons qu'en donne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 69 et 70). Comme cette disposition part de la présomption que, sauf preuve du contraire, un Etat a de tels moyens de savoir, M. Hayes peut l'accepter. Toutefois, il pourrait très bien arriver que la victime innocente d'une activité ayant des effets transfrontières dommageables doive en supporter le préjudice. Aussi conviendrait-il de se pencher davantage sur le risque de laisser subsister une telle lacune.

12. On pourrait utilement remanier le projet d'article 6, afin de l'aligner plus étroitement sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et de mieux l'harmoniser avec le projet d'article 1er.

13. M. Hayes a déjà suggéré de traiter dans une autre partie du projet la question faisant l'objet de l'article 8. Si cette proposition ne rencontre pas l'approbation du Rapporteur spécial, on pourrait fusionner l'article 8 avec le paragraphe 1 du projet d'article 7, dont le paragraphe 2 ne paraît pas indispensable à M. Hayes.

14. Il conviendrait d'abréger le projet d'article 9 en arrêtant le texte au mot « activité ». Dans le texte anglais, la première phrase de l'article 10 ne semble pas exprimer l'intention du Rapporteur spécial, telle qu'il l'a exposée dans son rapport (*ibid.*, par. 112). D'une façon générale, cet article devrait stipuler, premièrement, que le dommage doit être suivi d'une réparation de l'Etat d'origine à la victime innocente et, deuxièmement, que la nature et l'étendue de la réparation doivent être déterminées entre les Etats concernés, conformément aux critères qui seront énoncés ailleurs dans le projet d'articles.

15. Enfin, M. Hayes est d'avis de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, afin qu'il les examine à la lumière du débat.

16. M. BENNOUNA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son traitement ingénieux d'un sujet particulièrement difficile, dit qu'à son avis le projet se fonde sur quatre concepts. Le premier est l'obligation de négocier. Comme le Rapporteur spécial l'a précisé dans son quatrième rapport, le projet vise à « inciter les Etats à rechercher la conclusion d'accords tendant à réglementer l'activité en question et, dans l'intervalle, instituer certaines obligations élémentaires, de caractère général et peu contraignantes » (A/CN.4/413, par. 5). Il s'agit donc de mettre au point un accord-cadre du même type que celui prévu dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et les progrès déjà accomplis sur ce sujet auront une influence positive sur les présents travaux.

17. Il n'est pas surprenant que l'obligation de négocier ait pris corps dans des situations qui donnent naissance à des obligations de caractère très général — du type dit *soft law* — ainsi que dans des situations où, à la suite du progrès technique, de nouvelles règles font leur apparition. Il faut inciter les Etats concernés à concilier par voie d'accord leurs intérêts respectifs, en s'inspirant de principes généraux et de considérations d'équité. La CIJ s'est prononcée dans ce sens à l'égard du développement du nouveau droit de la mer dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[8] et de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni* c. *Islande)*[9].

18. Le deuxième concept fondamental est que l'obligation de négocier est déclenchée par l'identification d'une activité à risque. C'est ainsi que, dans son rapport, le Rapporteur spécial déclare :

> [...] Le projet à l'examen se situe au moment où un Etat, ayant identifié une activité à risque sur son territoire, constate que la poursuite de cette activité le met, ainsi que les Etats qui pourraient être affectés, dans une situation nouvelle. (*Ibid.*, par. 4.)

Une fois l'activité à risque identifiée, plusieurs questions précises se posent sur lesquelles le projet d'articles est cependant muet. L'une de ces questions est de savoir s'il faut s'en remettre à l'Etat d'origine pour identifier cette activité; une autre, s'il faut établir une distinction entre les activités existantes et les activités nouvelles.

19. Le troisième concept fondamental est que l'activité à risque est définie par ses conséquences dommageables potentielles. S'agissant des activités liées au progrès de la technologie, le Rapporteur spécial a souligné que « l'absence de réglementation juridique de ces activités est l'une des grandes lacunes de l'ordre juridique international » (*ibid.*, par. 46). L'activité, elle-même, n'est pas régie par le droit international mais ses effets éventuels, en cas de dommage appréciable, le seraient. La question relève donc du domaine du développement progressif du droit international, comme l'indique le titre du sujet. Là encore, le Rapporteur spécial semble hésiter sur certaines questions. L'une d'elles est de savoir s'il faut définir les activités avec plus de précision, en particulier celles dont les effets sont cumulatifs ou continus et pour lesquelles il pourrait être nécessaire de déterminer un seuil de risque. L'autre solution consisterait à s'en tenir à la mise au point d'un mécanisme procédural qui permette aux Etats concernés d'identifier le risque.

20. Le quatrième concept fondamental, selon les termes du Rapporteur spécial, est que le risque « peut être considéré comme formant un continuum avec le dommage » (*ibid.*, par. 44). Au premier stade, tant que le dommage est seulement potentiel, il faut axer les efforts sur la prévention et la réduction du risque. Lorsqu'un dommage est effectivement causé s'ouvre le droit à réparation. Si la responsabilité est alors attribuable à l'Etat qui a créé le risque, elle est peut-être pondérée cependant, compte tenu du comportement subséquent de l'Etat en cause.

21. Dans les projets d'articles 1 et 2, le risque est défini par référence au dommage transfrontière appréciable. M. Bennouna ne voit donc pas la nécessité de qualifier ce risque d'« appréciable » puisqu'il est, par définition, susceptible de causer un dommage appréciable.

22. M. Bennouna suggère d'introduire dans le projet, immédiatement après l'article 2, un nouvel article

---

[8] *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.

[9] *C.I.J. Recueil 1974*, p. 3.

appelé à déterminer qui sera habilité à identifier le risque. Il faudrait prévoir, comme dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, non seulement une obligation de notification de la part de l'Etat d'origine, mais aussi la possibilité, pour l'Etat affecté, de saisir l'Etat d'origine et de lui demander des comptes.

23. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Bennouna approuve la mention des « espaces relevant de sa juridiction ».

24. Les projets d'articles 7 et 8, sur la coopération et la participation, devraient être complétés par des dispositions plus précises, destinées à concrétiser l'obligation de négocier.

25. Le projet d'article 9, sur la prévention, est à développer. Le projet d'article 10, sur la réparation, arrive trop tôt dans le projet.

26. De l'avis de M. Bennouna, l'accord-cadre à l'examen peut inciter les Etats à se préoccuper plus directement des risques inhérents au développement de la technologie et à conclure des accords destinés à prévenir et à réparer éventuellement les effets nuisibles. La décision du Rapporteur spécial de placer la notion de risque au centre du sujet présente le grand avantage d'offrir un critère pour établir une distinction entre la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité du fait d'activités qui ne sont pas interdites. Dans le premier cas, la responsabilité procède de la faute, dans le second, du risque. Mais, dans les deux cas, il faut remonter la chaîne de causalité afin de déterminer lequel des deux régimes est applicable.

27. M. Bennouna est lui aussi d'avis de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat.

28. M. BEESLEY dit que la question apparemment fondamentale sur laquelle il y a divergence de vues entre les membres de la Commission est celle du champ d'application du sujet, notamment sur le point de savoir si celui-ci serait trop restrictif s'il était limité aux cas où un risque appréciable de dommage est évident dès le départ. M. Beesley est frappé par le fait qu'il n'y a peut-être pas grand-chose qui sépare en réalité les deux positions en présence à cet égard, lesquelles, à son sens, ne s'excluent pas l'une l'autre. Ceux qui préconisent de se fonder sur l'appréciabilité du risque, en tant que notion globale délimitant le champ des articles, reconnaissent, par ailleurs, qu'au regard des accidents qui se produisent certaines obligations pourraient exister en droit international, même si le risque n'est considéré d'emblée ni comme appréciable ni même comme prévisible. On craint cependant, dans le même temps, que les obligations découlant aussi bien du risque appréciable que de celui qui ne l'est pas, et rédigées en termes généraux, n'engendrent un régime trop pesant pour l'Etat d'origine et trop limitatif de la souveraineté des Etats.

29. Inversement, ceux qui sont en faveur de la mise en jeu de la responsabilité dans des situations où un dommage transfrontière appréciable est causé, même si le risque n'est ni appréciable ni prévisible, admettent qu'il n'est pas nécessaire que les obligations soient les mêmes. Un nombre relativement peu élevé de membres préconisent une règle de responsabilité objective — moins stricte cependant que la responsabilité absolue. En fait, comme on l'a déjà signalé, le sujet est délimité par les notions de dommage appréciable et de conséquence physique. L'on craint, toutefois, qu'imposer les devoirs de se consulter, de coopérer et de prévenir le dommage avant qu'un risque appréciable ne devienne évident ne revienne à soumettre toutes les activités à ces obligations procédurales. Cependant, les pires des catastrophes transfrontières peuvent se produire dans de nombreuses situations dont les risques en jeu n'ont guère été évalués au préalable, et où la question des obligations entre les Etats ne s'est pas posée, et, dans ces cas, il ne peut y avoir exonération de responsabilité pour cause de non-prévisibilité des faits.

30. La prévoyance humaine laisse à désirer si l'on songe, par exemple, au *Titanic*, réputé insubmersible; aux rayonnements ionisants, prétendument inoffensifs sauf en doses massives; et aussi au rejet de mercure dans la baie de Minamata, dont on a estimé qu'il ne posait aucune menace à la santé de l'homme. Il en va de même pour les appréciations *post facto* du risque avant accident en tant que norme de responsabilité. Que l'on emploie l'expression « risque prévisible » ou celle de « risque appréciable », la démarcation est souvent arbitraire dans la pratique; une personne qui subit un dommage à la suite d'un risque jugé un peu moins qu'appréciable en pâtira tout autant qu'une personne lésée à la suite d'un risque jugé un peu plus qu'appréciable. Néanmoins, le Rapporteur spécial a eu raison de souligner l'importance de l'appréciabilité du risque, et les principes énoncés dans le projet d'articles sont certainement ceux-là mêmes qu'il faut appliquer dans les cas où le risque est appréciable.

31. C'est dans ce contexte que M. Beesley se félicite de la proposition de M. Eiriksson (2048e séance, par. 7), qui vise à élargir le champ d'application des articles en modifiant les dispositions de l'article 1er afin de prendre en considération non seulement les situations créant un risque de dommage transfrontière mais aussi, dans un alinéa *b*, d'« autres activités ne créant pas un tel risque mais causant néanmoins un dommage transfrontière ». Conformément à cette proposition, l'obligation de prévention, qui suppose la coopération et la notification, ne jouerait que pour les activités comportant un risque appréciable, et l'on consacrerait un autre chapitre du projet aux activités visées à l'alinéa *b*. On pourrait traiter la relation entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats dans une clause de non-exclusion (« sans préjudice de ») et élaborer, au besoin, des principes directeurs différents pour négocier les réparations dans les deux situations. M. Beesley attend avec intérêt les commentaires d'autres membres, notamment du Rapporteur spécial, sur la proposition de M. Eiriksson.

32. Il est de plus en plus évident qu'on ne peut plus enfermer le droit touchant à des domaines interdépendants dans des compartiments étanches. Cette observation s'applique en particulier au droit sur le sujet à l'examen, au droit de la responsabilité des Etats et au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Aussi faut-il harmoniser le droit dans ces domaines : interrompre son développement progressif dans l'un quelconque d'entre eux, en attendant l'évolution des autres, irait à l'encontre du but recherché et serait inacceptable.

33. En terminant, M. Beesley appelle l'attention sur les paragraphes 15, 16 et 30 de la déclaration finale de la Conférence mondiale sur l'atmosphère en évolution : implications pour la sécurité du globe, tenue à Toronto (Canada) du 27 au 30 juin 1988[10]. Le développement du droit concernant le domaine commun ou les zones ne relevant pas des juridictions nationales appelle des méthodes nouvelles et de l'imagination, ainsi que le recours possible à des incitations plutôt qu'à la responsabilité. Il incombe à la Commission de garder l'esprit ouvert à cette évolution, comme elle l'a d'ailleurs fait à la session en cours.

34. M. BARSEGOV exprime sa gratitude au Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413) qui représente un pas important vers la solution de l'un des problèmes les plus complexes de la vie moderne. Le mérite du Rapporteur spécial tient tout particulièrement à ses efforts pour dégager une conception fondée sur une appréciation objective de l'état de choses actuel. Cette approche confère un intérêt particulier à son rapport, sur la base duquel la Commission pourra poursuivre utilement ses travaux. M. Barsegov constate avec satisfaction que les membres sont disposés à rechercher un terrain d'entente sans lequel il sera pratiquement impossible, en l'absence de textes normatifs et d'études doctrinales, de parvenir à des solutions susceptibles de rencontrer l'approbation des Etats.

35. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a constaté « qu'il [n']existe [pas] dans le droit international général une règle stipulant que tout dommage doit être compensé » (*ibid.*, par. 39). Il s'agit là d'une déclaration de fait fondamentale, qui peut préparer la voie de façon réaliste à un développement du droit international moyennant la création de normes. Il n'y a aucun désaccord sur la nécessité de combler les lacunes, sur la nécessité de développer progressivement le droit international dans le domaine à l'étude et sur la signification concrète du problème du dommage transfrontière. Nul ne conteste d'ailleurs que la solution de ce problème en droit international contribuera à consolider l'ordre juridique, à renforcer la confiance et à favoriser la coopération entre les Etats, ainsi qu'à prévenir les effets négatifs du progrès scientifique et technologique et de la dégradation de l'environnement.

36. Comme on sait, M. Barsegov a appuyé l'élaboration de règles régissant la responsabilité objective, sur la base de documents normatifs concrets qui se rapportent à des domaines d'activité particuliers — espace extra-atmosphérique, activités nucléaires et autres — compte tenu des conditions propres à chaque domaine et en se fondant sur des critères et des normes scientifiques pour l'évaluation du risque, du dommage, etc. De l'avis prédominant, il faudrait cependant, semble-t-il, commencer par construire non pas les fondations mais le toit : le Rapporteur spécial affirme en effet, dans son rapport, que

> [...] ce que l'on cherche précisément dans les articles, c'est de se placer au stade qui précède celui de l'élaboration d'accords détaillés concernant des activités spécifiques. Ces accords correspondraient en fait à l'étape suivante, c'est-à-dire celle que l'on cherche à atteindre avec les présents articles en énonçant des obligations générales [...]. (*Ibid.*, par. 4.)

La Commission est évidemment libre d'adopter cette ligne de conduite, mais si elle tient à définir, pour commencer, des obligations générales concernant la dommage qui résulte d'une activité licite, et donc à inciter les Etats à conclure des accords concrets sur la responsabilité pour dommage transfrontière dans des domaines spécifiques, le meilleur parti serait d'établir des recommandations générales, dont les Etats pourront s'inspirer dans leurs pratiques conventionnelles. Il appartient évidemment aux Etats de se prononcer sur cette question, et M. Barsegov ne doute pas qu'ils parviendront à la bonne solution.

37. L'un des problèmes soulevés par le Rapporteur spécial à propos du sujet à l'étude concerne la définition de la nature juridique de la responsabilité objective, ainsi que la relation entre le sujet et celui de la responsabilité des Etats pour fait illicite. La différence principale entre les deux types de responsabilité réside dans leur nature juridique. A la différence de la responsabilité pour fait illicite, la responsabilité objective vise des activités qui ne sont pas interdites. Il serait donc préférable, de l'avis de M. Barsegov, d'utiliser l'expression « activité licite » dans le titre du sujet.

38. Il faut, par ailleurs, comprendre clairement ce que le Rapporteur spécial entend pas sa référence, dans le projet d'article 1er, à la « juridiction d'un Etat ». Les activités menées par un Etat sur son territoire le sont, non pas en vertu d'une compétence quelconque conférée par le droit international, mais au titre de la souveraineté de cet Etat. La référence à la juridiction au regard du droit international peut s'interpréter comme une délimitation des frontières de la juridiction nationale entre les Etats, mais n'a rien à voir avec une appréciation de la licéité d'une activité, à moins que celle-ci ne soit directement interdite par une convention internationale.

39. A vouloir établir l'obligation générale de réparer le dommage, on ne s'interroge plus sur le caractère licite ou non du comportement. Lorsqu'une obligation est violée eu égard aux règles primaires du droit international, la question de l'illicéité peut se poser. Une fois les règles primaires de comportement établies, les conséquences d'une activité réglementée ne relèvent donc plus du domaine de la responsabilité objective. Il s'agit donc de savoir quelle est la nature juridique de l'obligation de réparer le dommage causé par des activités licites.

40. Selon la notion de responsabilité objective qui est proposée, le premier maillon de la chaîne est constitué par les activités à risque susceptibles d'être rattachées à une source de danger plus élevé que la normale, et le dernier, par le dommage transfrontière. Ni le risque ou l'activité à risque, ni le dommage lui-même ne sont à la base de la responsabilité objective. L'élément clef est, selon le Rapporteur spécial, le lien de causalité entre le risque (ou l'activité comportant un risque) et le dommage. On ne voit cependant pas très bien en quoi consiste ce lien. En divers endroits de son rapport, le Rapporteur spécial fait valoir que, pour créer une obligation de réparer le dommage transfrontière, il suffirait d'établir un lien de causalité. Il dit, par exemple, qu'

> [...] il suffit que la chaîne causale ne soit pas interrompue et que chacun de ses maillons soit indubitablement relié au précédent, pour remonter à l'activité qui est à l'origine et pour pouvoir ainsi lui attri-

[10] Texte distribué à la Deuxième Commission de l'Assemblée générale sous la cote A/C.2/43/2 (3 octobre 1988).

buer le résultat et, éventuellement, la responsabilité : [...]. (*Ibid.*, par. 52.)

Si l'on fait aboutir ce lien de causalité à sa conclusion logique, on est amené à reconnaître que toute activité qui a pour conséquence directe de causer un dommage appréciable doit être considérée comme illicite. Le dommage pourrait même, en pareil cas, être la conséquence d'une négligence criminelle résultant de l'utilisation d'une source de danger plus élevé que la normale.

41. Dans la relation qui existe entre le risque et le dommage telle qu'elle a été présentée, les cas de force majeure n'ont pas suffisamment retenu l'attention. M. Barsegov note que le Rapporteur spécial a assimilé le cas de force majeure à « un fait échappant au lien normal de cause à effet » (*ibid.*, par. 28). Or, c'est précisément l'intervention de la force majeure dans le cas d'activités à risque causant un dommage que ces activités conservent leur caractère licite. S'il en était autrement et si le dommage devait se produire comme une suite naturelle et normale d'une activité à risque, cette activité devrait logiquement être incluse parmi les activités illicites. En réalité, le cas de force majeure, qu'on ne peut ni prévoir ni empêcher, constitue en quelque sorte une ligne de partage entre la responsabilité du fait d'activités licites et la responsabilité du fait d'activités illicites. Le cas de force majeure fait que l'activité à risque échappe au contrôle de l'Etat, ce qui entraîne en définitive un dommage transfrontière découlant d'activités licites. Il transforme la notion abstraite de risque en un dommage concret, qui non seulement n'a rien à voir avec un lien quelconque de causalité directe avec l'activité licite correspondante, mais qui entre en fait en conflit avec ce lien en ce qu'il prive l'Etat d'origine de la possibilité d'utiliser d'une manière positive les résultats de son activité licite. En conséquence, si l'activité à risque ne se situe pas en dehors des limites de la licéité, elle ne peut donner naissance à un dommage qu'en cas de force majeure.

42. Dès lors, si la Commission entend rester dans le cadre du sujet, celui-ci doit être envisagé sur le plan de la réparation du dommage causé à la suite d'une activité licite, pendant toute la durée de laquelle l'Etat ne veut pas que des conséquences dommageables se produisent et fait tout ce qui est en son pouvoir pour les empêcher. Une telle interprétation de la responsabilité objective serait conforme à la pratique interne et à la doctrine juridique. Cependant, ce qui est valable dans la limite des frontières nationales d'un Etat peut soulever des difficultés dans le contexte des relations entre Etats. Il s'agit donc de savoir si l'on peut tenir un Etat pour responsable de quelque chose qu'il n'a pas fait ou qu'il n'entendait pas faire et qu'il n'a pas pu empêcher. Des travaux complémentaires sur le sujet s'imposent de toute évidence. Au lieu de remplacer le risque par le dommage, il serait indiqué de déterminer avec plus de précision la relation qui existe entre tous les éléments constituant la notion, compte tenu de sa fonction sociale.

43. Se référant aux maillons initial et final de la chaîne, M. Barsegov note que toute activité licite présente un certain degré de risque, de même qu'un certain degré de dommage est malheureusement inévitable. Si n'importe quelle activité dommageable devait entraîner la responsabilité, il faudrait alors admettre la responsabilité de chacun à l'égard des autres. Cela reviendrait à considérer que tout membre de la Commission qui fume consomme de l'oxygène et attente ainsi à la santé des autres membres.

44. La volonté du Rapporteur spécial d'introduire la notion de « risque appréciable » se conçoit : il a voulu, selon ses propres termes, éviter la création d'une « situation inacceptable » dans laquelle « on serait amené à considérer que toute activité nouvelle devrait être soumise à l'examen des Etats pouvant en être affectés » (*ibid.*, par. 29). C'est pourquoi l'on établit un autre « seuil » au-dessous duquel il n'y aurait pas de responsabilité (*ibid.*, par. 30).

45. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est pratiquement impossible de quantifier dans ce domaine. Il aurait pu céder à la tentation de renoncer complètement à la notion de risque et se limiter au dommage effectif, mais heureusement il ne l'a pas fait — pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il a tenu à fonder sa conception de ce type particulier de responsabilité sur des notions tirées de divers systèmes juridiques, comme le risque aggravé, et à faire ainsi en sorte que cette conception soit aussi réaliste que possible. Il a voulu ensuite trouver une base de coopération. Mais comment peut-on coopérer pour prévenir quelque chose qui n'existe pas encore ?

46. Le projet d'article 6 est la pierre angulaire sur laquelle le Rapporteur spécial assoit sa conception. Dans cet article, la notion de coopération pour prévenir les conséquences préjudiciables, à savoir le dommage transfrontière, est fondée sur la présence du risque. Le Rapporteur spécial a raison de considérer que le but du projet d'articles n'est pas simplement d'assurer une réparation équitable pour le dommage subi, mais d'éviter aussi les conséquences préjudiciables telles que la pollution, etc., et un tel but ne peut jamais être atteint s'il n'y a pas coopération.

47. Les dispositions du projet d'article 7 sur la coopération sont l'expression, estime M. Barsegov, d'un degré élevé de civilisation et d'une compréhension profonde des intérêts vitaux de l'humanité. L'article 7 occupe une place essentielle dans le projet d'articles ainsi que du point de vue de la solution du problème dans son ensemble. Il témoigne de la sagesse tant du Rapporteur spécial que de la Commission, et de la capacité d'opérer au niveau des valeurs humaines les plus élevées, aussi bien sur le plan de l'équité et du souci des intérêts de toutes les parties en cause que sur le plan de l'action en faveur des progrès de la civilisation. Aussi M. Barsegov est-il catégoriquement opposé à ce que l'article 7 soit supprimé.

48. Le Rapporteur spécial n'a pas omis de tenir compte du fait très important que, dans le contexte du développement humain, l'activité visée par le projet d'articles est utile « non seulement pour l'Etat sur le territoire duquel elle [est] menée [...] mais également pour l'Etat auquel cette activité pourrait occasionnellement causer un préjudice » (*ibid.*, par. 113). Il a aussi reconnu que « les mesures préventives adoptées pouvaient imposer à l'Etat d'origine des charges considérables dont il faudrait tenir compte au moment de la réparation ». Il a expliqué que « dans le cas [...] des activités dangereuses liées à la technologie moderne, on était tous à la fois victimes et responsables », et comme ces activi-

tés « sont menées dans la quasi-totalité des pays », « l'Etat affecté aujourd'hui peut être demain l'Etat d'origine » *(ibid.)*.

49. Le Rapporteur spécial a conçu de façon équilibrée l'établissement d'un régime de réparation des dommages en l'absence de tout régime conventionnel, bilatéral ou multilatéral. Il a posé le principe que « le dommage résultant d'une activité dangereuse [...] ne doit pas être laissé « exclusivement » à la charge » du pays où la catastrophe a eu lieu (*ibid.*, par. 112). Le dommage doit s'apprécier « non pas [...] d'après l'ampleur exacte du dommage particulier causé par le sinistre, mais en fonction d'autres facteurs », ce qui signifie que la victime « doit supporter dans une certaine mesure le dommage subi » *(ibid.)*.

50. Il faut donc prendre en considération les efforts que font les pays pour tarir les sources de risque aggravé, non seulement en prévenant mais aussi en endiguant le plus rapidement et le plus complètement possible les conséquences dommageables. Ces efforts sont exigés non seulement par souci d'équité mais aussi en raison de la nécessité de réduire le nombre des victimes et leur exposition à des effets délétères. Il est impossible, dans ce contexte, de ne pas mentionner les événements dramatiques de Tchernobyl ainsi que les immenses ressources matérielles et la gigantesque énergie altruiste qui ont été mises en œuvre pour réduire au minimum aussi bien les effets transfrontières que les conséquences « nationales ». D'où l'importance majeure de la base philosophique proposée par le Rapporteur spécial pour régler le problème de la réparation du dommage, à savoir que le traitement équitable d'un pays ne saurait devenir sanction pour un autre qui fait œuvre de « pionnier » dans le domaine du progrès scientifique et technique. M. Barsegov félicite le Rapporteur spécial d'avoir adopté une approche humaniste, mais il a été surpris et déçu d'entendre, durant le débat, l'avis selon lequel il n'appartenait pas à la Commission de s'occuper de cet aspect du problème et qu'il fallait élaborer une convention axée sur les victimes. Quand on développe la notion correspondant à cette forme particulière de responsabilité, il convient évidemment de prendre en considération les intérêts des victimes d'effets transfrontières, mais il faut que le futur instrument insiste sur les intérêts de l'humanité tout entière, ainsi que sur la nécessité de prévenir la dégradation de l'environnement et de promouvoir de nouveaux progrès scientifiques et techniques.

51. Les dispositions de l'article 3, sur l'attribution de la responsabilité, montrent clairement que l'Etat d'origine est responsable et donc tenu à l'obligation de réparer s'il savait ou avait les moyens de savoir qu'une activité à risque était menée dans les limites de sa juridiction. M. Barsegov souscrit à l'avis d'autres membres de la Commission selon lequel un Etat peut tout au plus faciliter le processus d'imputation aux personnes physiques et morales de la responsabilité du dommage causé. Un membre a déclaré qu'à la différence des pays capitalistes, les pays membres du CAEM peuvent être tenus responsables de tout car ils sont au courant de tout. M. Barsegov ne croit pas que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique soit moins informé sur ce qui se passe sur son territoire que ne l'est le Gouvernement de l'Union soviétique en ce qui concerne le sien, mais là n'est pas la question. Ce qui est plus grave, c'est que l'on omette de tenir compte des modifications fondamentales qui interviennent actuellement dans l'économie de l'Union soviétique et d'autres pays socialistes. C'est ainsi que l'Union soviétique a adopté une loi sur les entreprises, qui rend celles-ci pleinement indépendantes sur le plan économique; c'est là un des principaux domaines où s'exerce la *perestroïka*, et qui a des conséquences de grande portée.

52. Le problème de l'attribution de la responsabilité se pose d'une manière particulièrement aiguë pour les pays en développement. Le Rapporteur spécial dit que c'est dans une perspective territoriale que s'inscrit la question de l'attribution de la responsabilité mais qu'une autre condition est nécessaire : « l'Etat d'origine doit savoir, ou posséder les moyens de savoir, que l'activité en cause est menée sur son territoire ou dans des zones placées sous son contrôle » (*ibid.*, par. 61). Il exprime aussi l'avis que l'Etat a en principe les moyens de savoir, sauf preuve du contraire (*ibid.*, par. 70). En d'autres termes, un Etat est normalement censé savoir qu'une activité est en cours. Par ailleurs, le Rapporteur spécial reconnaît que « rien ne s'opposerait alors à ce que les responsabilités au titre du projet soient attribuées directement à l'Etat d'origine du seul fait que l'enchaînement causal conduit à son territoire » (*ibid.*, par. 68). Or ces dispositions, qui sont essentielles pour la conception tout entière du projet, mettent en position difficile les pays en développement, car, très souvent, ils ne peuvent pas avoir connaissance des activités menées par des sociétés étrangères sur leur territoire, ni ne peuvent contrôler ces activités. On voit difficilement comment la disposition relative aux « moyens de savoir » protégerait les pays en développement, ainsi que l'affirme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 69). Le problème qui se pose lorsqu'une entité est tenue responsable d'un dommage non lié à ses activités concerne tous les Etats. Il faudrait trouver pour le projet d'articles une solution qui s'applique à l'ensemble de ces situations.

53. M. Sreenivasa RAO dit que le sujet du quatrième rapport (A/CN.4/413), qui a suscité de très grandes espérances dans la communauté internationale, vise des problèmes actuels extrêmement complexes, dont le traitement fait une grande part à l'innovation. Il faut que la Commission, en sa qualité d'organe chargé de développer progressivement et de codifier le droit international, s'efforce d'élaborer un ensemble de principes que les Etats et d'autres entités puissent aisément reconnaître et appliquer dans des situations concrètes où un dommage a été causé. Si la nécessité d'une certaine spécificité doit guider l'élaboration de ces principes, il ne faut pas oublier que les objectifs fondamentaux sont d'assurer un environnement mondial sûr et viable, et de prévenir et réduire au minimum les dommages susceptibles de découler du développement, mais sans amener à renoncer à sa poursuite.

54. Lorsque ces objectifs fondamentaux sont conçus dans des termes aussi généraux, la notion de responsabilité se réduit à un petit élément de l'ensemble considéré. Certains membres, tout en reconnaissant l'importance de ces objectifs plus larges, ont recommandé d'adopter une attitude réaliste à l'égard de ce que le projet d'articles permettrait d'atteindre, et d'évaluer avec pragmatisme ce qu'il serait possible de réaliser au moyen d'autres mécanismes : la mobilisation de l'opinion

publique, l'élaboration de lois et règlements incitatifs, la mise au point de normes internationales et la création de mécanismes institutionnels tendant à fournir l'aide, l'assistance et les compétences nécessaires pour gérer les situations de catastrophe. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, la Commission devrait orienter ses travaux vers une conception plus large du sujet. On peut et on doit viser haut, mais il faudrait définir clairement et franchement les objectifs et les relier à d'autres processus.

55. La Commission ne devrait pas, au stade actuel, se préoccuper excessivement de l'interdépendance avec des notions inhérentes à d'autres sujets à l'examen — en fait, de telles correspondances pourraient être très utiles. Aussi M. Sreenivasa Rao est-il convaincu qu'il faut éviter de limiter l'approche de la Commission. Par exemple, la notion de « dommage appréciable » pourrait s'interpréter différemment selon qu'il s'agit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ou des conséquences préjudiciables d'activités licites; cependant, les différences qui pourraient apparaître à la suite de la mise au point des notions pertinentes pourraient être estompées ultérieurement s'il le faut, au stade final des travaux.

56. M. Sreenivasa Rao n'est pas excessivement préoccupé par ce qu'on pourrait considérer comme un objectif d'incitation, par opposition à une obligation objective aux termes du projet d'articles, qui n'a pas besoin de se réduire à un ensemble de principes essentiels : il pourrait constituer une série de dispositions générales soulignant la nécessité d'atteindre certains buts, ainsi que d'obligations objectives — par exemple celle de ne pas causer de dommage. Il ne faut pas que la décision d'élaborer un accord-cadre, par opposition à un projet de convention, limite le type de principes qu'il conviendrait d'énoncer dans le projet d'articles.

57. Nombre des notions qui ont déjà été examinées à propos du sujet considéré créent encore plus de problèmes qu'elles n'en résolvent. Tout cela s'inscrit évidemment dans le cadre du processus d'élaboration de principes dans un domaine complexe, et le Rapporteur spécial ne doit pas se laisser décourager par les critiques qui lui ont été adressées.

58. Le projet à élaborer en vue d'un code acceptable de responsabilité ne doit pas s'enliser dans la recherche des activités « non interdites » par le droit international. Il ne faut pas que la formulation négative utilisée dans le titre du sujet « non interdites » limite la réflexion de la Commission, et le mieux serait de la supprimer, comme d'autres membres l'ont proposé. Il n'y a pas lieu de craindre de laisser subsister des lacunes en droit international — le dynamisme du droit, tant à l'échelon interne qu'au niveau international, est tel que l'on trouve toujours des solutions en faisant appel à une interprétation créative des principes disponibles et/ou à l'« innovation juridique ».

59. La Commission devrait surtout se préoccuper des principes appelés à régir le dommage causé à un Etat par des activités menées dans un autre Etat. Il faut, de toute évidence, que la responsabilité soit engagée, car sur une petite planète comme la Terre, les droits d'autrui doivent être pris en considération. On ne saurait, bien entendu, tolérer qu'un dommage soit causé impunément, et la Commission a entrepris de déterminer l'attitude qu'il convient d'adopter à cet égard. Il faudrait élargir cette recherche en étendant le champ d'application du sujet, comme l'ont préconisé M. Calero Rodrigues et M. Tomuschat (2045e séance), M. Francis (2048e et 2049e séances) et M. Beesley, afin de l'axer non seulement sur les parties immédiatement intéressées, mais aussi sur le but social auquel répond l'activité considérée. Les mesures de prévention ne devraient pas être coûteuses au point de l'emporter sur les avantages de l'activité dont il s'agit d'éviter les effets dommageables.

60. La situation est évidemment tout à fait différente dans le cas d'activités extrêmement dangereuses qui comportent le risque d'engendrer des catastrophes majeures comme celles de Bhopal et de Tchernobyl. Il est nécessaire, en pareil cas, d'adopter une approche de gestion globale, axée non seulement sur la question de la responsabilité, mais aussi sur des aspects comme les secours, le relèvement et l'aide internationale.

61. M. Sreenivasa Rao souscrit à la suggestion de M. Tomuschat tendant à ce que la Commission dégage un certain nombre de domaines d'intérêt, comme les conditions dans lesquelles la responsabilité prend naissance, les circonstances atténuantes, le type et l'étendue de la réparation requise, la relation entre la cause et le dommage, la question de la charge de la preuve, le devoir de coopérer, de donner notification et de partager les informations disponibles sur l'existence du risque et, comme M. Tomuschat et M. McCaffrey l'ont déjà suggéré, les conséquences de la négligence.

62. En outre, le sujet de la responsabilité peut avoir pour assise les principes généralement acceptés du droit international : respect de la souveraineté de l'Etat et de son intégrité territoriale; affirmation des droits et des intérêts des Etats dans les limites du « raisonnable »; conciliation d'intérêts divers fondée sur des intérêts communs; et principes déjà élaborés dans le domaine du droit de la mer, de l'espace extra-atmosphérique, de l'utilisation de l'énergie atomique, de l'Antarctique, ainsi que les principes énoncés dans la Déclaration de Stockholm[11] et dans les Règles d'Helsinki sur les utilisations des cours d'eau internationaux[12]. La Commission devrait aussi s'efforcer de formuler une notion de la responsabilité — en lui prévoyant un cadre — qui mette l'accent sur l'idée de risque dans une optique essentiellement préventive, ainsi que M. Tomuschat et M. Beesley l'ont suggéré, et qui se rattache de façon générale au « dommage », au « préjudice » ou aux « conséquences préjudiciables ». Autrement dit, la Commission ne doit pas se borner à ne voir dans la notion de responsabilité qu'un instrument de répression, mais elle doit la considérer comme un moyen propre à favoriser les mesures préventives et la gestion en commun des activités d'intérêt général, répondant à une éthique nouvelle du développement et du transfert des ressources et de la technologie.

63. Plusieurs membres ont émis des doutes sur la notion de « dommage appréciable », trop subjective selon eux. Peu importe cependant que l'adjectif

[11] Voir 2044e séance, note 8.

[12] Adopté par l'Association de droit international en 1966; voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396, doc. A/CN.4/274, par. 405.

employé soit « appréciable », « significatif » ou « substantiel ». Il s'agit de savoir si le dommage dépasse les limites de l'acceptabilité établies d'un commun accord dans les instruments bilatéraux et multilatéraux pertinents. Selon M. Sreenivasa Rao, on ne saurait méconnaître l'existence de telles limites ou de tels seuils, encore qu'il ne soit pas nécessaire d'en faire expressément mention dans le corps du projet d'articles. Il conviendrait, par ailleurs, que la Commission recommande aux Etats de se mettre d'accord chaque fois que possible sur de tels seuils, lors de la conclusion d'instruments bilatéraux ou multilatéraux, et d'avoir alors présente à l'esprit la nature des activités en cause. A cet égard, les organisations internationales compétentes et les commissions indépendantes ont un rôle important à jouer pour mettre en évidence les politiques à suivre et définir les normes à appliquer.

64. Comme on l'a déjà dit, le principe fondamental est qu'aucun Etat n'a le droit de causer un dommage à d'autres Etats dans l'exercice de ses propres droits. Il faut donner une définition large de la notion de responsabilité comme visant non seulement l'Etat ou les autorités de l'Etat, mais aussi d'autres entités qui opèrent dans un domaine particulier et contrôlent efficacement leurs activités. Quant aux notions de « juridiction » et de « contrôle », il faut noter que, s'agissant de sociétés multinationales, la juridiction est une notion extrêmement subtile qui appelle une approche des plus circonspectes, comme M. Graefrath (2047e séance) l'a fait observer. Somme toute, les sociétés multinationales ont, au fil des années, conçu tout un arsenal de moyens d'action qui ne relèvent pas clairement d'une quelconque juridiction. En vérité, se borner à parler sommairement de juridiction et de contrôle serait ne pas rendre justice à des questions telles que la fiscalité, la lutte contre les monopoles et la responsabilité mettant en cause des sociétés multinationales. Aussi est-il extrêmement important de ne pas limiter la notion de juridiction de telle manière que la Commission ne puisse pas examiner le rôle de ces sociétés, même quand elles relèvent techniquement de la juridiction des Etats.

65. Par ailleurs, à la différence des Etats, les sociétés multinationales sont exclusivement mues par la nécessité de réaliser des bénéfices. C'est donc elles qui doivent prendre le « risque » et en accepter la responsabilité, notamment parce que, contrairement aux Etats, elles ont les moyens de prévenir, minimiser ou maîtriser le dommage qui se produit dans un cas donné. M. Sreenivasa Rao souscrit sans réserve aux vues exprimées par M. Barsegov, et précédemment par M. Razafindralambo (2048e séance) et M. Graefrath. En conséquence, il faudrait remanier en particulier le projet d'article 3, de manière à ce qu'il vise non seulement des espaces mais aussi des activités placées sous le contrôle effectif de l'Etat d'origine, le terme « Etat » ne s'entendant pas couvrir la responsabilité d'autres entités, lorsqu'on peut démontrer que celles-ci avaient un contrôle effectif sur une activité. Il faudrait aussi que la Commission traite directement de la responsabilité de ces entités dans le projet d'articles.

66. Pour conclure, M. Sreenivasa Rao insiste sur le fait que la Commission ne peut pas traiter de la modification de la structure de la responsabilité internationale sans modifier aussi la structure de l'étude. Il se dit convaincu que la Commission trouvera une juste mesure pour traiter de la notion de responsabilité en ne se concentrant pas uniquement sur l'Etat ou les autorités de l'Etat, mais en visant aussi toutes les autres entités, y compris les sociétés multinationales; en ne ramenant pas indûment la question du « dommage » ou du « préjudice » à celle du risque; en rendant la responsabilité proportionnelle au contrôle effectif et, ce qui est plus important encore, aux moyens disponibles pour prévenir, minimiser ou maîtriser le dommage, le préjudice ou les conséquences préjudiciables en prenant en considération des facteurs tels que la prévention, la diligence due, l'assurance, les plans généraux de secours d'urgence et de gestion; et en s'attachant à promouvoir l'application des sciences et des techniques au développement d'une manière compatible avec l'objectif fondamental, qui est de rendre l'environnement plus sûr et durable dans une perspective intergénérationnelle.

67. M. KOROMA dit qu'il faut féliciter le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport (A/CN.4/413), à la fois érudit, clair et intéressant sur un sujet qui vient compléter les efforts de la communauté internationale dans sa lutte contre la pollution de l'atmosphère. A cet égard, il se réfère à la conférence qui a été tenue à Toronto la semaine précédente pour discuter d'un droit international de l'atmosphère qui serait parallèle au droit de la mer, et il note avec satisfaction que M. Beesley (*supra*, par. 33) a lui aussi fait mention de cette conférence et a distribué officieusement un document s'y rapportant.

68. Dans la poursuite de ses travaux sur le sujet à l'examen, la Commission doit tenir compte des objections élevées dans divers milieux influents. On ne saurait passer outre à une telle opposition sous prétexte qu'elle serait idéologique, et la Commission ne devrait pas ménager ses efforts pour dissiper les doutes, en actualisant sans cesse ses travaux et en prenant connaissance des faits nouveaux survenus en la matière dans d'autres parties de la communauté internationale. Elle soulignera, ce faisant, l'importance et l'extrême pertinence du sujet.

69. Les membres de la Commission s'accordent tous sur la règle primaire selon laquelle aucun Etat n'a le droit de causer un dommage à un autre Etat par ses activités, qu'elles soient licites ou illicites, et que, en cas de dommage, l'Etat d'origine est tenu de réparer ou d'indemniser l'Etat affecté. Il faudrait énoncer ce principe aussitôt que possible dans le projet, peut-être même avant l'article consacré au champ d'application. La règle a été largement admise dans le droit international général, dans la jurisprudence de la CIJ ainsi que dans de nombreux instruments juridiques internationaux, et l'on n'est aucunement fondé à craindre qu'elle puisse aller à l'encontre du développement des sciences et des techniques. On pourrait évidemment en adapter le libellé de manière à tenir compte de toute objection justifiée.

70. Dans l'introduction de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial signale que le projet se situe au moment où « un Etat, ayant identifié une activité à risque sur son territoire, constate que la poursuite de cette activité le met, ainsi que les Etats qui pourraient être affectés, dans une situation nouvelle » (A/CN.4/413, par. 4). La situation ainsi décrite se prête à plusieurs

interprétations. L'activité pourrait être menée par un tiers sans que l'Etat sur le territoire duquel elle se déroule en ait connaissance; le risque pourrait apparaître à la suite d'un cas de force majeure; ou bien l'activité pourrait ne comporter aucun risque initialement, mais être identifiée ultérieurement comme en comportant un. Quoi qu'il en soit, l'Etat ne pourra pas identifier une telle activité tant qu'un dommage ne se sera pas produit et que la nécessité de le réparer ne sera pas apparue. En conséquence, un Etat, dans la juridiction duquel se trouve une activité à risque, peut être tenu pour responsable d'un dommage transfrontière.

71. Le Rapporteur spécial fait observer qu'en l'espèce les seules obligations sont « celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir » (*ibid.*, par. 6). Sans vouloir minimiser l'importance de cette obligation générale et tout en convenant, notamment avec M. Barsegov, de la nécessité essentielle d'empêcher la pollution, M. Koroma estime que le principe de l'obligation de réparer, ou d'indemniser lorsqu'un dommage a été causé, est bien plus important et ne devrait pas être associé à l'obligation de coopérer. Il faut espérer que cette question sera abordée ultérieurement.

72. Dans sa présentation orale (2044e séance), le Rapporteur spécial a exprimé la crainte qu'en reconnaissant la primauté de la règle de réparation du dommage on ne débouche sur un projet se résumant à un seul article. Ce n'est pas forcément le cas, pas plus qu'il n'est indispensable que le texte en cours d'élaboration devienne une convention; il pourrait prendre la forme de directives ou de principes directeurs.

73. Le sens du projet d'article 1er serait plus clair s'il était modifié comme suit :

> « Les présents articles s'appliquent aux activités qui ont lieu sur le territoire d'un Etat ou sous sa juridiction ou sur un territoire placé sous son contrôle effectif, dès lors que ces activités causent un dommage transfrontière.»

De l'avis de M. Koroma, la mention du territoire est essentielle. En renonçant à cette mention, le Rapporteur spécial a voulu faire en sorte que l'article couvre les navires et autres objets comme les aéronefs, les engins spatiaux et les installations pétrolières, tout en évitant la fiction juridique que ces objets font partie du territoire de l'Etat sous le contrôle duquel ils sont placés. On pourrait peut-être résoudre la difficulté en prévoyant deux articles distincts, dont l'un serait consacré aux activités qui se déroulent sur le territoire d'un Etat — et qui constituent incontestablement la catégorie principale d'activités visées —, et l'autre traiterait des activités liées aux objets extraterritoriaux qui relèvent de la juridiction de l'Etat.

74. Quant à la notion de « risque appréciable », le fondement juridique de la responsabilité est le dommage causé, non le risque encouru. Le risque est une question de fait, non de droit. Qui plus est, la liste des activités à risque s'allongeant chaque année, le projet d'articles ne reposerait pas sur une base solide si on le fondait sur le principe du risque.

75. M. Koroma approuve pleinement les trois principes que le Rapporteur spécial a exposés au paragraphe 85 de son rapport (A/CN.4/413). Malheureusement, le projet, sous sa forme actuelle, ne semble pas avoir été élaboré sur la base de ces principes. M. Koroma demande donc instamment au Rapporteur spécial de poursuivre ses travaux selon les principes qu'il a lui-même énoncés.

76. Le PRÉSIDENT informe les membres que durant la semaine précédente la Commission a dépassé de quinze minutes le temps qui lui était alloué.

La séance est levée à 13 h 5.

2075e SÉANCE

Jeudi 7 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(fin)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/405[2], A/CN.4/413[3], A/CN.4/L.420, sect. D][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

ARTICLE 1er (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (L'attribution),

ARTICLE 4 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux),

ARTICLE 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international),

ARTICLE 6 (La liberté d'action et ses limites),

ARTICLE 7 (La coopération),

ARTICLE 8 (La participation),

ARTICLE 9 (La prévention) *et*

ARTICLE 10 (La réparation)[5] *[fin]*

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2044e séance, par. 13.

1. M. SOLARI TUDELA, après avoir souligné tout l'intérêt du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413), qui a en particulier le mérite de refléter les débats auxquels son troisième rapport (A/CN.4/405) a donné lieu au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, fait remarquer d'abord que toutes les institutions de droit international sont liées les unes aux autres, mais que certaines ont entre elles des rapports privilégiés. C'est le cas de trois des questions dont la Commission est actuellement saisie : le présent sujet, la responsabilité des Etats et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La Commission doit garder présente à l'esprit cette coïncidence et s'efforcer d'harmoniser les textes correspondants.

2. Le sujet à l'examen concerne dans une grande mesure la préservation de l'environnement, dont la détérioration progresse beaucoup plus vite que les mesures de protection, la conséquence étant que le milieu naturel de l'homme devient chaque jour plus inhospitalier. La Commission doit saisir l'occasion qui lui est offerte de contribuer à freiner cette détérioration, non seulement par la qualité de ses travaux, mais aussi en sachant agir rapidement.

3. Dans le projet d'article 1er, le Rapporteur spécial définit les activités destinées à être régies par la future convention comme étant celles qui créent un risque appréciable susceptible de causer un dommage transfrontière. En optant ainsi pour la responsabilité pour risque, le Rapporteur spécial exclut du champ d'application du projet le dommage causé par des activités non interdites par le droit international, qui ne présentent pas ce type de risque appréciable. Cela l'amène à exclure aussi toute réparation pour la victime innocente d'un dommage qui ne serait pas appréciable, et à utiliser un critère subjectif pour déterminer le caractère appréciable du risque entraîné par telle ou telle activité. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 39), le Rapporteur spécial exprime l'avis qu'il n'existe pas dans le droit international contemporain de règle stipulant que tout dommage doit être compensé. Mais cela ne devrait pas être un obstacle à la présence d'une norme de cette nature dans le projet. La Commission ne fait pas seulement œuvre de codification, mais aussi de développement progressif du droit international. Sans ignorer que la communauté internationale n'est pas tout entière disposée à accepter une telle norme, M. Solari Tudela pense que, devant la progression dramatique de la détérioration de l'environnement, les milieux spécialisés, qui pèsent de façon décisive sur les décisions des gouvernements, ne sont pas seulement prêts à accepter pareille norme, mais réclament en fait des dispositions prévoyant l'indemnisation des victimes de tout dommage, quelle qu'en soit l'origine.

4. On trouve dans l'article 1er deux autres notions : celle de juridiction, qui remplace la notion de territoire, utilisée antérieurement, et celle de contrôle effectif, qui peut s'appliquer par exemple à la Namibie, peut-être aussi à certaines parties de l'Antarctique — encore que l'on puisse se demander si, dans ce cas, il s'agit vraiment d'un contrôle effectif — ou encore aux territoires arabes occupés.

5. Cela ne signifie d'ailleurs pas que la notion de risque perde son utilité, car, selon M. Solari Tudela, la distinction entre le risque appréciable et le risque qui ne l'est pas doit servir à moduler la réparation.

6. M. Solari Tudela a déjà évoqué la nécessité d'harmoniser les termes définis dans le projet d'article 2 avec ceux utilisés dans les projets d'articles sur la responsabilité des Etats et sur les cours d'eau internationaux. Dans le cas, par exemple, de l'alinéa *a*, ii, de l'article 2, où l'expression « risque appréciable » désigne tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité en cause, il y aurait lieu de s'interroger sur le sens exact de l'expression « simple examen ». M. Solari Tudela croit comprendre qu'il s'agit de l'examen auquel on procède sans aide technique pour déterminer le risque de l'activité. Or, sauf erreur de sa part, il ne semble pas que l'on puisse déceler par un simple examen le risque entraîné par une activité qui serait source d'une pollution continue, dont l'accumulation provoquerait un dommage à plus ou moins long terme, ni que, dans ce cas, l'on puisse parler ensuite d'activité comportant un risque appréciable. L'autre point à préciser concerne le dommage transfrontière visé à l'alinéa *c* : que se passe-t-il en cas de dommage touchant l'espace, la haute mer ou l'Antarctique ?

7. Le projet d'article 3 répond aux préoccupations qui se sont manifestées au cours du débat concernant les moyens dont disposent les Etats pour connaître les activités en question. Ces préoccupations sont surtout le fait des pays en développement, que leurs moyens limités risquent d'entraver dans l'exercice de cette obligation de contrôle. Mais la question à l'examen n'en intéresse pas moins la communauté internationale dans son ensemble, et on pourrait en faire état dans le projet d'article 3 en mentionnant l'assistance technique qu'une institution spécialisée des Nations Unies pourrait fournir sur ce point aux pays en développement, sur leur demande.

8. Le projet d'article 6 suscite certaines réserves de la part de M. Solari Tudela. Selon lui, la liberté d'action des Etats doit être limitée conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international — le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[6], par exemple. Sinon, ce projet d'article risque d'être interprété de toute autre façon que celle escomptée par le Rapporteur spécial, en particulier dans le domaine des droits de l'homme.

9. Il conviendrait aussi de donner plus de précision aux principes de coopération et de prévention visés dans les projets d'articles 7 à 9, en indiquant les mesures de coopération minimales que doivent prendre les Etats, sans parler de celles que les parties directement intéressées souhaitent négocier entre elles.

10. Pour ce qui est du projet d'article 10 relatif à la réparation, M. Solari Tudela s'en tient à ce qu'il a déjà dit à propos de l'utilité de la notion de risque : le risque ne constitue pas le point de départ du projet, mais il doit intervenir dans la modulation de la réparation, car il est juste que celle-ci varie selon que le dommage découle d'une activité à risque appréciable ou d'une activité qui ne présentait pas un tel risque. Enfin, M. Solari Tudela pense que les négociations entre Etats pour établir la réparation seront le premier moyen, mais non le seul, de parvenir à un accord.

---

[6] Voir 2044e séance, note 8.

11. Pour M. AL-QAYSI, la tâche confiée à la Commission est à la fois complexe et d'un intérêt vital pour la communauté des nations, en particulier pour les pays en développement. La tâche est complexe, parce que la Commission doit faire œuvre novatrice dans le domaine du développement progressif, et d'un intérêt vital, car il est impératif de trouver un juste équilibre entre la licéité et la nécessité d'éviter tout dommage. Le Rapporteur spécial a présenté un rapport (A/CN.4/413) qui reflète cet effort pour proposer un ensemble d'obligations générales fondamentales. De son côté, M. Al-Qaysi se bornera à quelques réflexions d'ordre général.

12. Les caractéristiques du sujet à l'étude tiennent à n'en pas douter au cours que les débats ont pris à la Commission. La portée du projet d'articles, qui a été délimitée d'emblée, a gagné en précision au fur et à mesure des débats : le Rapporteur spécial est appelé à traiter des activités licites qui entraînent un danger ou un risque transfrontière. Des divergences de vues sont toutefois apparues sur la question de savoir si le moment était venu de se pencher sur la responsabilité particulière attachée à ces activités et si, telle que cette question était présentée par le Rapporteur spécial, la Commission pouvait vraiment la cerner. Quant à la forme à donner au travail de la Commission, le Rapporteur spécial a pris le parti de présenter des projets d'articles qui visent à encourager les Etats à conclure des accords particuliers. En même temps, on voit se détacher un autre courant de pensée, dont les tenants pensent que la Commission pourrait tout au mieux élaborer un ensemble de règles ayant le caractère de recommandations, de directives adressées aux Etats.

13. Le projet d'articles doit-il reposer sur la responsabilité pour risque, ou sur la responsabilité pour dommage ? Sur cette question, d'une importance décisive, M. Al-Qaysi est disposé à souscrire à la position du Rapporteur spécial, qui a retenu la solution de la responsabilité pour risque. Le Rapporteur spécial s'en est tenu en effet — et à bon droit — aux résultats des travaux de la Commission datant de l'époque de son prédécesseur. De même, il ne s'est pas fixé de but qui différerait de celui de la Commission, encore que tous les membres de la Commission ne partagent pas cet avis. M. Al-Qaysi ne croit pas en effet qu'il faille interpréter les dernières lignes du paragraphe 7 du rapport comme signifiant que le Rapporteur spécial s'écarte du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale; il s'y interroge plutôt sur la tâche à accomplir au stade actuel. D'ailleurs, il précise que « en l'espèce, les seules obligations sont celles qui découlent de l'obligation générale de coopérer, à savoir notifier, informer et prévenir » (*ibid.*, par. 6). Ce sont bien là les préoccupations essentielles de la Commission. Et il ajoute : « Si un dommage se produit, aucune réparation précise n'est prévue, mais il existe une obligation de négocier pour rechercher de bonne foi le moyen de réparer le préjudice causé, en tenant éventuellement compte de divers facteurs [...] » *(Ibid.)* De plus, le titre du sujet, tel qu'il a été arrêté par l'Assemblée générale, ne prévoit pas de limite aux types d'actes légitimes visés, l'Assemblée générale laissant à la Commission le soin d'en décider. M. Al-Qaysi ne partage donc pas l'idée que le Rapporteur spécial, en fondant l'ensemble de son projet sur la responsabilité pour risque, se dirige vers un objectif qui ne serait pas dans la ligne du mandat confié à la Commission.

14. Les parties du rapport qui traitent en détail de la question du dommage (*ibid.*, par. 37) confirment que le Rapporteur spécial n'a pas oublié le mandat que la Commission a reçu de l'Assemblée générale. Là encore, M. Al-Qaysi, comme M. Mahiou (2048e séance), ne peut que souscrire aux choix du Rapporteur spécial. Le paragraphe 40 du rapport, en particulier, est bien dans la ligne que s'est tracée la CDI, et correspond aux conclusions qu'on peut tirer des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Rien n'empêcherait d'ailleurs la CDI d'adopter la notion de responsabilité objective, mais le souhaite-t-elle ? Le peut-elle ? Si elle ne le veut pas, ou si elle ne le peut pas, elle doit se fixer un objectif modeste, et l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est alors celle qui convient.

15. D'aucuns se sont demandé si le Rapporteur spécial avait suffisamment insisté sur la question du dommage. Si on lit attentivement le paragraphe 44 du rapport, on constatera qu'il ne perd pas de vue la nécessité d'établir un équilibre entre risque et dommage. Le risque, en tant que tel, a en effet un grand rôle à jouer en la matière, et l'on peut parler d'un continuum entre risque et dommage. Le Rapporteur spécial envisage à partir du risque une obligation potentielle, qui prend corps dès que le dommage se produit, et il précise les autres conditions afférentes au dommage (A/CN.4/413, par. 48). Sur ce point, M. Al-Qaysi s'associe aux remarques de M. Mahiou, pour qui il s'agit ici manifestement d'une question de développement progressif du droit international, et qui a raison de souligner l'importance du principe de bon voisinage.

16. On a dit que le risque est une notion abstraite et que la conception du Rapporteur spécial en est trop subjective. M. Al-Qaysi ne partage pas ce point de vue. Il fait observer que le Rapporteur spécial a cherché à proposer certains facteurs qui aideraient à faire du risque une notion objective, bien que de caractère abstrait (*ibid.*, par. 22).

17. La question du champ d'application du projet doit être réglée une fois pour toutes, si l'on veut que la Commission progresse dans ses travaux sur les projets d'articles eux-mêmes. Or, elle doit le faire, si l'on pense au temps qui s'est déjà écoulé depuis qu'elle est saisie du sujet. Et elle peut le faire, compte tenu de l'évolution du débat. Pour cela, elle peut prendre pour base les textes proposés par le Rapporteur spécial, en s'efforçant évidemment de leur donner toute la précision voulue. Sans vouloir entrer dans le détail, M. Al-Qaysi se propose d'évoquer quelques-unes des idées lancées par les autres membres de la Commission à propos de tel ou tel projet d'article.

18. D'après certains, les termes « juridiction » et « contrôle » ne seraient pas aussi clairs qu'ils devraient l'être. Ainsi, M. Graefrath (2047e séance) a pris l'exemple d'une société créée selon les règles du droit des Etats-Unis d'Amérique, qui aurait son siège à Madrid, qui appartiendrait en majorité à des actionnaires canadiens, et qui exercerait principalement des activités au Soudan. Il est vrai que pareille société pourrait relever de plusieurs juridictions. Mais dans quel but le Rapporteur spécial utilise-t-il la notion de « juridiction » dans le projet d'article 1er ? Est-ce pour trouver une réponse à la question du statut juridique de la société ? M. Al-Qaysi pense plutôt que le Rapporteur spécial emploie cette

notion à cause de ses liens avec le territoire sur lequel se déroule l'activité licite, de sorte que, en cas de dommage transfrontière, le continuum entre risque et dommage entrerait pleinement en jeu. Dans l'exemple cité par M. Graefrath, c'est la juridiction du Soudan qui s'appliquerait.

19. M. Razafindralambo (2048e séance), approuvé par M. Sreenivasa Rao (2074e séance), a demandé, à propos du « contrôle effectif », de préciser que l'Etat d'origine n'est responsable que des activités directement placées sous son contrôle, vu que de nombreuses sociétés étrangères implantées dans les pays en développement échappent au contrôle réel des autorités nationales, qui ne disposent pas de moyens suffisants pour surveiller leurs activités. On a cité l'exemple de la catastrophe de Bhopal à l'appui de cet argument. Tout en s'abstenant de porter le moindre jugement sur les négociations que les pays en développement mènent avec les entreprises étrangères pour les inciter à s'implanter sur leur territoire, M. Al-Qaysi pense néanmoins qu'il faut reconnaître qu'une entreprise étrangère ne s'installe pas du jour au lendemain sur le territoire d'un Etat sans que le gouvernement du pays ait pris part aux négociations préalables. Les projets d'articles auraient donc au moins un but éducatif en faisant prendre conscience aux pays en développement de leurs responsabilités, et contribueraient par là même à régler la question du contrôle effectif.

20. D'autres points mériteraient qu'on s'y arrête. M. Al-Qaysi pense notamment aux rapports entre le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* et le principe de la réparation du dommage, à la règle de la diligence due ou encore à la charge de la preuve. Mais, pour progresser dans l'étude de ces problèmes, la Commission doit d'abord se mettre d'accord sur le champ d'application du projet. Or, certaines opinions contradictoires continuent à s'exprimer à ce propos.

21. Dans ces conditions, comment procéder ? Faut-il continuer à débattre des projets d'articles malgré ces divergences de vues ? Faut-il les renvoyer au Comité de rédaction ? Ne serait-il pas malavisé de charger le Comité de rédaction de régler un problème qu'il revient à la Commission de résoudre ? Mais comment ne pas renvoyer ces textes au Comité de rédaction, si la Commission reconnaît que les propositions du Rapporteur spécial sont le fruit de ses débats antérieurs et si elle n'est pas disposée à modifier le cours de ses travaux ? Peut-être y aurait-il une solution intermédiaire, qui consisterait à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction et à demander, en même temps, au Rapporteur spécial d'établir un nouveau rapport, dans lequel il examinerait à fond les projets d'articles, peut-être dans l'optique suggérée par M. Koroma (2074e séance), et sans perdre de vue l'objectif fixé par M. Sreenivasa Rao, c'est-à-dire en essayant de généraliser les solutions qui ont déjà été adoptées dans certaines conventions sur la pollution, l'espace ou l'énergie atomique. La Commission examinerait ce rapport à sa prochaine session, article par article, afin de voir dans quelle mesure elle peut s'entendre sur la portée exacte du projet, et elle atteindrait ainsi deux objectifs : donner au Comité de rédaction les directives nécessaires, et décider de la forme à donner au projet d'articles.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, rappelle que celle-ci se livre depuis de nombreuses années à des discussions longues et passionnées sur ce sujet, sans pouvoir s'entendre sur la manière de le traiter. Lorsque le précédent Rapporteur spécial lui avait présenté son ébauche de plan, la CDI, après de longs débats, avait décidé de communiquer toutes les observations de ses membres à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en demandant à l'Assemblée de lui indiquer dans quel sens elle devait poursuivre ses travaux. Malheureusement, l'Assemblée générale ne lui a pas donné de réponse claire. L'actuel Rapporteur spécial a ensuite pris le parti d'orienter différemment le sujet, en fondant le projet d'articles sur la notion de risque. Cette solution est habile et intelligente, car elle répond à la fois aux deux aspects de la question — réparation et prévention — que M. Calero Rodrigues (2045e séance) a mis en lumière. Elle tend aussi à limiter la portée du sujet, puisqu'il ne s'agit plus, dans cette optique, de considérer ce qui est licite ou illicite, mais, plus concrètement, les dommages transfrontières résultant de la pollution.

23. Il est certain que, parmi les principes de droit reconnus aujourd'hui dans la pratique et la doctrine, s'affirme de plus en plus le principe qui veut que celui qui crée une source de risques anormaux ait à répondre des dommages qui en découlent, même s'il n'y a pas acte illicite de sa part. Il paraît en tout cas possible de concevoir une responsabilité internationale pour risques exceptionnels — « exceptionnels » et non pas « appréciables », comme le propose le Rapporteur spécial. Etant donné l'évolution des techniques, les problèmes qui ont trait à la responsabilité pour les conséquences éventuelles des activités spatiales ou nucléaires des Etats sont en effet parmi les plus graves qui se posent dans le monde actuel. Or, pour que les Etats acceptent une responsabilité internationale pour les conséquences de ce type d'activités, le seul moyen est peut-être de détacher clairement, en droit, l'obligation de réparer — en la fondant uniquement sur le risque — de la notion de licéité ou d'illicéité. Au fond, ce n'est pas le devoir de réparer que ces Etats refusent d'admettre, mais l'idée qu'elles auraient commis un acte illicite, étant donné que leur activité n'était pas interdite par le droit international (on a rappelé à cet égard l'exemple des Etats-Unis d'Amérique versant au Japon à titre gracieux une réparation pour les dommages causés par leurs essais nucléaires dans les îles Marshall, sans reconnaître par là qu'ils n'avaient pas le droit de procéder à ces essais). Les Etats accepteraient plus facilement sans doute une responsabilité internationale pour des activités licites, quoique constituant une source de risques exceptionnels.

24. Passant de ces remarques générales à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Díaz González estime préférable de dire à l'article 1er que le projet d'articles s'applique « aux conséquences des activités », plutôt que « aux activités ». D'autre part, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par celui d'« exceptionnel » dans les articles 1 et 2, al. *a*, ii, et supprimer, dans l'article 2, al. *a*, i, l'expression « hautement susceptibles », car il est impossible de mesurer la probabilité. En outre, dans le texte espagnol de l'article 2, al. *a*, i, l'expression *a lo largo de su desarrollo* est ambigüe, car on ne voit pas à quoi se rapporte

le mot *desarrollo*, et il faudrait préciser, à l'article 2, al. *a*, ii, quel est le sujet du verbe *maneja*.

25. En outre, M. Díaz González se demande si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les dommages transfrontières, quelle que soit leur ampleur, dans la mesure où seules les activités créant un risque exceptionnel entreraient en ligne de compte. A cet égard, l'établissement d'une liste d'activités à risques ne lui paraît pas opportun. Les activités en question sont, en soi, autorisées par le droit international, et l'illicéité ne s'attache donc qu'à leurs conséquences, c'est-à-dire au dommage qu'elles peuvent produire. Ce qui compte, c'est le risque. Mais il faut, premièrement, que ce soit un risque exceptionnel et, deuxièmement, qu'un dommage se soit produit. Il est évident qu'on ne pourra jamais éliminer complètement tous les risques. En revanche, on peut prévenir les conséquences des activités licites mais exceptionnellement dangereuses. Autrement dit, le projet d'articles doit établir pour l'Etat qui permet une telle activité l'obligation de coopérer avec les Etats qui en subissent les conséquences, en vue de prévenir et de minimiser les dommages éventuels. M. Díaz González rappelle à ce propos qu'il existe plusieurs définitions de la notion d'« activités extrêmement dangereuses ». La plus intéressante est celle que l'on trouve dans le *Restatement of the Law of Torts*, publié en 1938 par l'American Law Institute[7]. Selon cette définition, sont particulièrement dangereuses les activités qui sortent du commun et présentent des dangers indubitables et inévitables, même si les plus grandes précautions ont été prises. Cette définition s'applique parfaitement aujourd'hui aux activités nucléaires et spatiales.

26. Parmi les questions que soulève l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) et qui restent sans réponse, M. Díaz González note les suivantes : l'obligation de prévenir est-elle une obligation de prévenir le risque (ce qui entraînerait l'interdiction des activités dangereuses) ou une obligation de prévenir le dommage ? Si le dommage transfrontière est défini comme celui qui se produit dans des espaces relevant de la juridiction d'un Etat autre que celui dans la juridiction duquel l'activité est menée, que se passera-t-il si le dommage se produit en haute mer ou dans l'espace ? A l'égard de qui l'obligation de notifier et d'informer jouera-t-elle dans ce cas ? Bien d'autres questions subsistent, et il est évident que la Commission n'est pas encore prête à prendre une décision sur le sort du projet d'articles. Pour sa part, M. Díaz González n'est même pas tout à fait convaincu qu'il faille fonder la responsabilité exclusivement sur le risque, fût-il exceptionnel. Le mieux serait sans doute de poursuivre l'examen du sujet, dans l'espoir de trouver des solutions à des problèmes graves et d'une grande importance pour la communauté internationale.

27. M. AL-BAHARNA ne juge pas convaincants les arguments avancés par le Rapporteur spécial pour ne pas établir la liste d'activités dangereuses, que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont demandée. Le principal de ces arguments est que, comme le projet d'articles se situe à un stade précédant la négociation d'accords détaillés sur les activités dangereuses, il est inutile de dresser la liste de ces activités, qui, de toute façon, deviendrait rapidement caduque en raison du progrès scientifique et technique. Ces objections lui paraissent bien théoriques et ne pas tenir compte de la complexité des problèmes relevant du sujet. M. Al-Baharna demande donc au Rapporteur spécial de reconsidérer la question.

28. Les modifications que le Rapporteur spécial a apportées dans son quatrième rapport (A/CN.4/413) au projet d'article 1er, comparé au texte antérieur (A/CN.4/405, par. 6), ne sont apparemment pas de nature à préciser la portée du sujet. Par exemple, le Rapporteur spécial a remplacé le membre de phrase « activités [...] qui se produisent sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat » par le membre de phrase « activités qui sont menées sous la juridiction d'un Etat au regard du droit international ou, à défaut, sous son contrôle effectif ». Outre que la formule « juridiction d'un Etat au regard du droit international » risque de susciter certaines difficultés d'interprétation, la notion de territoire était préférable à celle de juridiction, qui est plus étroite. M. Al-Baharna pense d'ailleurs que l'on pourrait aussi introduire dans l'article 1er la notion de souveraineté. D'autre part, le texte antérieur parlait de la « conséquence physique affectant négativement [...] l'usage ou la jouissance de zones », formule que le Rapporteur spécial a remplacée par le « risque appréciable de causer un dommage transfrontière ». M. Al-Baharna n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait eu raison d'introduire ici la notion de risque, car toute activité, quelle qu'elle soit, comporte un élément de risque.

29. Ce n'est donc pas le risque qui fonde l'obligation de réparer en cas de dommage transfrontière, c'est le dommage lui-même — ce qui n'exclut pas pour autant l'idée de prévention, car il est possible d'agir dès l'apparition du danger pour prévenir le dommage imminent. Retenir ainsi la notion de dommage, ou de menace de dommage, comme fondement de la responsabilité, éviterait d'avoir à qualifier le risque « d'appréciable » pour ne pas faire obstacle au lancement de nouvelles activités. Du reste, le Rapporteur spécial admet (*ibid.*, par. 41) que le fondement de l'obligation de réparer est le dommage, mais en ajoutant que cette obligation de réparer est sujette à certaines limitations tacites et que, dans l'état du droit, le dommage qui n'est pas appréciable doit être toléré. Cependant, ce n'est pas parce qu'il existe des limites à l'obligation de réparer que l'on ne peut pas fonder cette obligation sur le dommage, et M. Al-Baharna demande à la Commission d'envisager de remplacer la notion de « risque » ou de « risque appréciable » par la notion de dommage.

30. Le projet d'article 3 (L'attribution), qui diffère fort peu de l'ancien projet d'article 4 (Responsabilité), pose pour condition que l'Etat devait savoir ou posséder les moyens de savoir que l'activité en cause comportait un risque. Le Rapporteur spécial explique, à ce propos, que l'expression « possède les moyens de savoir » vise à protéger les pays en développement, ce qui soulève une question de principe, sur laquelle la Commission devra peut-être se prononcer. Quant à l'idée même que l'Etat doit avoir eu connaissance du risque, M. Al-Baharna n'y trouve pas à redire, mais il estime que le texte devrait préciser qu'il ne s'agit pas seulement de la connaissance réelle, mais aussi de la connaissance présumée. L'ancien titre était préférable au nouveau, qui est ambigu.

[7] American Law Institute, *Restatement of the Law of Torts, 12 May 1938*, vol. III, p. 42, chap. 21, sect. 520.

31. M. Al-Baharna s'abstiendra de tout commentaire sur les projets d'articles 4 et 5, car il lui semble prématuré à ce stade d'envisager les rapports entre les présents articles et les autres accords internationaux et autres règles du droit international.

32. M. Al-Baharna a lu avec intérêt les commentaires du Rapporteur spécial (*ibid.*, sect. III) sur les articles du chapitre II du projet (Principes), et juge irréfutables les trois principes énoncés au paragraphe 85 du rapport. Si, comme le propose le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 90), on les considère comme relevant du développement progressif du droit international, on peut certainement les approuver; mais il paraît contestable d'en faire des normes concrètes de droit international. Pour M. Al-Baharna, la Commission doit se garder d'adopter des formules que les Etats n'accepteraient pas. Le succès du projet dépendra en grande partie de la clarté avec laquelle la Commission précisera des notions classiques telles que la souveraineté, la coopération ou la réparation, en tant qu'elles s'appliquent au sujet. On pourrait améliorer dans ce sens les projets d'articles 6 à 10, en faisant mention de la souveraineté de l'article 6, de la réciprocité à l'article 7, de la portée des mesures préventives à l'article 9, et en prévoyant à l'article 10 l'octroi de dommages-intérêts s'ajoutant à la stricte réparation du préjudice.

33. M. BEESLEY entend à ce stade poser trois questions précises, concernant les principes analysés dans la section III du quatrième rapport (A/CN.4/413). Premièrement, en procédant à cette analyse, le Rapporteur spécial songeait-il à l'élaboration d'articles précis fondés sur ces principes, ou cherchait-il seulement à sonder la Commission à cet égard ? Deuxièmement, le Rapporteur spécial envisage-t-il de circonscrire la portée du chapitre II du projet, comme il l'a fait pour le chapitre Ier, autour de la notion de « risque appréciable », ou de « risque exceptionnel » ? Troisièmement, le Rapporteur entend-il traiter dans le chapitre II des activités ayant des effets transfrontières qui causent des dommages appréciables sans présenter de risque appréciable ou exceptionnel ? En d'autres termes, le Rapporteur spécial se propose-t-il, dans le chapitre II, de prendre en considération ces règles évoquées par de nombreux membres de la Commission, c'est-à-dire essentiellement celles qui se dégagent de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*ibid.*, par. 2), du principe 21 de la Déclaration de Stockholm[8] et de la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer ?

34. M. REUTER, rappelant que, sur ce sujet, la Commission se bat depuis longtemps contre des ombres, rend hommage au Rapporteur spécial, dont les efforts, les sacrifices — peut-être douloureux — ont permis à la Commission de lever certaines incertitudes tenant à la terminologie et aux idées qui ont été exposées. Le Rapporteur spécial a su transformer beaucoup d'ombres en réalités vivantes, et désormais le sujet prend corps.

35. M. FRANCIS rappelle qu'il soumettra en temps utile au Comité de rédaction une définition du mot « risque », dans le cadre du projet d'article 2.

36. M. Ogiso souhaiterait que le Rapporteur spécial, en résumant le débat, s'il le juge opportun à ce stade ou mieux encore dans son rapport suivant, fasse connaître ses vues sur la forme ultime du projet d'articles. Les vues diffèrent au sein de la Commission sur le point de savoir s'il s'agira d'un accord-cadre, de directives ou d'une convention, alors que ses travaux seraient facilités si elle se prononçait sans tarder. Peut-être la proposition du Rapporteur spécial n'aplanira-t-elle pas les divergences de vues, mais, dans ce cas, la Commission pourra continuer à œuvrer à partir de l'hypothèse d'une convention internationale liant les Etats signataires. Cette hypothèse n'est peut-être pas très plausible, mais elle n'est pas non plus à écarter.

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

38. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission qui ont pris la parole. La richesse de leurs interventions l'aidera à mieux pénétrer toutes les complexités du sujet et à traduire dans ses projets d'articles les vœux de la Commission dans son ensemble.

39. Un sujet aussi complexe exige un effort de conciliation entre les préférences individuelles, et même certains choix douloureux. Il exige aussi que les limites en soient fixées, afin que les problèmes très réels qu'il met en jeu reçoivent une réponse pratique, sous la forme d'un régime juridique applicable.

40. S'agissant de la présence des activités polluantes dans le projet d'articles, plusieurs membres de la Commission se sont montrés d'avis qu'il existait en droit international général une interdiction générale de causer des dommages appréciables par la pollution. Pour sa part, le Rapporteur spécial a adopté, dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 10), une position pragmatique sur ce point, car, a-t-il indiqué, il ne pensait pas que la Commission serait unanime à accepter cette idée. Ce doute, bien entendu, portait sur l'application (l'« interdiction expresse ») et non pas sur les principes. On remarquera cependant que, si cette interdiction existe, les activités polluantes se trouvent exclues du sujet. Violer une interdiction posée en droit est en effet un acte illicite, et les activités ayant des effets nuisibles ne seraient donc pas des activités qui « ne sont pas interdites par le droit international ». Cela aurait à son tour pour conséquence de laisser les victimes de la pollution sans défense, sauf dans les cas visés par un traité particulier. En n'excluant pas les activités polluantes du sujet, au contraire, la Commission ne prendrait pas position en la matière, et ne ferait qu'ouvrir à l'Etat victime de la pollution la possibilité de mettre en mouvement les solutions et les procédures qui seront définies dans l'instrument futur.

41. C'est dans ce même esprit que le Rapporteur spécial a indiqué que son propos n'était pas d'établir « si les principes en question reflètent le droit international général » (*ibid.*, par. 89). Qu'il soit donc entendu que la Commission, en adoptant tels ou tels principes applicables au sujet, n'aura pas à se prononcer sur la question de savoir s'ils font ou non déjà partie du droit international, ou s'ils constituent une étape sur la voie de son développement progressif.

42. Pour ce qui est des questions de vocabulaire, le Rapporteur spécial s'en remet aux membres de la Commission de langue anglaise pour savoir si le terme espa-

[8] Voir 2044e séance, note 8.

gnol *daño* (« dommage ») est mieux rendu en anglais par *injury* ou *harm*. Bien que le titre anglais du sujet parle d'*injurious consequences*, il constate que la préférence semble aller au mot *harm*. Il note également que de l'avis général l'expression *State of origin* est préférable à celle de *source State*. Enfin, dans le texte anglais de l'alinéa *a* du projet d'article 2, le mot *substances* devra être remplacé. On a proposé *things*, qui se rapproche de *cosas* en espagnol et de « choses » en français : cette proposition a l'agrément du Rapporteur spécial.

43. M. McCaffrey (2049e séance) a demandé si, en l'occurrence, la causalité était une causalité de droit — autrement dit, une causalité directe. Sans vouloir entrer dans trop de subtilités à ce sujet, le Rapporteur spécial renvoie à la décision administrative n° II de la Commission mixte de réclamations germano-américaine, mentionnée dans son rapport (A/CN.4/413, par. 52), où il semble que cette commission ait admis la notion de « cause directe », en concluant que « toutes les pertes indirectes sont couvertes, à la condition toutefois qu'au point de vue juridique l'acte de l'Allemagne fût la cause directe et efficiente d'où elles ont découlé »[9]. Dans son rapport, cependant, le Rapporteur spécial n'évoquait l'imputation de comportement et l'attribution de résultat (*ibid.*, par. 71 à 77) que pour montrer qu'il ne jugeait pas nécessaire d'ouvrir à ce stade un nouveau chapitre sur la causalité dans le sujet à l'étude, étant donné que cette causalité ne diffère pas pour l'essentiel de la causalité en cas de responsabilité pour fait illicite. Entre l'attribution dans le sujet à l'étude et la responsabilité pour fait illicite, la ligne de séparation n'est pas l'attribution causale, physique, du résultat d'un fait donné, mais plutôt l'attribution du fait à un Etat — en d'autres termes, la qualification du fait comme fait de l'Etat et, une fois cette qualification établie, la qualification du fait comme fait illicite (fait contraire à une obligation internationale). C'est alors seulement que l'intention de l'agent peut jouer un certain rôle.

44. Le Rapporteur spécial, ayant constaté que la plupart des membres de la Commission étaient d'accord pour limiter le sujet aux activités ayant des conséquences matérielles — comme il l'avait suggéré dans ses rapports précédents —, pensait, au départ, qu'il suffirait d'introduire cette notion de conséquence matérielle, physique, dans la définition de l'expression « dommage transfrontière » à l'alinéa *c* du projet d'article 2. Après avoir entendu certaines des interventions, il reconnaît que cette notion doit également figurer dans le projet d'article 1er.

45. Certains membres de la Commission ont vu dans le projet une convention sur le droit de l'environnement. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il s'agit en l'espèce d'établir un régime applicable à certains types d'activités de l'Etat ayant certaines conséquences données, et en vertu duquel les Etats seront appelés à prendre des mesures de prévention, à engager des consultations avec les Etats menacés, à réparer en cas de dommage — toutes choses qui supposent connus l'Etat d'origine, l'Etat affecté et le dommage. Comment appliquer un régime de ce type à l'environnement, à l'espace extra-atmosphérique, à la haute mer, à la couche d'ozone, ou à toute autre zone où les Etats d'origine sont multiples, et où c'est virtuellement l'humanité tout entière qui est affectée ? Avec qui l'Etat d'origine négocierait-il les mesures de prévention ? A qui verserait-il réparation ? Au titre de quel dommage ? Le sujet à l'étude ne concerne l'environnement que dans la mesure où sont réunis les critères énoncés à l'article 1er; les activités environnementales dont les conséquences affectent l'ensemble de l'humanité relèvent d'un autre sujet. Cela n'empêche évidemment pas que si une activité menée dans un Etat A produit des effets nuisibles dans une zone située au-delà des juridictions nationales et si cette situation a des répercussions négatives sur le territoire d'un Etat B, ce dernier pourra, dans la logique du projet d'articles, se retourner contre l'Etat d'origine.

46. Dans la précédente version du projet d'articles (A/CN.4/405, par. 6), c'est le mot « situation » qui était utilisé pour définir l'état de choses créé par une activité menée dans les zones de ce genre — de même que l'on parle de « situation » pour la création d'un état de choses dangereux consécutif à des activités qui ne pouvaient être tenues *a priori* pour dangereuses. Par exemple, l'activité déployée pour construire un barrage ne saurait être qualifiée d'activité à risque en soi, et il n'en reste pas moins que l'apparition d'un lac artificiel peut créer une « situation » susceptible d'entraîner des dommages transfrontières, tels que inondations ou modifications climatiques. Certaines critiques formulées au cours de la session précédente avaient amené le Rapporteur spécial à abandonner le mot « situation », qui n'est pas nécessaire à strictement parler, puisque la chaîne causale serait présente malgré tout, et que ce mot demanderait à être défini avec précision. Malgré tout, la notion de « situation » présente certains avantages, comme l'a dit M. Francis (2048e séance), et on pourrait envisager de la réintroduire dans le projet.

47. Le débat sur le projet d'article 3 s'est articulé autour de deux questions différentes : l'existence d'une activité donnée sur le territoire de l'Etat d'origine et le risque créé par cette activité. Pour être tenu des obligations que lui impose le projet, l'Etat d'origine doit savoir ou posséder les moyens de savoir qu'une certaine activité est menée sur son territoire. Or, si cette activité comporte véritablement un risque et si le risque encouru est appréciable, l'Etat d'origine ne peut faire valoir qu'il ne possédait pas les moyens d'avoir connaissance de ce risque pour être exonéré de sa responsabilité. La raison en est simple : le « risque appréciable » étant défini comme « tout risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité » (art. 2, al. *a*, ii), connaître l'existence du risque ne demande aucun moyen particulier.

48. L'autre question soulevée était de déterminer comment énoncer l'obligation de connaissance de l'Etat d'origine, autrement dit, comment énoncer la présomption de connaissance. Faut-il présumer que l'Etat d'origine savait ou présumer qu'il ne savait pas ? La question est importante, car elle entraîne celle de la charge de la preuve. Pour y répondre, il faut se rappeler que l'article 3 a pour objet de tenir compte des intérêts de certains pays en développement dotés d'un vaste territoire, mais trop pauvres en moyens financiers et administratifs pour surveiller ce qui s'y passe en chaque

[9] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 30; trad. française : J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, Presses universitaires de France, 1926, vol. I, p. 18.

point. L'article répond aussi aux nécessités de l'équité et à l'idée communément admise qu'on ne peut raisonnablement attendre des Etats qu'ils sachent tout ce qui se passe sur leur territoire — ou, pour reprendre les termes du projet, sous leur juridiction ou sous leur contrôle. Mais, comme l'a rappelé M. Ogiso (2049e séance), ces deux objectifs essentiels ne doivent pas faire oublier un autre principe important, à savoir que la perte résultant de dommages transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente (A/CN.4/413, par. 85).

49. Il suffit d'un simple coup d'œil sur la carte du monde pour constater qu'il y a plus de pays en développement voisins d'un autre pays en développement que d'un pays développé. Il est donc fort probable que les activités menées dans un pays en développement aient des effets nuisibles dans un autre pays en développement et que, par conséquent, la protection des pays en développement ne soit possible que jusqu'à un certain point, car au-delà ce sont leurs intérêts mêmes qui risquent d'être lésés. Telle était d'ailleurs la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est arrivé dans son rapport (*ibid.*, par. 70). Peut-être faudrait-il rendre plus explicite le libellé de l'article 3, en y précisant que la charge de la preuve n'incombe pas à l'Etat affecté. On a proposé aussi de remplacer les mots « possède les moyens de savoir » par « aurait dû savoir », mais cela paraît, au contraire, rendre trop difficile la situation de l'Etat d'origine. Comment prouver que l'on ne pouvait pas savoir ? Si, par exemple, l'ignorance de l'Etat d'origine est due à l'insuffisance de ses moyens navals pour la surveillance de sa zone économique exclusive, ne lui dira-t-on pas qu'il « aurait dû » acquérir ces moyens ? Le Rapporteur spécial estime donc préférable de maintenir le texte qu'il a proposé.

50. Malgré les doutes exprimés par quelques-uns, le Rapporteur spécial persiste à croire que les notions de « juridiction » et de « contrôle » sont mieux adaptées au sujet que la notion de « territoire ». Alors que la plupart des activités visées par le projet d'articles sont conduites sur le territoire d'un Etat, certaines peuvent être exercées aussi en dehors de ce territoire : par exemple, en haute mer, dans les eaux territoriales, dans la zone économique exclusive, dans l'espace extra-atmosphérique ou même sur le territoire d'un autre Etat. Il ne faudrait pas écarter ces situations, qui peuvent fort bien entraîner des dommages transfrontières, pour la simple raison qu'elles ne répondent pas à la condition de territorialité.

51. De plus, si l'on considère les notions de « territoire » et de « droits territoriaux » telles qu'elles ont été appliquées dans des contextes analogues, on s'aperçoit que ces notions ont une dimension juridictionnelle et que le terme « territoire » exprime dans de tels cas la compétence juridictionnelle que l'Etat exerce sur certaines activités ou certains événements. L'autre aspect du « territoire » — celui du droit de propriété, du « titre » — n'intervient pas dans les questions de responsabilité. Il y a donc une distinction à faire entre ces deux aspects de la territorialité. En l'occurrence, c'est l'aspect juridictionnel qui doit primer, car, si le droit international reconnaît aux Etats certains droits et certaines obligations, c'est évidemment en vertu des droits souverains qu'ils exercent sur leur territoire, mais c'est aussi en vertu de leur pouvoir d'y dire et d'y faire le droit, c'est-à-dire en vertu de leur compétence juridictionnelle.

52. Le Rapporteur spécial donne trois exemples à ce propos : l'affaire de la *Fonderie de Trail* (*ibid.*, par. 2), l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 62) et l'affaire de l'*Ile de Palmas* (*ibid.*, par. 61), qu'il cite plus longuement. Il rappelle que, selon la sentence rendue en cette dernière affaire par l'arbitre Max Huber, « la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques[10] », et il insiste sur le mot « exclusif ». Max Huber avait ajouté : « Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur des territoires les droits des autres Etats [...]. » L'arbitre parlait bien ici de la compétence juridictionnelle de l'Etat sur son territoire et non de son droit de propriété. Dans ces trois affaires, la responsabilité de l'Etat avait été mise en cause par suite d'une activité ou d'un acte intervenus sur son territoire, et les devoirs et obligations de l'Etat avaient été établis du point de vue de sa compétence juridictionnelle sur ce territoire.

53. La notion de juridiction a l'avantage de n'être pas limitée à l'Etat territorial et de pouvoir donc s'appliquer aux activités ayant des conséquences transfrontières préjudiciables qui ne sont pas exercées sur le territoire d'un Etat. C'est le cas de la juridiction exercée par l'Etat du pavillon sur ses bâtiments naviguant en haute mer, et même parfois dans les eaux territoriales ou les eaux intérieures d'un autre Etat. Les conventions sur le droit de la mer — les Conventions de Genève de 1958 et la Convention des Nations Unies de 1982 — prévoient de nombreuses compétences juridictionnelles de ce genre. C'est le cas aussi de l'Etat belligérant qui exerce en certaines matières une compétence juridictionnelle sur le territoire qu'il occupe, et qui sera tenu responsable des conséquences des activités entreprises sous cette juridiction. C'est encore le cas des territoires sous mandat, sous tutelle ou non autonomes, qui ne relèvent pas de la souveraineté territoriale de l'Etat de tutelle, lequel engage pourtant sa responsabilité s'il y a dommage transfrontière. Enfin, en cas de juridiction mixte, c'est-à-dire quand plusieurs Etats sont autorisés par le droit international à exercer leur juridiction — navigation et passage dans les eaux territoriales, la zone contiguë ou la zone économique exclusive, incidents en haute mer ou dans l'espace —, la responsabilité du dommage est attribuée à l'Etat ayant juridiction sur l'événement ou l'activité qui a provoqué le dommage.

54. Toujours à propos de la notion de juridiction, le Rapporteur spécial fait observer, à propos des incertitudes qu'inspirent à M. Graefrath (2047e séance) et à M. McCaffrey (2049e séance) les multiples sens du terme juridiction, que, pour être tenu responsable d'une activité entraînant des conséquences préjudiciables, l'Etat doit avoir le pouvoir de formuler et de faire appliquer des lois. S'agissant des risques d'extension unilatérale de la juridiction étatique, cette question lui semble réglée par les mots « au regard du droit international », qui qualifient le terme « juridiction d'un Etat » à l'article 1er, et précisent que l'article ne concerne que la juridiction internationalement reconnue. Quant aux cas

[10] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 839; trad. française dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 164.

d'extension unilatérale, la Commission ne peut les prévoir dans les limites du sujet à l'examen.

55. Ces questions de juridiction sont complexes et mériteraient peut-être de faire l'objet d'une convention à part. Pour le travail en cours, il paraît suffisant de dire clairement ce que l'on entend par « juridiction » : la notion est assez large pour s'appliquer à la plupart des situations qui ont été évoquées. Elle apparaît d'ailleurs dans plusieurs instruments, y compris la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Il reste le cas de l'Etat qui peut démontrer qu'il a été évincé par un autre Etat de l'exercice effectif de sa juridiction : c'est alors qu'intervient la notion de « contrôle », ou de « contrôle effectif ». Le Rapporteur spécial n'a pas de préférence pour l'une ou l'autre de ces expressions, mais note que la seconde correspond mieux aux situations envisagées.

56. La notion de contrôle, contrairement à la notion de juridiction, vise un état de fait. C'est, en somme, une juridiction *de facto*, c'est-à-dire une situation présentant les caractères d'une juridiction, si ce n'est qu'elle n'est pas reconnue comme telle par le droit international. Là encore, il convient de rappeler que le terme est déjà en usage, et que la CIJ lui a donné un contenu juridique dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*[11], où les juges de La Haye ne pensaient certainement pas au droit de propriété de l'Afrique du Sud sur la Namibie, mais au contrôle, à l'autorité de fait qu'elle exerce sur ce territoire. Ainsi, quand le droit international ne reconnaît pas la juridiction d'un Etat, mais tient compte de son « contrôle », il lui impose des obligations sans lui reconnaître de droits correspondants. A strictement parler, le contrôle exclut la juridiction. Cette interprétation de la notion de contrôle permet de répondre aux situations où l'Etat ayant juridiction sur un certain territoire ou sur certaines activités abandonne explicitement ou implicitement à un autre Etat son contrôle effectif sur ce territoire ou sur ces activités. Du point de vue de la responsabilité et de l'obligation de réparer, les cas de contrôle les plus fréquents sont l'occupation illégale, l'annexion et l'intervention. Mais il faut songer aussi, par exemple, au cas d'une plate-forme pétrolière en haute mer appartenant à l'Etat A et qui serait exploitée par l'Etat B, ou de l'orbite géostationnaire de l'Etat C qu'utiliserait l'Etat D.

57. Qu'il s'agisse de « juridiction » ou de « contrôle effectif », les deux termes utilisés à l'article 1er sont les plus propres à délimiter le champ d'application du projet d'articles. Ils sont assez larges pour s'appliquer aux activités à prévoir, et juridiquement assez certains pour éviter toute ambiguïté. Répondant à ce propos à M. Barsegov (2074e séance), qui a émis des doutes sur la formule *vested in it by international law*, dans le texte anglais de l'article 1er, le Rapporteur spécial dit qu'il ne verrait pas d'inconvénient à utiliser une formule plus neutre, comme *accepted by international law* ou *in accordance with international law*.

58. En ce qui concerne la notion d'attribution (art. 3), M. McCaffrey (2044e et 2045e séances), notant que ce terme figure aussi à l'article 11 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[12], a estimé qu'il ne fallait pas laisser entendre que le fait de l'Etat était nécessaire pour que sa responsabilité fût engagée selon les dispositions du présent projet, et aussi que la responsabilité devait être « directe », par opposition à « attribuée ». On remarquera cependant que le mot « attribution » n'est pas réservé à la responsabilité pour acte illicite. Peut-être faudrait-il préciser dans le commentaire que ce ne sont pas les activités visées à l'article 1er qui sont attribuées à l'Etat, mais simplement et directement les conséquences préjudiciables qui en découlent. Au demeurant, l'article 3 précise sans ambiguïté que les seules conditions d'attribution de la responsabilité sont que l'activité doit être entreprise sous la juridiction ou le contrôle de l'Etat, et que celui-ci sait ou possède les moyens de savoir qu'elle a lieu. Quant à la question de l'attribution « directe », il faut bien admettre qu'en droit international toute attribution de responsabilité est indirecte, puisque l'Etat est une personne morale qui ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques. Cela est encore plus vrai en ce qui concerne le sujet à l'examen, car l'Etat y est rendu responsable d'activités exercées par des agents qui ne peuvent en aucune manière être tenus pour des organes officiels. Il paraît donc impossible d'échapper au principe de l'attribution indirecte, mais cela ne signifie pas que cette attribution doit se faire par des moyens ambigus ou des mécanismes compliqués.

59. Au sujet du champ d'application des articles, M. McCaffrey, entre autres, a exprimé la crainte que le présent libellé de l'article 1er ne soit interprété de manière à exclure les activités présentant des risques faibles de dommage important. Le Rapporteur spécial se propose d'apporter les modifications nécessaires au texte.

60. On a beaucoup parlé de la notion de risque. Pour certains, le « risque » ne doit intervenir qu'en matière de prévention, et la notion de « devoir de réparer » doit s'appliquer en cas de dommage effectif, que l'activité en cause ait comporté ou non des risques. Cela reviendrait à instaurer un double régime : l'un pour le devoir de prévenir, qui exigerait l'existence d'un « risque appréciable », indispensable pour imposer à l'Etat de prendre des mesures de précaution; l'autre pour le devoir de réparer, qui, lui, supposerait le dommage, lequel, à son tour, supposerait le risque. Comme on l'a dit, en effet, s'il y a dommage, c'est qu'il y avait risque — ce qui d'ailleurs permet de répondre à l'hypothèse du risque occulte.

61. D'autres préfèrent que l'on s'en tienne à un petit nombre irréductible d'obligations liées aux activités à risque et s'étendant progressivement, dans d'autres cas de figure et d'autres instruments, à la responsabilité pour « dommage causé ». Les membres de la Commission font valoir, non sans raison, que toutes les conventions en vigueur visent des activités à risque particulières : énergie nucléaire, transport par mer de certaines substances, activités spatiales et autres. A cet égard, la pratique internationale corrobore le libellé actuel des articles.

[11] *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*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.

[12] Voir 2045e séance, note 6.

62. Enfin, quelques membres de la Commission se montrent beaucoup plus réservés au sujet de la mise en œuvre d'un régime de responsabilité pour les activités non interdites par le droit international, et semblent accepter difficilement une formule allant dans le sens de ce que propose le Rapporteur spécial.

63. Les tendances s'étant ainsi clairement manifestées, le Comité de rédaction serait sans doute le mieux à même, avec l'aide du Rapporteur spécial, de dégager un terrain d'entente. Peut-être les divergences ne sont-elles pas aussi profondes qu'il y paraît, comme l'a fait remarquer M. Beesley (2074e séance).

64. Les principes proposés au chapitre II du projet d'articles semblent généralement acceptables, à cela près que le principe de la participation (art. 8), a-t-on dit, pourrait être formulé en même temps que celui de la coopération, à l'article 7, ou exprimé d'une autre façon. Diverses modifications de forme ont aussi été proposées, dont le Rapporteur spécial tiendra compte dans la suite de ses travaux.

65. On a reproché au Rapporteur spécial d'avoir abandonné le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[13]. Ce n'était pas son intention : il a seulement cherché à l'adapter au sujet à l'étude. Quant à l'idée d'imposer une obligation positive de protection de l'environnement marin, par analogie avec les dispositions du droit de la mer, il semble que le projet d'article 6 y suffise, puisqu'il donne pour limite à la liberté de l'Etat la sauvegarde des droits découlant de la souveraineté des autres Etats.

66. Certains, dont M. Bennouna *(ibid.)*, se sont demandé qui aurait compétence pour qualifier une activité de dangereuse, et quels seraient les mécanismes de notification et de consultations. Le Rapporteur spécial présentera sans doute dans son rapport suivant des dispositions à cet effet.

67. M. Barsegov, de son côté, craint que la Commission ne s'attaque à l'édification du texte en commençant par la fin. Le Rapporteur spécial ne partage pas ce souci, car le projet d'articles se situe avant le stade des conventions consacrées à des activités particulières. C'est précisément parce que ces conventions sont le terme idéal de son travail que la Commission doit poser, entre-temps, les principes qui pourront orienter les Etats dans l'élaboration de ces instruments futurs.

68. Le titre même du sujet a fait l'objet de certaines observations, dont le Rapporteur spécial a pris bonne note. Il a d'ailleurs été décidé que cette question serait laissée en suspens jusqu'au dernier moment. La décision est sage, car le sujet touche un domaine inexploré du droit international.

69. Le Rapporteur spécial aborde pour terminer la question des rapports entre trois sujets inscrits actuellement à l'ordre du jour de la Commission : la responsabilité des Etats, le droit relatif aux utilisations des cours internationaux à des fins autres que la navigation et le sujet à l'examen. Traiter de front ces trois sujets est un exercice fructueux, qui permet de poser correctement certains problèmes qui leur sont communs. C'est ainsi que certaines opinions exprimées à propos des utilisations des cours d'eau internationaux ont aidé le Rapporteur spécial à préciser ses idées, et que l'examen de la question de la responsabilité des Etats aura sans doute les mêmes avantages. Attendre qu'un sujet soit suffisamment avancé pour aborder les autres risquerait au contraire d'obliger la Commission à revenir sur un texte déjà élaboré pour en modifier certaines dispositions.

70. Sur le plan de la méthode de travail, les opinions semblent diverger quant au sort à réserver aux projets d'articles présentés dans le quatrième rapport. Selon le Rapporteur spécial, ces textes devraient être confiés au Comité de rédaction. En effet, le seul point où il semble y avoir une nette divergence de vues est celui du rôle des notions de « risque » et de « dommage ». Or, le compromis est possible, et le Comité de rédaction est précisément le lieu où trouver des accommodements. Le débat général sur la délimitation du sujet risque de se poursuivre indéfiniment, et l'Assemblée générale serait alors fondée à demander des comptes à la Commission. Si le sujet proposé est impossible à traiter, il faut le dire; et s'il y a des membres qui ne tiennent pas à ce que la Commission aboutisse, ils doivent prendre leurs responsabilités devant l'Assemblée.

71. M. KOROMA n'est pas hostile à l'idée de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, mais le Rapporteur spécial devra reformuler certains textes en tenant compte des observations faites au cours du débat, notamment par M. Beesley (2045e séance), ce qui signifie que le travail ne pourra reprendre qu'à la session suivante.

72. M. BARSEGOV serait lui aussi d'accord pour renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, si ce n'est que le Rapporteur spécial doit encore modifier les textes et que la Commission risque de se trouver, pour ainsi dire, devant le fait accompli. Peut-être vaut-il mieux, malgré tout, comme on le fait d'ordinaire, renvoyer au Comité de rédaction les textes examinés, mais en les accompagnant des observations qu'ils ont suscitées.

73. M. BEESLEY précise qu'il avait conseillé au Rapporteur spécial de reformuler son projet en s'appuyant sur les trois principes qu'il a énoncés au paragraphe 85 de son quatrième rapport (A/CN.4/413). Ces trois principes lui semblent en effet offrir une armature solide pour le chapitre II du projet. Néanmoins, M. Beesley ne s'oppose pas au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction.

74. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles qu'elle a examinés, assortis des observations faites au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

[13] Voir 2044e séance, note 8.

2076e SÉANCE

Vendredi 8 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes *(fin*)*

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Njenga à prendre la parole en sa qualité d'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

2. M. NJENGA (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) exprime l'espoir que son double statut de membre de la Commission et de Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique permettra de resserrer les liens très étroits qui se sont tissés au fil des ans entre les deux organismes.

3. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été créé pour servir aux gouvernements qui en sont membres d'organe consultatif en matière de droit international et de centre pour la coopération africano-asiatique dans les domaines juridiques d'intérêt commun. L'histoire des activités du Comité a été jusque-là celle des besoins et des aspirations des nouveaux Etats d'Asie et d'Afrique. Le Comité s'est vu plus précisément assigner pour tâche l'étude des questions traitées par la CDI et il s'est efforcé de susciter de l'intérêt pour ces questions parmi les gouvernements de sa région, en établissant des notes et des commentaires sur les travaux de la Commission à l'intention des délégations représentant les gouvernements à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

4. Pendant plus de trente ans de service, le Comité s'est occupé des aspects juridiques d'un grand nombre de sujets, dont la protection de l'environnement, les relations économiques internationales et les éléments des relations de bon voisinage entre Etats. Dans chacun de ces domaines, ses délibérations se sont caractérisées par leur objectivité et leur orientation essentiellement juridique.

5. Au cours de ses dix premières années d'existence, de 1957 à 1967, les activités du Comité se sont limitées à donner des avis sur les problèmes que lui soumettaient les gouvernements membres, et à examiner des questions d'intérêt commun, dont bon nombre revêtaient une importance considérable pour la région et qu'il était souhaitable d'envisager dans une même optique. Durant cette période, le Comité s'est penché sur les immunités et privilèges diplomatiques, l'immunité des Etats en matière de transactions commerciales, l'extradition des délinquants fugitifs, le statut et le traitement des étrangers, la nationalité double ou multiple, les problèmes de frontières, la légalité des essais d'armes nucléaires, les droits des réfugiés et les fleuves internationaux, pour ne citer que quelques-unes des questions examinées. Ces questions ont d'ailleurs fait l'objet de rapports finals et/ou de résolutions.

6. Au cours des dix années suivantes, les activités du Comité se sont considérablement développées et il s'est surtout attaché à prêter son concours aux gouvernements membres en ce qui concerne certaines des grandes questions d'intérêt international dont l'ONU était saisie, en particulier celles qui ont fait l'objet de conférences de codification. Sans parler de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et des négociations plus récentes sur le droit de la mer auxquelles il s'est intéressé, le Comité a aussi effectué des études analytiques et documentaires à l'intention des Conférences des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels (1974), sur le transport de marchandises par mer (1978), sur la succession d'Etats en matière de traités (1978), sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980), sur l'exploration et les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (1982), sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986).

7. Au moment où les problèmes économiques ont occupé le devant de la scène à l'ONU, le Comité s'est penché sur les aspects juridiques de certains d'entre eux. Depuis la création en 1970 d'un sous-comité sur les questions de droit commercial international, bon nombre des activités du Comité portent sur les relations économiques et le droit commercial. Outre qu'il collabore étroitement avec la CNUCED et la CNUDCI, le Comité a entrepris l'établissement de contrats types destinés aux transactions commerciales internationales sur les produits de base et d'accords bilatéraux types sur la promotion et la protection des investissements, l'élaboration de plans d'industrialisation et l'organisation d'un mécanisme de règlement des différends dans le domaine économique grâce à la mise au point d'institutions nationales d'arbitrage et à la création de centres régionaux d'arbitrage. Deux de ces centres ont déjà vu le jour sous les auspices du Comité, à Kuala Lumpur et au Caire, et un troisième doit s'ouvrir à Lagos en juin ou juillet 1988.

8. L'adoption, le 13 octobre 1980, de la résolution 35/2 de l'Assemblée générale, accordant au Comité le statut d'observateur permanent, a marqué une nouvelle étape dans l'évolution des activités du Comité. Conformément à cette résolution, le Comité a orienté son programme de travail de façon à compléter l'action de l'ONU dans des domaines comme le droit de la mer, la protection internationale des réfugiés et la coopération économique internationale pour le développement. De plus, il a entrepris de grands projets visant à rationaliser les travaux de la Sixième Commission, à renforcer le rôle de l'ONU et à promouvoir un plus large recours à la CIJ. Dans son programme de coopération avec l'ONU,

---

* Reprise des débats de la 2071e séance.

le Comité prévoit, entre autres, de suivre comme par le passé les débats de la Sixième Commission et l'évolution des travaux de la CDI, de la CNUDCI et du Comité spécial de la Charte des Nations Unies.

9. L'évolution des travaux de la CDI à sa session en cours revêt un intérêt particulier pour le Comité, parce que les sujets relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et aux immunités juridictionnelles des Etats figurent aussi à son ordre du jour. Le symbole manifeste du lien étroit qui unit les deux organismes a été la présence, à la session du Comité, tenue en mars 1988, à Singapour, du président sortant de la CDI, M. McCaffrey, dont la déclaration exhaustive et instructive a été vivement appréciée.

10. M. Njenga tient à saisir cette occasion pour inviter l'actuel président de la CDI, M. Díaz González, à participer à la vingt-huitième session du Comité exécutif qui se tiendra à Nairobi au début de 1989.

11. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration extrêmement intéressante et de l'aimable invitation qu'il lui a adressée.

12. M. McCAFFREY remercie le Comité juridique consultatif et son secrétaire général nouvellement élu, M. Njenga, pour la chaleureuse hospitalité qui lui a été offerte à la session de mars 1988 du Comité. Il a été fort impressionné à cette occasion par la grande diversité des sujets étudiés par le Comité au nom de ses Etats membres, par la qualité de ses travaux, par le travail du secrétariat du Comité et par la convivialité des délégations à la session.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(fin)* [A/CN.4/406 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/412 et Add.1 et 2[2], A/CN.4/L.420, sect. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin*)*

QUATRIÈME ET CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES : ARTICLES 15 [16] à 18 [19][3] *(fin)*

13. Le PRÉSIDENT dit que bien que le débat sur le point 6 de l'ordre du jour soit clos il propose, par courtoisie et étant entendu que cela ne créera pas de précédent, d'accéder à la demande que lui ont adressée deux membres de la Commission qui, n'ayant pu le faire précédemment, souhaitent s'exprimer sur ce point.

14. M. AL-BAHARNA, après avoir remercié le Président de l'avoir autorisé à faire une déclaration d'ordre général, bien que le débat sur le sujet soit déjà clos, dit avoir lu avec beaucoup d'intérêt le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/412 et Add.1 et 2). Quand, en 1984, le précédent Rapporteur spécial avait soumis son deuxième rapport[4], l'examen du sujet semblait avoir atteint un stade avancé, mais, en 1987, la perspective d'achever les travaux dans un proche avenir est devenue beaucoup moins favorable. C'est pourquoi M. Al-Baharna se félicite de noter que le Rapporteur spécial espère maintenant que la première lecture pourra s'achever d'ici à 1991 et il demande instamment à la Commission de faire sien le calendrier proposé dans le quatrième rapport (*ibid.*, par. 8). M. Al-Baharna préférerait toutefois que la Commission achève, si possible, la première lecture en 1990 plutôt qu'en 1991.

15. Dans son rapport (*ibid.*, note 9), le Rapporteur spécial suggère de définir, à l'article 1er, l'expression « utilisation optimale ». M. Al-Baharna doute que l'article concernant les expressions employées soit le meilleur endroit pour inclure une telle définition, à supposer que l'on puisse définir avec certitude cette expression. Par ailleurs, le Rapporteur spécial propose de traiter de la « sécurité des installations hydrauliques » dans la partie consacrée aux « questions diverses » (*ibid.*, par. 7). Tout en reconnaissant que les installations hydrauliques constituent un élément important de l'équipement des cours d'eau internationaux, M. Al-Baharna doute qu'il soit nécessaire ou possible de traiter cette question dans le cadre des utilisations à des fins autres que la navigation.

16. Tout en convenant avec le Rapporteur spécial de la nécessité d'un échange régulier de données et d'informations sur les cours d'eau internationaux, M. Al-Baharna se demande si les Etats du cours d'eau sont tenus en droit international de se communiquer réciproquement ces données et informations et, dans l'affirmative, si cette obligation est absolue. Dans l'examen de la pratique des Etats (*ibid.*, par. 15 à 26), il est fait mention de plusieurs traités bilatéraux et sous-régionaux qui traitent de la question et dont certains prévoient des institutions pour l'échange de données et d'informations. M. Al-Baharna n'est pas convaincu que l'on puisse déduire de ces traités ou de la pratique des Etats une obligation internationale d'échanger des informations; c'est pourquoi il conteste la position prise par le Rapporteur spécial, en particulier l'idée que l'article 6 pourrait constituer la base d'une obligation juridique (*ibid.*, par. 14). Aucune obligation d'échanger des données et des informations ne découle nécessairement de la règle de l'utilisation équitable; de tels échanges permettent simplement de déterminer si la règle de l'utilisation équitable est bien respectée.

17. Les passages pertinents des Principes de la CEE relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières, cités dans le rapport (*ibid.*, par. 22), fournissent un bon modèle à suivre, et la Commission serait bien avisée de s'en inspirer. A la lumière de ces principes et des concepts fondamentaux du droit international, le projet d'article 15 [16] (v. 2050e séance, par. 1) semble trop ambitieux. Si les règles en question doivent être de caractère supplétif plutôt qu'obligatoire, comme le Rapporteur spécial l'indique dans ses commentaires, il faudrait que, d'un bout à l'autre de l'article, le verbe « devoir », qui est au futur de l'indicatif, soit mis au présent du conditionnel, suivi de l'infinitif du verbe pertinent. Par ailleurs, au paragraphe 1, M. Al-Baharna préférerait que les mots « normalement disponibles » soient remplacés par l'expression « dans la mesure du possible », et il doute de l'utilité de la condition énoncée

* Reprise des débats de la 2069e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Pour les textes, voir 2050e séance, par. 1, et 2062e séance, par. 2.

[4] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

dans le deuxième membre de phrase, qui ne fait que compliquer le texte. Le paragraphe 1 devrait être expressément lié au paragraphe 5 de façon à bien préciser que l'obligation qui y est énoncée n'est pas absolue, mais sujette à des considérations de défense et de sécurité. Notant, enfin, qu'au paragraphe 7 de ses commentaires le Rapporteur spécial demande l'avis de la Commission sur la question de savoir si l'article devrait prévoir expressément la constitution d'organismes mixtes chargés de rassembler et d'exploiter les données sur les cours d'eau internationaux, M. Al-Baharna estime, comme les deux précédents rapporteurs spéciaux, que la constitution de tels organismes devrait être explicitement prévue, que ce soit dans le présent projet d'article ou dans un autre.

18. S'agissant des projets d'articles sur la pollution des cours d'eau internationaux, la protection de l'environnement des cours d'eau internationaux et les situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, M. Al-Baharna pense que l'optique du « strict minimum » adoptée par le Rapporteur spécial risque de ne pas rendre pleinement justice à cette question. Etant donné que ses prédécesseurs l'ont traitée beaucoup plus en détail et que lui-même pense qu'elle constitue l'élément le plus important de l'ensemble du projet d'articles (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 90), le Rapporteur spécial ferait bien d'en revoir le texte. Il pourrait envisager en particulier de réintroduire, dans le projet, l'article sur le contrôle et la prévention des risques liés à l'eau (art. 26) que le précédent Rapporteur spécial avait proposé dans son deuxième rapport[5]. Se référant à la définition du terme « pollution », M. Al-Baharna dit qu'il préfère le texte proposé par le précédent Rapporteur spécial (art. 22)[6] à la définition donnée au paragraphe 1 du projet d'article 16 et dans les commentaires du Rapporteur spécial (*ibid.*, note 207).

19. La remarque faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de ses commentaires relatifs au projet d'article 16 [17], selon laquelle on ne peut sans doute pas dire que le droit international contemporain proscrit la pollution d'un cours d'eau international en tant que telle, suscite de sérieux doutes dans l'esprit de M. Al-Baharna. Reconnaître que la pollution n'est illicite que si elle cause un dommage ne revient pas à dire que le droit international contemporain ne proscrit pas la pollution. Il faudrait, à son avis, soit modifier, soit supprimer ce commentaire. S'agissant de la règle de fond énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 [17], il aurait préféré qu'elle suive de plus près l'article X des Règles d'Helsinki, qui relie cette règle au principe de l'utilisation équitable des eaux et impose aux Etats la double obligation de prévention et de réduction de la pollution. Nonobstant l'explication donnée par le Rapporteur spécial, M. Al-Baharna préférerait qu'au paragraphe 2 de l'article, le terme « appréciable » soit remplacé par un terme plus objectif tel qu'« important » ou « grave », le premier terme étant utilisé dans les Règles d'Helsinki et le second dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*.

20. Le libellé du paragraphe 3 manque de vigueur et semble atténuer l'obligation juridique énoncée au paragraphe 2; M. Al-Baharna conteste, en particulier, l'utilité des premiers mots « A la demande de tout Etat du cours d'eau » et « introduction ». Il faudrait remanier ce paragraphe pour l'aligner davantage sur les obligations fermes énoncées au paragraphe 2.

21. Le projet d'article 17 [18] complète utilement le projet d'article 16 [17] mais il faudrait envisager d'inverser l'ordre des deux articles de façon que la disposition énonçant les devoirs les plus positifs précède celle énoncée en termes négatifs. Comparé à l'article 17 [18], l'article 20, proposé par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[7], contient quelques éléments supplémentaires et est aussi plus pratique; le paragraphe 2, concernant l'adoption de mesures et de régimes de protection de l'environnement, en est particulièrement important, et M. Al-Baharna suggère de le reprendre. Comme le projet est probablement destiné à devenir une convention-cadre, il est conseillé d'y incorporer le plus d'idées fécondes que possible.

22. M. Al-Baharna approuve le paragraphe 2 de l'article 17 [18] concernant la nécessité de protéger le milieu marin. Son inclusion est nécessaire parce que, pour l'essentiel, la pollution marine est due aux déversements fluviaux. Enfin, il suggère de faire référence, au paragraphe 2 ou dans un nouveau paragraphe 3, à la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, comme le précédent Rapporteur spécial l'avait fait au paragraphe 3 de son projet d'article 20.

23. M. Al-Baharna souscrit en principe à l'idée de prévoir un article sur les situations dues à la pollution, mais le texte du projet d'article 18 [19] est, semble-t-il, assez confus. Cet article définit les termes « situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement », au paragraphe 1, puis énonce des obligations juridiques, au paragraphe 2. M. Al-Baharna suggère de fusionner ces deux éléments, comme l'avait fait le précédent Rapporteur spécial au paragraphe 1 du projet d'article 25[8]. En outre, le titre devrait se lire : « Situations d'urgence dues à la pollution », et la formule peu satisfaisante « Etats du cours d'eau qui risquent d'être affectés », figurant au paragraphe 2, devrait être remplacée par « autres Etats qu'il juge exposés à ces dommages », utilisée à l'article 198 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette modification simplifierait le texte et le rendrait plus clair.

24. Dans ses commentaires (par. 5) relatifs à l'article 18 [19], le Rapporteur spécial a demandé, d'une part, s'il fallait ajouter, dans cet article, une disposition s'inspirant de l'article 199 de la Convention de 1982, relatif aux plans d'urgence contre la pollution, et, d'autre part, si cet article 18 devait aussi prescrire des obligations aux Etats tiers. M. Al-Baharna répond par l'affirmative à la première question et par la négative à la seconde. S'il est possible d'un point de vue juridique d'imposer la mise au point de plans d'urgence aux Etats du cours d'eau, il est douteux que l'on puisse agir de même envers les Etats tiers.

25. M. NJENGA, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1

[5] *Ibid.*, p. 126, par. 90.

[6] *Ibid.*, p. 125, par. 84.

[7] *Ibid.*, p. 124, par. 82.

[8] *Ibid.*, p. 126, par. 89.

et 2) qui porte la marque de l'érudition, tient à présenter quelques observations de caractère général sur la protection de l'environnement et le problème plus particulier de la pollution. Il pense que la Commission ferait fausse route en se concentrant sur la question de la responsabilité *(liability)* — objective ou autre — d'un Etat du cours d'eau envers un autre pour des activités qui causent des dommages « appréciables » ou « substantiels ». La pollution des cours d'eau doit être considérée dans le contexte plus large du dommage causé à la communauté internationale dans son ensemble, comme quelque chose qui cause un dommage à tous les Etats, y compris l'Etat d'origine et sa population. Les pays en développement en sont profondément conscients, en particulier en Afrique, où plus de 80 % de la population rurale dépend pour son alimentation en eau potable de fleuves qui sont dépourvus de tout traitement contre la pollution d'origine tellurique.

26. En raison de la prise de conscience du danger grave que représente la pollution, les activités clandestines menées sans scrupules par certaines sociétés de pays industrialisés qui déversent des déchets chimiques toxiques en Afrique ont jeté la consternation. Un journaliste de Lagos, écrivant dans le *Sunday Observer* du 19 juin 1988, parlait de « plusieurs pays européens » qui « après avoir infligé au siècle dernier la traite des esclaves sur le continent » étaient « déterminés, au siècle suivant, à décimer la population africaine en déversant sur les terres nourricières africaines les poisons dont ils veulent se débarrasser ».

27. En fait, certaines des sociétés les plus polluantes qui nuisent à l'environnement — y compris aux cours d'eau internationaux — du tiers monde sont des entreprises de pays industrialisés qui ont transféré leurs activités dans les pays en développement pour éviter d'avoir à respecter des normes strictes en matière d'environnement et qui réalisent, dans ces pays, d'énormes profits sans se préoccuper des effets de leurs activités sur l'environnement.

28. A l'heure actuelle, l'obligation générale de coopérer en vue de contrôler et de réduire la pollution est généralement acceptée et devrait donc constituer le principe fondamental des articles de la cinquième partie du projet. Dans son rapport intitulé « Notre avenir à tous » la Commission mondiale de l'environnement et du développement souligne qu'il faut « tourner un regard nouveau vers l'utilisation et la gestion durables des zones, des systèmes et des ressources écologiques communes à plusieurs pays », et fait observer que « plus d'un tiers des 200 grands bassins hydrographiques internationaux que compte le monde ne sont gérés par aucun accord international », et que « moins de 30 ont donné lieu à des arrangements coopératifs institutionnels. Ces lacunes sont particulièrement graves en Afrique, en Asie et en Amérique latine, régions qui totalisent 144 bassins hydrographiques internationaux »[9]. Elle poursuit : « Les gouvernements devraient soutenir, soit directement, soit par l'entremise du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et de l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN), l'établissement d'arrangements de coopération régionale et sous-régionale pour la protection et l'utilisation rationnelles des systèmes écologiques communs à plusieurs pays[10]. »

29. La Commission mondiale fait aussi observer que « les régimes juridiques sont rapidement dépassés par les répercussions toujours plus rapides et toujours plus vastes qui ébranlent la base environnementale du développement » et souligne qu'il est urgent « que l'on reconnaisse et que l'on respecte les droits et les responsabilités réciproques des individus et des Etats en ce qui touche au développement durable; que l'on établisse et que l'on applique de nouvelles normes pour réorienter le comportement des Etats, et des Etats entre eux, vers la réalisation d'un développement durable; que l'on renforce et que l'on élargisse l'application des lois et accords internationaux existants qui vont dans le sens du développement durable; et que l'on renforce les méthodes existantes et que l'on élabore de nouvelles procédures pour éviter les différends internationaux et, le cas échéant, les régler »[11].

30. Il y a lieu de noter que l'article 192 qui ouvre la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer stipule : « Les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. » Cette obligation générale des Etats de coopérer pour régler les problèmes environnementaux transfrontières ressort nettement des Principes juridiques établis en 1986 par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement[12]. Ces principes prévoient au paragraphe 1 de l'article 14 l'obligation des Etats de coopérer « de bonne foi avec les autres Etats intéressés pour garantir ou assurer à chacun d'eux une utilisation raisonnable et équitable des ressources naturelles transfrontières ou pour prévenir ou réduire toute atteinte transfrontière à l'environnement ou tout risque important qui en découle ». Le paragraphe 2 de cet article indique que le but de cette coopération est de « parvenir à l'utilisation optimale de la ressource naturelle transfrontière ou à maximiser l'efficacité des mesures visant à prévenir ou à réduire toute atteinte transfrontière à l'environnement ».

31. M. Njenga appelle aussi l'attention sur les recommandations de la première Conférence ministérielle africaine sur l'environnement, tenue au Caire du 16 au 18 décembre 1985, qui a adopté le Programme du Caire pour la coopération en Afrique. La Conférence a retenu 29 activités sous-régionales prioritaires, dont 15 concernent l'utilisation rationnelle transfrontière des eaux et des écosystèmes de la région. Il s'agit notamment : de l'appui à la Commission du bassin du lac Tchad en vue de l'aménagement intégré du bassin du lac Tchad; de l'appui à l'Autorité du bassin du Niger en vue de l'aménagement intégré du bassin du Niger; de l'étude et de la mise en œuvre de plans pour un certain nombre d'autres bassins fluviaux, y compris celui du Zambèze; de l'amélioration de la coopération en vue de l'aménagement intégré du Congo-Zaïre; d'une étude hydrométrique et géologique du système de la Volta; de l'examen de la mise en valeur des ressources en eau des trois pays du Maghreb; du renforcement de la coopération entre les

[9] A/42/427, annexe, chap. 12, par. 32.

[10] *Ibid.*, par. 33.

[11] *Ibid.*, par. 80.

[12] Voir 2065e séance, note 5.

pays du bassin du Nil sur le plan de l'environnement; de l'étude et de la mise en œuvre d'un plan d'aménagement polyvalent du bassin du lac Victoria; et d'un certain nombre d'autres projets. M. Njenga espère que le Rapporteur spécial pourra suivre les progrès de ce programme par l'entremise du PNUE qui est aussi l'organisme chargé de son exécution.

32. M. Njenga a porté ces activités régionales et internationales à l'attention de la Commission pour voir si les projets d'articles reflétaient les nouvelles perspectives qui s'ouvraient dans le domaine de la lutte contre la pollution et de la protection de l'environnement.

33. Sans vouloir entrer dans la controverse au sujet du statut de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, M. Njenga tient à souligner qu'il ne met pas en doute l'intérêt normatif considérable que présente la douzième partie de cette convention, qui traite de la protection et de la préservation du milieu marin. Ceux qui en ont négocié les dispositions représentaient toutes les nuances de l'opinion internationale et elles sont l'expression du consensus le plus large qui soit sur le sujet. Même si la Convention n'avait pas été signée par 159 Etats et ratifiée par plus de 35 d'entre eux, cela n'enlèverait rien à la valeur et au poids international de ces dispositions, qui reflètent la portée de l'engagement que les Etats entendent prendre en matière de protection et de préservation de l'environnement.

34. Se référant au projet d'article 16 [17], M. Njenga fait observer que la définition donnée au paragraphe 1 est extrêmement détaillée et étayée par de très nombreux textes qui font autorité, mais il est lui aussi d'avis que cette définition serait plus à sa place dans l'article consacré aux expressions employées. Paradoxalement, l'acceptation d'une définition aussi large et aussi détaillée ne facilitera en rien l'acceptation du paragraphe 2 de l'article 16 [17], parce que toute activité humaine, si bien intentionnée soit-elle, est une cause potentielle de pollution au sens donné à ce terme au paragraphe 1. Le paragraphe 2, tel qu'il est proposé, exposera un Etat du cours d'eau aux revendications de requérants indéterminées pendant une durée indéfinie, notamment parce qu'aucune norme n'a été définitivement arrêtée en ce qui concerne les types et les quantités de substances qui peuvent être déversées sans danger dans les cours d'eau.

35. Le Rapporteur spécial a certes souligné qu'en utilisant l'expression « dommage appréciable » il ne plaidait pas pour l'interdiction absolue de toute pollution. Au paragraphe 4 de ses commentaires relatifs au projet d'article 16, il a décrit le « dommage appréciable » comme étant « un dommage qui présente une certaine importance, c'est-à-dire qui n'est ni minime ni insignifiant, mais qui n'est pas « substantiel ». Cependant, en l'absence de mécanisme de règlement des différends et de normes clairement établies, la notion de « dommage appréciable » ne peut être évaluée objectivement. Ce qui est « appréciable » pour une partie peut n'être qu'un simple inconvénient pour une autre et ce qui est insignifiant s'agissant d'une utilisation peut être catastrophique pour une autre. Ainsi, une pollution qui ne gênerait en rien l'irrigation pourrait être désastreuse du point de vue de l'alimentation en eau potable.

36. Il est inutile de s'appesantir sur le critère de la « diligence due » que l'on attend d'un « bon gouvernement » ou d'un « Etat civilisé », prôné par Pierre Dupuy, lequel semble avancer l'argument douteux qu'il suffit pour dégager un Etat de sa responsabilité que celui-ci possède « d'une manière permanente, un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de [ses] obligations internationales », pourvu qu'il utilise cette infrastructure « avec une vigilance adaptée aux circonstances » (v. par. 7 et 8 des commentaires de l'art. 16). En fait, il se trouve qu'actuellement les Etats qui polluent les cours d'eau internationaux et le milieu marin sont précisément ceux qui possèdent ces attributs, comme le confirme la situation des cours d'eau internationaux d'Europe et d'Amérique du Nord.

37. Il est donc clair que le paragraphe 2 de l'article 16 [17] n'assure pas un équilibre équitable entre les intérêts de tous les Etats concernés et doit être complètement révisé. M. Njenga préférerait que le soin de cette révision soit laissé au Rapporteur spécial, mais n'est pas opposé à ce que le Comité de rédaction en soit chargé.

38. M. Njenga souscrit au projet d'article 17 [18] sur la protection de l'environnement des cours d'eau internationaux et au projet d'article 18 [19] concernant les situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement. Les commentaires du Rapporteur spécial relatifs à ces deux articles montrent qu'ils sont bien fondés sur la pratique actuelle des Etats, et le Comité de rédaction ne devrait avoir aucun mal à leur donner une forme définitive.

39. M. BEESLEY dit qu'il y a peut-être un malentendu concernant sa position à l'égard de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Il tient à préciser qu'à aucun moment il ne s'est interrogé sur le statut de la Convention de 1982; il n'a jamais émis l'idée que la Convention dans son ensemble avait un statut particulier. Pour des raisons juridiques valables, il s'est gardé de toute déclaration laissant entendre que l'ensemble de cette Convention reflétait le droit international coutumier. Qui plus est, sans partager les réserves formulées au sujet de la onzième partie, qui traite de l'exploitation minière des fonds marins, il en a relevé expressément le caractère controversé pour souligner qu'il en était bien conscient.

40. M. Beesley a naturellement évoqué le statut de la douzième partie de la Convention, qui intéresse à la fois le sujet à l'examen et le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le fait que cette partie reflète le droit international coutumier n'a été contesté ni à la Commission ni dans d'autres organes. S'il est vrai que des arguments ont été parfois avancés à son encontre, ils ne l'ont pas été par des Etats. De fait, les principaux Etats non signataires de la Convention se sont fait le devoir de reconnaître que la douzième partie reflétait le droit international coutumier.

41. M. Beesley demande ensuite au Rapporteur spécial s'il se propose de répondre aux déclarations faites à la présente séance.

42. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas l'intention de répondre à ces déclarations au stade actuel des travaux. Il ne tient pas à ce que le débat soit rouvert et, en tout état de cause, presque tous les

points soulevés à la présente séance ont été, pour l'essentiel, couverts dans son résumé des débats (2073e séance).

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite*)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[13], A/CN.4/417[14], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[15] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

43. M. SHI, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour l'objectivité et l'érudition dont il témoigne dans son huitième rapport (A/CN.4/417), dit qu'il souscrit à l'approche générale adoptée par la Commission pour l'étude du sujet et s'abstiendra donc de faire des observations de caractère général. Il ne lui paraît pas non plus nécessaire de soulever des problèmes de forme qui peuvent être traités au Comité de rédaction. C'est pourquoi il limitera son intervention aux grandes questions qui, de l'avis du Rapporteur spécial, exigent l'attention de la Commission.

44. S'agissant de la portée du projet d'articles, M. Shi pense que les articles 1 et 2 adoptés en première lecture devraient être conservés tels quels, sans les amendements proposés par le Rapporteur spécial. Aucune raison convaincante ne plaide en faveur de l'extension de la portée du projet d'articles aux communications officielles des organisations internationales. Ces organisations sont foncièrement différentes des Etats, comme l'illustre le fait que la Commission a traité séparément du droit des traités entre Etats et du droit des traités entre organisations internationales. Le problème est aussi qu'il n'y a, pour ainsi dire, pas deux organisations internationales qui possèdent les mêmes caractéristiques. De plus, si les communications officielles des organisations internationales entre elles devaient entrer dans le champ d'application du projet d'articles, il n'y aurait alors aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même des communications des mouvements de libération nationale, ce qui compliquerait l'ensemble du sujet. C'est pourquoi M. Shi est d'avis de ne pas étendre la portée du projet d'articles aux communications officielles des organisations internationales entre elles. Le statut des courriers et des valises des organisations internationales n'en souffrira pas pour autant, vu la sauvegarde prévue à l'article 2 en ce qui les concerne.

45. La règle de l'inviolabilité du logement temporaire stipulée à l'article 17 a suscité parmi les gouvernements des réactions diamétralement opposées, les uns demandant sa suppression parce qu'elle était inacceptable, les autres estimant qu'elle devrait être non seulement conservée mais aussi renforcée. M. Shi, pour sa part, pense que cette règle constitue une assurance de liberté, de sécurité et de respect du caractère confidentiel des communications au moyen de la valise entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger. On a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'étendre l'inviolabilité du courrier diplomatique à son logement temporaire, parce que, dans la plupart des cas, il réside dans les locaux de la mission, ou, s'il utilise un logement temporaire quelconque, il n'y emporte pas la valise diplomatique. C'est négliger le fait que les règles applicables au courrier diplomatique et à la valise diplomatique ne doivent souffrir d'aucune lacune; des incidents ou accidents portant atteinte à la liberté de communication au moyen de la valise diplomatique sont toujours possibles. Il est vrai que l'application de l'article 17 peut se révéler assez malaisée pour un Etat de réception ou un Etat de transit, mais il ne faut pas oublier que ces Etats sont aussi des Etats d'envoi. La règle énoncée dans l'article 17 devrait donc être conservée sous sa forme actuelle; M. Shi reconnaît avec le Rapporteur spécial qu'elle représente un équilibre acceptable entre la liberté de communication de l'Etat d'envoi et les intérêts légitimes des Etats de réception et de transit.

46. L'article 18, tel qu'il a été adopté en première lecture, représente une bonne solution de compromis au problème, longuement débattu, de l'immunité de juridiction. Il repose sur l'approche fonctionnelle du sujet et assure une immunité partielle. L'immunité totale ou absolue aurait été davantage en harmonie avec la nécessité fonctionnelle qui s'attache aux devoirs officiels du courrier diplomatique, mais, vu les objections qu'elle a soulevées, l'immunité partielle est peut-être la seule option possible; elle offre au moins l'assurance minimale requise pour la liberté de communication par la valise diplomatique accompagnée d'un courrier diplomatique. Et c'est pourquoi l'article 18 devrait être conservé sous sa forme de compromis initiale, avec les amendements mineurs proposés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 158 à 161).

47. En ce qui concerne l'article 28 consacré à la protection de la valise diplomatique, le Rapporteur spécial a soumis trois variantes. Pour M. Shi, la variante B devrait être éliminée, parce que le paragraphe 2 va à l'encontre du principal objectif du projet d'articles et s'écarte de l'approche uniforme et globale adoptée par la Commission. Il est vrai que ce paragraphe est aligné sur le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, mais le paragraphe 1 de ce même article, qui autorise les postes consulaires à se servir de valises diplomatiques, rend le paragraphe 3 quasi inopérant.

48. La variante A reflète le droit établi. La notion d'inviolabilité de la valise diplomatique consacrée dans cet article, bien qu'elle ne soit pas prévue explicitement dans les Conventions de Vienne pertinentes, ne représente pas moins le prolongement logique de l'inviolabilité des archives, documents et correspondance officielle de la mission, prévue à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. L'inviolabilité de la valise diplomatique assure une totale protection au caractère confidentiel de son contenu. Aucun examen de la valise — que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou autres — ne peut être autorisé, puisque les dispositifs modernes d'examen électronique ont atteint un stade de perfectionnement tel que les communications officielles qui y seraient soumises perdraient leur carac-

* Reprise des débats de la 2072e séance.

[13] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[14] *Ibid.*

[15] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

tère confidentiel. La variante A est donc correcte, puisqu'elle exempte expressément la valise diplomatique de tout examen, soit direct, soit à l'aide de moyens électroniques à distance.

49. Il faut reconnaître qu'il s'est produit dans le passé des cas d'utilisation abusive de la valise diplomatique et, à une époque où la communauté internationale doit lutter contre le terrorisme international et le trafic de stupéfiants, il est important que l'utilisation de la valise diplomatique ne soit pas détournée à de telles fins. Les observations adressées à la Commission par la Conférence internationale de 1987 sur l'abus et le trafic illicite des drogues, que cite le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (*ibid.*, par. 239), portent directement sur ce problème.

50. Une certaine souplesse s'impose donc dans l'application du principe de l'inviolabilité de la valise. Il faut trouver un équilibre entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise et le besoin de prévenir d'éventuels abus. Considérée sous cet angle, la variante A semble présenter des lacunes, auxquelles la variante C a le mérite de remédier. M. Shi serait même disposé à accepter une méthode d'inspection externe, à l'aide de chiens renifleurs, si les autorités de l'Etat de réception nourrissent des doutes sérieux quant au contenu de la valise. La question se pose de savoir si cette solution ne marquerait pas un recul par rapport au droit établi; cependant, si l'on maintient un équilibre acceptable entre le respect du caractère confidentiel du contenu de la valise et la prévention des abus, il n'y aura pas recul, mais plutôt développement progressif du droit, qui est nécessaire.

51. M. Shi est partisan de supprimer l'article 33. Le maintenir créerait non seulement une pluralité de régimes, mais serait aussi contraire au but du projet d'articles. En réalité, la distinction faite entre les différentes catégories de courriers et de valises est de plus en plus théorique et dénuée d'intérêt. A l'heure actuelle, parmi les différentes catégories de courriers et de valises, les valises diplomatiques — qu'elles soient ou non accompagnées d'un courrier diplomatique — représentent le mode de communication officielle le plus couramment utilisé.

52. Enfin, M. Shi est opposé à l'inclusion dans le projet d'articles d'une série de dispositions concernant le règlement des différends. Si le projet doit finalement prendre la forme d'un traité, mieux vaudrait, comme l'expérience l'a montré, incorporer les règles voulues dans un protocole facultatif distinct.

53. Pour conclure, M. Shi dit que le projet d'articles, ainsi que les textes révisés proposés par le Rapporteur spécial, devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

54. M. GRAEFRATH félicite le Rapporteur spécial pour son rapport détaillé (A/CN.4/417) qui montre bien que le sujet est mûr pour une deuxième lecture.

55. En développant progressivement et en codifiant le droit en la matière, il faut ne jamais perdre de vue le modèle établi dans les conventions existantes sur les relations diplomatiques et consulaires, afin de s'assurer que les projets d'articles ne s'en écartent pas et de renforcer, si possible, les dispositions de ces instruments. L'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial et les suggestions qu'il a formulées dans son huitième rapport seront particulièrement utiles pour développer le sujet dans la direction voulue.

56. L'approche fonctionnelle, à laquelle M. Graefrath attache une importance particulière, est souvent interprétée comme une tentative visant à limiter les privilèges et immunités du courrier. Or le Rapporteur spécial a suggéré dans son rapport (*ibid.*, par. 30) une interprétation beaucoup plus large, selon laquelle le but de l'approche fonctionnelle est de faire en sorte que le courrier bénéficie de tous les facilités, privilèges et immunités nécessaires pour s'acquitter de sa tâche. Cette interprétation, à laquelle M. Graefrath souscrit pleinement, reconnaît à l'approche fonctionnelle une valeur scientifique et théorique qui va bien au-delà du cadre dans lequel s'inscrit le sujet et offre un moyen très utile d'équilibrer les intérêts des Etats et de définir des règles juridiques.

57. S'agissant de la forme que prendra finalement le projet (*ibid.*, par. 32 à 38), M. Graefrath reconnaît qu'il vaudrait mieux en faire une convention constituant un instrument juridique distinct. Il faudrait toutefois qu'il conserve les liens juridiques appropriés avec les conventions de codification existantes, afin de mieux s'insérer dans le réseau des instruments en vigueur.

58. Le Rapporteur spécial a avancé des raisons convaincantes en faveur de l'élargissement, dans les articles 1 et 2, de la portée du projet aux communications entre les missions. Alors qu'une disposition s'inspirant de l'article 1er, tel qu'il est rédigé, serait une solution satisfaisante et devrait être conservée, M. Graefrath doute lui aussi de l'opportunité d'étendre la portée du projet aux communications officielles de toutes les organisations intergouvernementales. Il serait peut-être préférable de traiter cette question par voie d'accords spéciaux.

59. L'article 12, qui reflète le droit en vigueur en la matière, est dans l'ensemble acceptable; mais le problème que pose la protection de la valise une fois le courrier déclaré *persona non grata* mérite d'être examiné plus à fond. Le Rapporteur spécial reconnaît que les préoccupations exprimées à cet égard sont justifiées, mais pense (*ibid.*, par. 123) que le projet d'article 30 prévoit des mesures de protection suffisantes pour assurer l'intégrité de la valise. Or, l'article 30 traite des cas de « force majeure ou autres circonstances », et, même si on interprète cet article au sens large, et si l'on admet que l'expression « autres circonstances » couvre la déclaration de *persona non grata*, il n'est pas sûr que l'Etat de réception acceptera cette façon d'interpréter un article qui traite d'une situation différente. Sur un sujet aussi délicat que celui de la protection de la valise diplomatique, les Etats préféreront s'en remettre à une disposition expresse, plutôt qu'à l'interprétation d'autres dispositions assez éloignées de la question. C'est pourquoi M. Graefrath est d'avis de prévoir à l'article 12 une disposition expresse de cet ordre.

60. M. Graefrath approuve l'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans l'article 17, qui établit un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat de réception et ceux de l'Etat d'envoi. Il faudrait, à son avis, conserver la teneur de cet article, mais en lui apportant certains amendements d'ordre rédactionnel pour en améliorer l'économie et pour répondre au souci de certains Etats, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 147). Ainsi, les paragraphes 1 et 3 de l'article, qui énon-

cent chacun la même règle de fond avant de prévoir une exception, pourraient être combinés en un seul paragraphe 1 ainsi conçu :

« 1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception d'y pénétrer, ni de le soumettre à la perquisition ou à l'inspection : ».

Les deux exceptions, énoncées dans les nouveaux alinéas *a* et *b* suivraient alors, l'une commençant par les mots « Sauf avec le consentement... », et l'autre par les mots « A moins qu'il n'existe des motifs sérieux de... ». Le paragraphe 2 demeurerait inchangé.

61. Le Rapporteur spécial a conclu à juste titre que l'article 18 constituait un terrain d'entente acceptable pour un compromis entre les Etats partisans de l'immunité absolue du courrier et les tenants d'une approche restrictive. Il ne saurait être question de supprimer l'article 18, car cela créerait un vide dans la réglementation juridique du sujet et mettrait le statut juridique du courrier diplomatique en danger. M. Graefrath note que l'article 78 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, concernant l'assurance contre les dommages causés aux tiers, présente pour le paragraphe 2 de l'article 18 un certain intérêt en ce qui concerne la définition de la portée de l'immunité du courrier à l'égard de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception.

62. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 21 pourrait être amélioré. M. Graefrath approuve les suggestions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 177) en vue d'en améliorer la rédaction et de la rendre plus précise; il souscrit en particulier à l'idée qu'il faudrait prévoir que le courrier doit jouir de privilèges et immunités à compter du moment de sa nomination et dès qu'il a reçu les documents officiels visés à l'article 8.

63. L'article 28 est probablement la disposition du projet qui prête le plus à controverse et également celle qui est essentielle, aussi la Commission ne s'acquitterait-elle pas de son mandat si elle adoptait une disposition qui reste en deçà de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, dont le caractère normatif a été souligné par la majorité des Etats. Le paragraphe 1 de l'article 28 devrait donc énoncer le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique en des termes qui ne soient ni ambigus ni restrictifs et les crochets devraient être supprimés, comme le Rapporteur spécial le préconise dans les trois variantes — A, B et C — proposées pour cet article (*ibid.*, par. 244, 247 et 251).

64. M. Graefrath doute beaucoup que la perquisition ou l'inspection de la valise à l'aide de moyens électroniques ou autres soient admissibles au regard de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. De surcroît, tout aspect positif qu'auraient de tels contrôles serait amoindri par les nombreux inconvénients qu'ils entraîneraient pour les communications officielles et par le danger qu'ils représenteraient pour le respect du caractère confidentiel de la valise. Une telle inspection placerait, par ailleurs, de nombreux pays en position de faiblesse.

65. Le principal argument avancé à l'appui de l'article 33, qui prévoit l'institution de régimes distincts plus restrictifs par le biais de déclarations facultatives, est qu'il serait gage de souplesse et accroîtrait ainsi les chances de ratification de la future convention. Mais, de l'avis de M. Graefrath, les règles du droit international général des traités assurent déjà la souplesse voulue. L'article 33 ne ferait qu'affaiblir inutilement le régime juridique de la future convention et créer un risque d'« atomisation » du statut juridique de la valise, dans la mesure où il pourrait varier au cours d'un seul et même voyage. C'est pourquoi M. Graefrath appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'article 33.

66. M. OGISO tient à poser au Rapporteur spécial une question précise au sujet de l'article 28. Si cet article est adopté, l'interdiction de tout examen de la valise diplomatique « directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques » s'étendra-t-elle à la pratique courante des aéroports où les bagages sont soumis aux rayons X ? Une compagnie aérienne qui exige de faire passer une valise diplomatique aux rayons X commettra-t-elle un acte illicite et, dans l'affirmative, l'Etat sur le territoire duquel se trouve situé l'aéroport assumera-t-il la responsabilité de cet acte ?

67. M. BENNOUNA dit qu'il serait utile de préciser ce qu'il faut entendre dans la pratique par moyens électroniques par opposition aux méthodes traditionnelles de détection des métaux. Il aimerait aussi que le Rapporteur spécial indique sa position à l'égard des chiens renifleurs : a-t-il une proposition spécifique à faire à ce sujet ou suggère-t-il simplement à la Commission de se pencher de plus près sur les mesures décrites dans le rapport de la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, et auxquelles M. Shi a fait référence précédemment ?

68. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il ne répondra dans l'immédiat qu'à certaines des observations faites à la séance en cours et qu'il traitera plus longuement des autres à une date ultérieure.

69. Sur la question de savoir si les contrôles aux rayons X effectués dans les aéroports constituent un examen au sens du projet d'articles, il confirme que les progrès techniques en sont arrivés à un point tel que rien ne garantit à l'Etat d'envoi qu'un contrôle aux rayons X effectué en vue de déceler la présence de métaux ne révélera pas tout le contenu de la valise diplomatique. Les pays dotés de techniques avancées pourraient fort bien, à l'occasion de la détection de métaux, procéder à un certain nombre d'autres opérations à l'insu des personnes assistant à ce contrôle. Lors des entretiens officieux que M. Yankov a eus avec des scientifiques et des spécialistes de la question, on lui a toujours dit que rien ne garantissait que l'on ne puisse recourir à des examens à l'aide de moyens radiologiques ou électroniques de pointe pour découvrir, non seulement le contenu concret des valises diplomatiques, mais aussi des objets précis intéressant directement le secret des communications, instructions ou manuels de codage et de décodage par exemple. Il a été informé par des techniciens qu'à partir d'un satellite placé dans l'espace extra-atmosphérique on pouvait identifier la marque et le numéro d'immatriculation d'une automobile circulant dans une rue et même ce qui était écrit dans le journal qu'une personne lirait dans sa voiture. A l'inverse, l'attention de l'opinion publique mondiale a été appelée dernièrement sur les erreurs que des systèmes de défense élaborés pouvaient faire commettre.

70. Quant à savoir si l'utilisation de chiens renifleurs est autorisée en vertu du projet d'articles, il ne faut pas oublier que l'abus de stupéfiants est devenu un problème préoccupant non seulement pour les personnes directement touchées par le trafic de drogues, mais aussi pour la santé et la sécurité publiques en général. C'est pourquoi il faudrait autoriser, dans le cadre de la lutte contre la toxicomanie, tout ce qui ne porte pas préjudice au caractère confidentiel de la valise diplomatique. D'après sa propre interprétation du projet, l'utilisation de chiens renifleurs ne tombe pas sous le coup de l'interdiction d'examiner la valise « directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques », mais le Rapporteur spécial aimerait connaître l'avis des autres membres de la Commission sur la question. Comme il y a fort peu de chance que les chiens renifleurs soient assez savants pour lire ce qui se trouve dans une valise diplomatique, il ne voit aucune raison de ne pas les utiliser pour identifier les substances psychotropes ou autres interdites par les conventions internationales. Il fait aussi observer que, d'après la variante C, l'Etat de réception aurait l'option de demander le renvoi de la valise diplomatique à son lieu d'origine si l'Etat d'envoi refuse d'autoriser tout examen.

71. M. ARANGIO-RUIZ, se référant à l'observation du Rapporteur spécial, selon laquelle les dispositifs d'examen électronique utilisés dans les aéroports n'offrent pas de garantie suffisante pour ce qui est de l'inviolabilité de la valise diplomatique, demande quelles garanties un Etat de réception ou un Etat de transit a-t-il qu'une valise diplomatique ne contient ni armes ni stupéfiants. Deux pays, l'Autriche et l'Italie, ont déjà fait savoir qu'ils n'étaient pas favorables à une interdiction générale de l'examen à l'aide de moyens électroniques, et personnellement, M. Arangio-Ruiz est convaincu que la présence éventuelle de drogues ou d'armes dans les valises diplomatiques pose un réel problème.

72. M. OGISO demande à nouveau des précisions sur l'effet juridique du projet d'article 28 : s'il est adopté, la pratique actuelle d'examen des bagages à l'aide de rayons X dans les aéroports sera-t-elle suspendue pour les valises diplomatiques ?

73. M. TOMUSCHAT fait observer qu'il se pose un autre problème : les aéroports sont souvent gérés par des sociétés privées, mais les obligations internationales s'appliquent normalement aux autorités de l'Etat. L'Etat devra-t-il veiller à ce que les sociétés privées n'examinent pas les valises diplomatiques à l'aide de moyens électroniques ?

74. M. EIRIKSSON dit que, lors d'un débat sur cette même question tenu à l'occasion d'une réunion d'un groupe d'experts du Conseil de l'Europe, on est parti de l'idée que le projet d'articles ne porterait pas atteinte à la capacité des transporteurs aériens privés de veiller à la sécurité de leurs propres aéronefs, mais s'appliquerait aux activités des agents des douanes des Etats. Bien entendu, dans la plupart des cas, les mesures assurant la sécurité des aéroports sont prises à la fois par les autorités de l'Etat et par les sociétés privées.

75. M. BARSEGOV, se référant aux observations faites par d'autres membres de la Commission, dit que la portée des règlements applicables aux transports aériens internationaux s'étend aux sociétés privées et qu'il n'a jamais entendu parler de fret aérien non accompagné qui fût soumis à un examen dans les aéroports.

76. M. MAHIOU, s'associant à l'observation de M. Barsegov, dit que les transports aériens sont déjà réglementés par plusieurs instruments que les compagnies aériennes aussi bien que les Etats doivent respecter. Même si les aéroports sont gérés par des sociétés privées, ils restent sous le contrôle de l'Etat par le biais des règlements. S'agissant des mécanismes de contrôle mis en œuvre dans les secteurs tant publics que privés, on peut citer l'exemple des autocars auxquels s'appliquent des règlements extrêmement stricts pour ce qui est de l'autorisation de transporter des passagers, du contrôle de l'identité de ces derniers, etc., et aussi l'exemple des banques de données privées, dont l'utilisation est contrôlée dans de nombreux pays par des organes gouvernementaux créés pour prévenir toute ingérence dans la vie privée des particuliers.

77. Pour M. ARANGIO-RUIZ, les problèmes que l'article 28 pose à la Commission n'ont rien à voir avec la question de savoir si les règlements peuvent s'appliquer aux entités aussi bien publiques que privées puisque tel est évidemment le cas. Si la future convention contient une disposition interdisant l'examen à l'aide de moyens électroniques, tant les autorités de l'Etat que les sociétés privées seront tenues de veiller à ce que les valises diplomatiques ne soient pas soumises à ce contrôle. La Commission devrait s'employer à déterminer les conséquences de l'application de l'article 28 dans des cas tels que ceux évoqués par M. Ogiso.

78. M. BENNOUNA, se référant aux observations du Rapporteur spécial, dit que, même s'il est peu probable que les chiens renifleurs soient assez savants pour lire ce qui se trouve dans les valises diplomatiques, ces chiens n'en posent pas moins un problème grave. Peut-on, pour ouvrir ou renvoyer une valise diplomatique se fonder sur des présomptions tirées de leur flair, qui n'est pas infaillible et peut être facilement trompé par l'odeur du tabac ou celle des denrées alimentaires ?

79. M. Bennouna accorde toute sa faveur aux recommandations faites par la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues et il accueillera avec satisfaction toute mesure prise pour lutter contre le trafic de stupéfiants.

80. M. TOMUSCHAT, dit à propos des observations faites par M. Barsegov, que le problème tout entier dépend, à son avis, du type d'obligation que la Commission veut établir. Selon les droits de l'homme, l'interdiction de la torture signifie qu'un Etat ne peut pas recourir à la torture et doit veiller à ce qu'elle ne soit pas pratiquée sur son territoire. Mais la garantie de la liberté d'expression n'impose pas à l'Etat l'obligation d'assurer la liberté d'expression dans les relations privées. Il y a donc une distinction essentielle à faire entre deux types d'obligations, et l'article 28 peut être interprété dans l'un ou l'autre sens. La question de savoir si les compagnies aériennes seront tenues de s'abstenir d'examiner les valises diplomatiques à l'aide de moyens électroniques pourrait être posée dans le commentaire.

81. M. OGISO dit avoir du mal à comprendre l'observation faite par M. Barsegov, parce que, à son avis, l'article 28 s'applique aussi aux valises accompagnées

par un courrier diplomatique et non aux valises confiées au capitaine d'un aéronef.

82. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les problèmes soulevés au cours du débat alimenteront l'examen du sujet par la Commission au cours des prochains jours. M. Arangio-Ruiz a soulevé une question intéressante sur l'obligation de contrepartie. L'obligation de l'Etat d'envoi est stipulée dans l'article 5, et tout abus des règlements pertinents par cet Etat constituerait un fait illicite et engagerait, de ce fait, sa responsabilité. C'est l'une des garanties juridiques sur lesquelles M. Arangio-Ruiz s'est interrogé; une autre réside dans la tentative d'établir un équilibre entre les intérêts des différentes catégories d'Etats dans l'ensemble du projet d'articles.

83. L'autre considération qui se dégage du débat est que le projet d'articles devrait s'appliquer à toutes les valises diplomatiques, qu'elles soient ou non accompagnées; le projet d'articles ne devrait pas instituer au sein d'un régime général un régime spécial applicable aux sociétés privées ou aux particuliers. Si un Etat contracte des obligations en vertu d'une convention internationale, toutes les entités juridiques relevant de sa juridiction ou placées sous son contrôle doivent respecter ces obligations : la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a bien précisé, à l'article 27, que le droit interne ne saurait être invoqué pour justifier le non-respect des obligations internationales.

La séance est levée à 13 h 5.

2077e SÉANCE

Mardi 12 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralamo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/417[2], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[3] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. M. TOMUSCHAT félicite le Rapporteur spécial pour l'habileté avec laquelle il a analysé, dans son huitième rapport (A/CN.4/417), les réponses souvent contradictoires des gouvernements et a su en dégager des solutions équilibrées. Sur le plan général — celui de l'uniformité du régime en cours d'élaboration —, il constate qu'il n'y a guère de différence entre les quatre catégories de courrier et de valise visées par les conventions de codification. En pratique, les gouvernements choisissent le plus souvent d'utiliser, pour leurs communications consulaires, la voie diplomatique qui est mieux protégée. Il y a donc quelque chose d'artificiel dans le maintien de cette distinction; la Commission ne ferait donc pas preuve de grande audace en proposant un régime unique qui correspondrait aux quatre conventions à la fois. Mais comme, par ailleurs, de nombreux Etats n'ont pas encore adhéré à la Convention de 1969 sur les missions spéciales, ni à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, il faudra faire comprendre à la communauté internationale que l'instauration d'un régime uniforme n'est pas une manière déguisée d'imposer les prescriptions de ces deux instruments aux Etats qui ne sont pas prêts à les accepter.

2. A propos du paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 1er (*ibid.*, par. 60), M. Tomuschat se joint à ceux qui souhaitent exclure les courriers et valises des organisations internationales du champ d'application des articles. Le contraire obligerait à apporter au texte une multitude de modifications de forme, et, en fait, à remanier le projet. Mais la circonstance aggravante est que, si l'on veut étendre le régime prévu aux organisations internationales, alors que de nombreux Etats refusent de les mettre sur le même pied que les Etats, on risque de réduire sérieusement les chances de voir un jour le projet d'articles entrer en vigueur. Par ailleurs, on se retrouverait face à toutes les difficultés apparues au cours des délibérations sur la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales : les organisations internationales devraient-elles devenir parties à la future convention ? Faudrait-il y faire participer aussi les organisations régionales ? Quel poids aurait la signature d'une organisation internationale du point de vue de l'entrée en vigueur de la convention ? Sans doute tous ces problèmes pourraient-ils être résolus s'il était réellement nécessaire de donner suite à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies, mais cela ne semble pas être le cas. Pour toutes ces raisons, la Commission devrait s'abstenir d'ajouter un maillon de plus à une chaîne juridique déjà complexe.

3. A propos de l'article 6, M. Tomuschat estime que l'alinéa *b*, que le Rapporteur spécial propose d'ajouter au paragraphe 2 (*ibid.*, par. 92), ne se justifie pas, car les Etats disposent du pouvoir souverain de régler à leur gré leurs relations mutuelles. Le projet d'articles n'est pas une sorte de *jus cogens*, et il serait mal venu d'interdire aux Etats de s'écarter de la voie tracée par la Commission. Si les Etats parties au futur instrument veulent convenir d'arrangements différents de ceux qu'elle propose, c'est qu'ils auront des raisons sérieuses de le faire.

4. L'article 13 semble lui aussi inutile, surtout si on le rapproche de l'article 30. Normalement, les courriers peuvent s'acquitter de leurs fonctions de manière indépendante, et seul l'imprévu peut rendre nécessaire l'assistance des autorités d'un Etat étranger. Néan-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

moins, M. Tomuschat se rangera à l'avis de la majorité sur ce point.

5. L'article 17 a fait l'objet de controverses lors de son adoption en première lecture, et l'opinion des gouvernements apparaît elle aussi partagée. Pour sa part, M. Tomuschat a du mal à en percevoir les mérites. En effet, le courrier jouit déjà de la protection prévue aux articles 15, 16 et 28. Ajouter à cela une immunité inédite, non consacrée par les instruments en vigueur ou par les règles coutumières, ne peut que réduire le nombre des adhésions à la future convention. L'article 17 serait peut-être utile dans quelques rares cas, mais il n'est certainement pas nécessaire, aussi mieux vaut-il s'en passer.

6. L'article 18 n'est pas non plus absolument indispensable, encore qu'il n'empiète guère sur les droits souverains de l'Etat de réception. Les cas qu'il vise ont assez peu de chances de se produire, car le courrier ne fait qu'un bref séjour sur le territoire de l'Etat de réception. Quant à l'éventualité d'accidents occasionnés par un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier (par. 2), on ne peut douter que l'Etat de réception exige de tout véhicule qui entre sur son territoire qu'il soit assuré contre les dommages causés à des tiers.

7. En ce qui concerne l'article 28, le Rapporteur spécial souligne à juste titre que le travail de la Commission a pour but d'instaurer un régime uniforme. Il faut donc exclure d'emblée la variante B proposée dans son rapport (*ibid.*, par. 247). Cependant, on ne peut pas non plus se contenter de reproduire le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (« La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue »), car le passé récent offre de nombreux exemples d'abus. La solution proposée par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) est particulièrement heureuse : premièrement, ce n'est que lorsque l'Etat de réception croit que la valise diplomatique contient des objets qui menacent sérieusement la sécurité publique ou la sécurité des individus que les autorités de cet Etat pourront demander que le contenu en soit examiné par des moyens électroniques ou techniques; deuxièmement, l'Etat d'envoi aura toute latitude pour dissiper les soupçons; troisièmement, l'examen ne pourra se faire qu'en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi; enfin, l'examen ne pourra en aucun cas compromettre le caractère confidentiel de la valise diplomatique. Les diverses garanties que contient cette proposition devraient apaiser les craintes de toutes les parties intéressées, dans la mesure où elles établissent un juste équilibre entre les exigences de la confidentialité et les risques d'abus.

8. Le nouveau texte proposé pour l'article 32 (A/CN.4/417, par. 274) précise que les articles « complètent » les quatre conventions de codification. On peut se demander si cette formule répond aux situations très diverses que peut faire naître l'application simultanée de ces quatre conventions et du régime envisagé. Il est vrai que, d'une manière générale, les nouveaux articles visent à élaborer et à concrétiser les dispositions de ces conventions, et le mot « compléter » semble donc convenir. Mais, par bien des côtés, on peut aussi considérer que les nouveaux articles, et notamment l'article 28, modifient les règles en vigueur. Le libellé de l'article 32 devrait tenir compte de cette innovation, et le mot « compléter » ne suffit pas.

9. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué (*ibid.*, par. 277), l'article 33 sous sa forme actuelle devrait être supprimé, car le travail de la Commission perdrait tout son sens si l'on conservait une disposition qui fragmente le régime qu'elle a si laborieusement mis au point. Cependant, il faut éviter que les Etats n'aient, en souscrivant au futur instrument, à se plier aux prescriptions d'une convention qu'ils n'auraient pas ratifiée, comme la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Il reste donc à trouver une formule qui permette aux Etats de ne pas se trouver dans cette situation.

10. M. Tomuschat est d'avis de renvoyer le projet d'articles au Comité de rédaction.

11. M. CALERO RODRIGUES regrette que le texte intégral des articles adoptés en première lecture ne soit reproduit ni dans le huitième rapport (A/CN.4/417), ni dans le document contenant les observations des gouvernements (A/CN.4/409 et Add.1 à 5), car cela aurait facilité la discussion. Il regrette aussi que moins d'une trentaine de gouvernements aient jugé utile de répondre à la demande de l'Assemblée générale.

12. Dans le huitième rapport, le Rapporteur spécial propose d'apporter au projet d'articles de nombreuses modifications de forme et de fond. M. Calero Rodrigues approuve le nouveau libellé des articles 6 (par. 2), 9, 11, 19, 20, 21, 26 et 31. Par contre, les amendements aux articles 5 et 27 ne lui paraissent pas très heureux, et il n'est pas convaincu de la validité de ceux qui portent sur les articles 8, 23 et 32. Cependant, il bornera son analyse aux quatre questions sur lesquelles le Rapporteur spécial a demandé (2069e séance, par. 43) d'axer le débat.

13. La première question est celle du champ d'application des articles. Lors de l'examen en première lecture, la Commission avait jugé que le projet viserait uniquement le courrier et la valise diplomatiques et consulaires, et que les communications entre les Etats et les organisations internationales en seraient exclues. Elle suivait en cela la pratique établie, qui sur ce point frappe d'une sorte d'*apartheid* les organisations internationales. Or, celles-ci communiquent couramment par courriers et valises diplomatiques, avec l'assentiment des Etats intéressés. Puisque le but principal du projet d'articles est d'« établir un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme », comme le Rapporteur spécial le rappelle dans son rapport (A/CN.4/417, par. 11), il faudrait faire en sorte que ses dispositions s'appliquent aussi à cette situation réelle. Cela pourrait se faire sans grande difficulté, dans la mesure où tout ce que l'on dit du courrier et de la valise assurant les relations entre les Etats peut s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux communications entre organisations internationales. Certes, comme l'a signalé M. Tomuschat, il y aurait une « multitude de modifications » à apporter au texte, mais la tâche n'est pas insurmontable.

14. Faute de cela, il est à craindre que la Commission ne se retrouve dans la situation qu'elle a déjà rencontrée à propos du droit des traités : après avoir élaboré et conclu la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il a fallu se remettre à la tâche et travailler à une convention sur le droit des traités « entre Etats et orga-

nisations internationales ou entre organisations internationales » (1986), alors qu'il eût été si simple de prévoir quelques dispositions supplémentaires dans le premier instrument. Si l'on écarte les organisations internationales du présent projet, il est plus que probable que la Commission sera bientôt priée de préparer un nouveau projet à leur propos. Autant le faire dès maintenant. Incidemment, M. Calero Rodrigues constate qu'il ne suffira pas de dire « organisations internationales » et qu'il faudra préciser lesquelles, en commençant sans doute par celles qui sont à vocation universelle, notamment les institutions des Nations Unies.

15. D'autre part, le paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'article 1er (*ibid.*, par. 60) ne vise que les relations entre organisations internationales ou entre organisations internationales et Etats, alors qu'il faudrait viser aussi les communications à l'intérieur d'une même organisation internationale, par exemple entre son siège et ses bureaux extérieurs.

16. Si la Commission n'acceptait pas d'élargir le champ d'application des articles dans le sens indiqué, elle pourrait au moins ajouter une clause facultative concernant les organisations internationales, mais avec les inconvénients et les avantages qui s'attachent aux « déclarations » du type prévu à l'article 33. Ou, ce qui est mieux, elle pourrait envisager un protocole additionnel, car, si les Etats peuvent ne pas voir d'un bon œil les organisations internationales signer la future convention, ils accepteront peut-être plus volontiers qu'elles signent un protocole additionnel. En tout état de cause, la Commission ne peut se contenter de laisser la question de côté.

17. S'agissant des questions d'inviolabilité et d'immunité, visées aux articles 17 et 18, M. Calero Rodrigues rappelle que, depuis le début des travaux, les délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et les membres de la CDI eux-mêmes ont constamment exprimé la crainte que les articles considérés n'accordent trop d'immunités et de privilèges. Les textes proposés devraient apaiser leurs inquiétudes : le point de vue en est purement fonctionnel, puisque ne sont reconnues au courrier que les immunités qu'exige le bon exercice de ses fonctions. Les doutes persistent cependant, à telle enseigne qu'on se demande si la disposition sur l'inviolabilité du logement temporaire (art. 17) doit être maintenue et si le courrier doit jouir de l'immunité de juridiction (art. 18). M. Calero Rodrigues serait d'avis de laisser les deux articles en l'état, quitte, si le terme « inviolabilité » semble trop fort, à supprimer la première phrase du paragraphe 1 de l'article 17 et à invertir le paragraphe 1 et le paragraphe 2. La même approche fonctionnelle est suivie à l'article 18, qui n'accorde au courrier diplomatique que les protections nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 158), M. Calero Rodrigues est d'avis de conserver cet article tel quel, car il représente un compromis, sous réserve de modifications de forme d'autant plus nécessaires que le texte en est trop long.

18. La protection de la valise diplomatique, dont traite l'article 28, est une question très controversée, et les débats à ce sujet semblent porter essentiellement, d'une part, sur les moyens d'investigation électronique et, d'autre part, sur ce qu'il convient de faire quand l'Etat de réception a de sérieux motifs de croire que le contenu de la valise est illicite. En ce qui concerne le premier point, qui est visé au paragraphe 1 de l'article, M. Calero Rodrigues est hostile à ce paragraphe, faisant valoir que certains pays disposent de moyens techniques si perfectionnés qu'on ne saura jamais s'ils respectent vraiment le caractère confidentiel de la valise. Quant au second point, visé au paragraphe 2, il estime nécessaire de faire droit aux inquiétudes des Etats de réception, car on ne connaît que trop d'exemples d'abus des privilèges diplomatiques. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a proposé les variantes B et C (*ibid.*, par. 247 et 251). La variante C est préférable, en ce qu'elle ne fait que consacrer un usage qui se répand de plus en plus, et qui a d'ailleurs fait l'objet d'une convention. Elle a, en outre, l'avantage de répondre de manière équilibrée aux préoccupations des deux Etats en cause. Enfin, elle sauvegarderait mieux l'homogénéité et l'uniformité du régime envisagé.

19. L'article 33 offre aux Etats la possibilité de déroger, par voie de déclaration, aux dispositions d'un régime que l'on veut à juste titre « cohérent et uniforme ». L'intérêt de cet article est, dit-on, que les Etats se sentiront plus libres de signer la future convention. Il y aurait bien des objections d'ordre juridique à opposer à cette « déclaration facultative », mais, si sa présence doit être un facteur de succès, M. Calero Rodrigues y consentira.

20. M. HAYES estime que, vu le caractère très fouillé du rapport à l'examen (A/CN.4/417), la Commission doit se contenter pour l'instant d'examiner les quatre grandes questions indiquées par le Rapporteur spécial (2069e séance, par. 43), en attendant d'étudier plus à fond le reste du rapport à sa prochaine session. Il espère que cela permettra de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles qui portent sur ces quatre questions, et d'achever la deuxième lecture du projet d'articles avant la fin du mandat de la Commission.

21. Une première question de caractère général s'impose cependant : la Commission doit-elle réellement élaborer des projets d'articles sur ce sujet ? La majorité des membres de la Commission semble, comme l'Assemblée générale, être de cet avis. Bien que certains des autres points inscrits à l'ordre du jour soient plus importants, M. Hayes pense lui aussi qu'il est utile de regrouper dans un seul instrument les règles applicables au courrier et à la valise.

22. Le Rapporteur spécial a naturellement fondé ses propositions sur les quatre conventions de codification, en se donnant pour double objectif de regrouper et d'harmoniser les règles en vigueur, et de prévoir des règles nouvelles pour les situations qui n'y sont pas visées en détail. A une époque où les Etats, en proie à de graves difficultés, touchant notamment la sécurité, réexaminent ces conventions et tendent à donner des interprétations divergentes de leurs dispositions les moins précises, ce double objectif est pleinement justifié.

23. On a dit que l'élaboration des projets d'articles faisait double emploi avec les travaux antérieurs et se heurtait à un obstacle, qui était l'existence de règles divergentes dans les quatre conventions de codification, due sans doute au fait que, les situations visées étant différentes, elles appelaient des solutions différentes. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulai-

res, qui, contrairement aux autres conventions, autorise l'ouverture de la valise dans certains cas, en est l'exemple le plus frappant. Le Rapporteur spécial a eu raison de s'attaquer à cette difficulté en recourant à l'approche fonctionnelle. Il a aussi démontré l'utilité d'étudier la pratique des Etats pour voir s'il s'en dégageait une uniformité de fait supérieure à celle des dispositions conventionnelles. En définitive, le succès de l'entreprise de la Commission dépendra, dans une large mesure, des jugements qu'elle portera sur l'opportunité d'harmoniser telle ou telle règle.

24. On a dit aussi que, si les Conventions de 1961 et de 1963 avaient été largement acceptées, il n'en allait pas de même des Conventions de 1969 et 1975, d'où la question du champ d'application des articles. A ce propos, M. Hayes estime que, en cas de divergence entre les dispositions des quatre conventions, il faudrait accorder moins de poids aux deux dernières. En résumé, il juge utile d'élaborer un projet d'articles sur le sujet, et pense que l'approche fonctionnelle adoptée par le Rapporteur spécial est probablement le seul moyen d'y parvenir.

25. La première des grandes questions soulevées par le Rapporteur spécial est celle du champ d'application de la future convention, dont traite l'article 1er. De l'avis de M. Hayes, le projet devrait s'appliquer à tous les courriers et à toutes les valises qui relèvent des quatre conventions de codification. S'agissant des organisations internationales, le projet ne devrait s'appliquer qu'aux organisations de caractère universel : les autres continueraient à faire l'objet d'accords ou d'arrangements particuliers. M. Hayes pense aussi que le projet doit s'appliquer aux communications entre les organisations internationales et leurs bureaux extérieurs. Par contre, il estime, comme le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 56), que les communications des mouvements de libération nationale n'ont pas leur place dans un instrument juridique de caractère général, notamment parce que ces mouvements ont essentiellement un caractère temporaire et que l'on peut espérer qu'ils se constitueront en Etats dans un avenir relativement proche. S'agissant toujours de l'article 1er, M. Hayes est partisan de conserver l'expression « ou les uns avec les autres », puisque la Convention de Vienne de 1961 reconnaissait déjà que le courrier et la valise pouvaient servir aux communications entre missions. L'approche fonctionnelle va d'ailleurs dans ce sens.

26. Passant à la deuxième question, qui concerne l'inviolabilité du courrier (art. 16 à 20), M. Hayes pense que l'article 16, qui reprend fidèlement les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961, doit être conservé, sous réserve de l'amendement de pure forme proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 139). Par contre, il n'est pas convaincu de l'utilité de l'article 17 consacré à l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique, dont on ne trouve trace dans aucune des conventions de codification. Dès lors que l'inviolabilité du courrier et celle de la valise font l'objet de dispositions expresses, il ne semble pas nécessaire d'assurer la protection du logement temporaire, qui pose de sérieuses difficultés pratiques. L'approche fonctionnelle n'exige pas de règle nouvelle à cet égard, de sorte que l'article 17 pourrait être supprimé.

27. Comme toute disposition importante, l'article 18, sur l'immunité de juridiction, prête à controverse. Dans l'ensemble, M. Hayes approuve le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui le décrit à juste titre comme un « compromis fondé sur une approche fonctionnelle ayant abouti à l'idée d'une immunité de juridiction partielle » (*ibid.*, par. 149). Mais il faudra examiner plus à fond la question visée dans la seconde phrase du paragraphe 2, à savoir les accidents de la circulation, avant de prendre une position définitive. M. Hayes se demande aussi si le paragraphe 5 est bien nécessaire.

28. M. Hayes doute également de l'utilité du paragraphe 1 de l'article 19, qui ne fait que disserter sur l'inviolabilité de la personne, telle que garantie à l'article 16. En revanche, les paragraphes 2 et 3 du même article se justifient dans l'optique de l'approche fonctionnelle et méritent d'être conservés.

29. Pour ce qui est de l'article 20, il paraît difficile, vu la brièveté du séjour du courrier dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, de prévoir le cas des impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux, auxquels il pourrait être soumis dans l'exercice de ses fonctions. On pourrait renoncer à cette exemption, qui ne semble pas s'imposer d'un point de vue fonctionnel.

30. La troisième grande question évoquée par le Rapporteur spécial est celle de l'inviolabilité de la valise. L'article 28 serait à cet égard une disposition clef qui doit assurer « un équilibre acceptable entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise et la nécessité de prévenir d'éventuels abus » (*ibid.*, par. 221). Cependant, la présence de crochets au paragraphe 1 signifie qu'il y a divergence de vues sur la façon d'instaurer cet équilibre, voire sur la nature de cet équilibre, problème que le Rapporteur spécial résume fort bien dans son rapport (*ibid.*, par. 222). M. Hayes estime, pour sa part, que l'article 28 devrait consacrer expressément l'inviolabilité de la valise, suite logique de l'inviolabilité des archives, des documents et, en particulier, de la correspondance de la mission vers laquelle elle est acheminée ou dont elle provient. Peut-être, à l'époque de l'élaboration de la future Convention de Vienne de 1961, suffisait-il de prévoir simplement que la valise ne serait ni ouverte ni retenue; mais, actuellement, pareille règle n'est manifestement pas suffisante. L'approche fonctionnelle veut donc que la Commission énonce une règle expresse sur l'inviolabilité de la valise.

31. M. Hayes pense aussi qu'il ne faut pas autoriser l'examen de la valise par des moyens électroniques. Etant donné les progrès techniques, actuels ou futurs, l'obligation d'accepter un tel examen, même dans des circonstances exceptionnelles, ne saurait être considérée comme compatible avec le respect du caractère confidentiel du contenu de la valise. Au cours de l'échange de vues qui a eu lieu à la séance précédente sur l'examen des valises à l'aide de détecteurs de métaux par le personnel des aéroports ou des compagnies aériennes, le Rapporteur spécial a fait savoir que, d'après les renseignements dont il disposait, on ne pouvait garantir que ce matériel ne serait pas encore plus perfectionné. Les Etats d'envoi auront peut-être à prendre des dispositions spéciales à cet égard, mais il ne faut pas les placer dans une situation désavantageuse, en leur imposant l'obligation juridique d'accepter l'examen de la valise par des moyens électroniques. De plus, le projet d'articles devrait appliquer un régime uniforme à toutes les valises. Or, bien que les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 diffèrent de celles des autres conven-

tions, tout porte à croire que, depuis 1963 comme avant, les Etats appliquent un régime uniforme. L'approche fonctionnelle n'apporte donc pas de raison valable justifiant des solutions différentes selon les types de valise.

32. Quant au choix du régime à appliquer, M. Hayes pense précisément qu'il devrait reposer sur l'approche retenue dans la Convention de Vienne de 1963, parce qu'il s'agit là d'une exception nécessaire pour assurer l'équilibre voulu entre les préoccupations de l'Etat d'envoi et celles de l'Etat de réception, à la lumière des exemples récents d'abus de l'inviolabilité de la valise. Toutefois, cette exception devrait être définie en termes plus stricts que dans l'article 35 de la Convention de 1963. Les conditions stipulées au paragraphe 2 de l'article 28, que propose le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.4/409 et Add.1 à 5), illustrent le genre de formule que la Commission pourrait adopter, mais en excluant le recours aux moyens électroniques.

33. Par contre, M. Hayes n'est pas convaincu qu'il faille permettre à l'Etat de transit de se prévaloir de cette exception. Etant donné que cet Etat peut renvoyer la valise à son lieu d'origine et que celle-ci, selon toute vraisemblance, quitterait le territoire de cet Etat au moins aussi rapidement en poursuivant normalement sa route, l'exception serait d'un intérêt très limité pour l'Etat de transit; elle ne se justifie donc pas par des raisons d'ordre fonctionnel.

34. En conséquence, M. Hayes est partisan de conserver le paragraphe 1 de l'article 28 dans son intégralité, après suppression de tous les crochets. Quant au paragraphe 2, la variante C proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 251) peut servir de point de départ, mais il faudrait la remanier en supprimant la mention de l'Etat de transit et en reprenant les conditions énoncées dans le texte proposé par la République fédérale d'Allemagne, exception faite de l'examen par moyens électroniques.

35. Par ailleurs, M. Hayes se demande si, compte tenu du fait que le projet d'articles dans son ensemble vise autant la valise accompagnée que la valise non accompagnée, le titre du projet ne devrait pas être modifié.

36. Abordant la quatrième question soulevée par le Rapporteur spécial, M. Hayes réaffirme que le projet d'articles doit s'appliquer à tous les courriers et toutes les valises, sauf rares exceptions. Or, il y a beaucoup d'Etats qui ne sont pas parties à deux au moins des conventions de codification, et qui ne paraissent pas disposés pour le moment à être liés par leurs règles. Ces Etats n'accepteront probablement pas une nouvelle convention qui les lierait par des règles identiques. Dans ces conditions, l'article 33 a son utilité, si la Commission nourrit quelque espoir de voir rapidement et largement accepter son projet d'articles sous forme de convention. On peut évidemment contester l'utilité d'une convention récapitulative dont bon nombre de dispositions resteraient lettre morte. A cet argument, M. Hayes répond que la convention sera particulièrement utile aux Etats qui en accepteront toutes les dispositions, et aussi, quoique dans une moindre mesure, aux Etats qui feront jouer l'article 33. En outre, la convention contribuera plus tard à l'apparition d'un consensus et d'un régime uniforme.

37. Il semble que la seule autre option pratique serait de limiter le projet d'articles aux valises diplomatiques et consulaires. En tout état de cause, un instrument récapitulatif ne mettra pas immédiatement fin à la pluralité des régimes qui existent actuellement, mais, en comportant une disposition du type de l'article 33, il y contribuera dans un avenir plus ou moins proche. Bien entendu, ce raisonnement ne vaut que si l'on considère que le projet d'articles dans son ensemble peut constituer un instrument ayant force obligatoire; dans le cas contraire l'article 33 serait inutile, du moins sous sa forme actuelle. Toutefois, la nature de l'instrument qui sera adopté est un autre problème, qui devra être réglé à un stade ultérieur de la deuxième lecture, en même temps que le sort de l'article 32.

38. M. Hayes est d'avis de renvoyer au Comité de rédaction les articles consacrés aux quatre grandes questions sur lesquelles il s'est arrêté, et de remettre l'examen détaillé des autres articles à la prochaine session.

39. M. AL-BAHARNA, après avoir brièvement retracé l'historique du sujet à l'examen, s'interroge sur les positions prises par les gouvernements à l'égard des projets d'articles (A/CN.4/409 et Add.1 à 5). Il fait observer que 29 gouvernements seulement ont fait part de leurs commentaires et observations, et que, même si de nouvelles réponses parviennent dans le courant de l'année, elles seront trop peu nombreuses pour que l'on puisse en tirer des conclusions générales. Ces commentaires et observations ne représentent donc que les vues des Etats qui ont des positions arrêtées dans un sens ou dans un autre. M. Al-Baharna n'a pas l'intention de les passer en revue dans un esprit critique, mais seulement de relever ceux qui présentent un intérêt particulier au point de vue de la codification du droit.

40. Selon plusieurs gouvernements, les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires, d'une part, et les dispositions du droit international coutumier, d'autre part, seraient suffisantes, et il serait inutile de se lancer dans la codification du sujet. Cet argument traduit, semble-t-il, la position des gouvernements qui sont opposés, soit à l'approche adoptée par la Commission, soit à la teneur des projets d'articles. Mais, quelle que soit la raison, le moment n'est plus de mettre en question la nécessité de codifier le sujet. Dans la mesure où le projet d'articles regroupe les règles existantes en un seul instrument et comble les lacunes du droit en vigueur, il doit être accueilli avec faveur. M. Al-Baharna pense donc que l'opposition de base au projet d'articles n'est pas justifiée. Cela étant, la Commission voudra peut-être se pencher sur certains points soulevés dans les réponses des gouvernements, qui permettraient d'améliorer le projet.

41. La revalorisation du statut du courrier a suscité de nombreuses objections de la part des Gouvernements des pays nordiques, de l'Autriche, de l'Espagne, de la Grèce et des Pays-Bas. Pour M. Al-Baharna, l'argument général invoqué contre l'assimilation du courrier diplomatique à l'agent diplomatique mérite que l'on s'y arrête, de même qu'il faudrait réexaminer l'article 17, dont la portée dépasse le critère de la « nécessité fonctionnelle ». Ce réexamen devrait d'ailleurs entraîner celui de plusieurs autres dispositions, notamment l'article 18. M. Al-Baharna souscrit à cet égard aux observations du Gouvernement grec concernant le paragraphe 1

de l'article 18, lesquelles peuvent s'appliquer aussi au paragraphe 2.

42. Les Gouvernements des pays nordiques, des Pays-Bas et du Royaume-Uni ont formulé un certain nombre d'objections à l'encontre de l'article 19. Il serait bon que la Commission étudie les ramifications de ces arguments, pour remédier aux lacunes éventuelles de cet article.

43. L'article 25, qui traite du contenu de la valise diplomatique, est évidemment une disposition essentielle. Le Gouvernement britannique est partisan de le renforcer, afin d'empêcher l'importation ou la possession d'articles interdits par la loi de l'Etat de réception ou de transit : argument qui paraît raisonnable, et à la lumière duquel la Commission devrait réexaminer ce texte.

44. L'article 28 est également une disposition clef et l'une des plus controversées, comme le montre le nombre des passages placés entre crochets dans le texte adopté en première lecture. Les gouvernements ont exprimé sur ce point des opinions extrêmement divergentes, et c'est maintenant à la Commission qu'il incombe de les concilier. Ce faisant, elle doit tenir compte, d'une part, de l'objet de la codification, qui est ici d'instaurer un équilibre acceptable entre les intérêts de l'Etat d'envoi et ceux de l'Etat de réception ou de transit, et, d'autre part, de l'impact du progrès technique sur les institutions.

45. L'analyse des observations des gouvernements fait apparaître des divergences très nettes sur trois questions. La première est celle de l'examen de la valise par des moyens électroniques : certains gouvernements y sont catégoriquement opposés, d'autres y sont favorables, mais l'un d'eux sous certaines conditions. Pour sa part, M. Al-Baharna estime que, sur cette question délicate, la position la plus équilibrée est celle des Gouvernements des pays nordiques, selon lesquels il est nécessaire d'examiner la question plus avant pour parvenir à une solution largement acceptable. La deuxième question controversée est de savoir si la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 28 doit s'appliquer uniquement à la valise consulaire, ou être étendue à la valise diplomatique. M. Al-Baharna préfère cette seconde solution qui est la plus logique. En effet, puisque le paragraphe 2 apporte une restriction au paragraphe 1, lequel vise la valise diplomatique, il est normal d'étendre l'application du paragraphe 2 à cette valise. Quant à la troisième question, concernant l'extension à l'Etat de transit des privilèges accordés à l'Etat de réception en matière d'examen de la valise, M. Al-Baharna est d'avis d'y apporter une réponse affirmative.

46. L'article 31, qui énonce la règle selon laquelle les immunités accordées au courrier et à la valise diplomatiques ne sont pas affectées par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, a suscité des critiques de la part des quelques gouvernements qui l'ont commenté; M. Al-Baharna n'est pas sûr que cet article soit absolument nécessaire, et il estime qu'il faudrait en tout cas le modifier pour en limiter la portée.

47. L'article 32, sur le rapport entre les articles et les accords bilatéraux et régionaux existants, a également suscité de vives critiques. Il est vrai que l'article 32 ne règle pas adéquatement la question des traités successifs, puisqu'il ne dit rien des relations avec les quatre conventions de codification, et qu'il ne paraît pas non plus conforme aux dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. M. Al-Baharna estime préférable de s'en tenir au droit en vigueur en la matière, plutôt que d'introduire une solution bâtarde.

48. L'article 33, qui permettrait aux Etats de spécifier les catégories de courriers et de valises auxquelles ils n'appliqueraient pas les articles, aurait sans doute l'avantage d'introduire dans le texte une certaine souplesse, et de le rendre ainsi plus facilement acceptable. Mais il aurait aussi pour effet de fragmenter le régime juridique applicable au courrier et à la valise, ce qui explique les critiques que lui ont adressé plusieurs gouvernements. Pour sa part, M. Al-Baharna le juge contraire à l'objectif central de la codification, qui est de produire des règles uniformes. Il faudrait, soit le supprimer purement et simplement, soit le modifier de manière à en réduire les effets négatifs.

49. M. BENNOUNA, suivant en cela la suggestion du Rapporteur spécial, limitera ses observations à quatre des articles les plus controversés du projet, se réservant de s'exprimer sur les autres dispositions, le moment venu, soit au Comité de rédaction, soit en séance plénière.

50. En ce qui concerne l'article 1er, la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/417, par. 60), qui tend à assimiler les organisations internationales aux Etats pour ce qui est du statut du courrier et de la valise, appelle plusieurs remarques : d'abord, l'unité du statut juridique de l'Etat s'oppose à la pluralité des statuts juridiques des organisations internationales; ensuite, les privilèges et immunités des organisations internationales sont à présent fonction des accords de siège conclus entre ces organisations et les pays hôtes; enfin, ces accords de siège permettent d'adapter les facilités accordées aux organisations internationales à leurs objectifs, à leurs fonctions et à leurs dimensions. Avant de décider de soumettre le courrier et la valise des organisations internationales à un régime uniforme, il convient donc de bien réfléchir au problème, qui est plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Par exemple, l'Etat qui accepte d'accorder certaines immunités à la valise de la représentation d'un organisme international sur son territoire peut ne pas souhaiter que cette représentation bénéficie des mêmes immunités pour communiquer directement avec les autres pays, ou même avec des organisations qu'il juge hostiles à son égard. De plus, lorsqu'il élabore un accord de siège, l'Etat a la possibilité de graduer les privilèges et immunités accordés à la valise de l'organisation en fonction des garanties que cette organisation est prête à lui offrir et du niveau de responsabilité qu'elle a atteint. Il paraît difficile, surtout au stade de la deuxième lecture, de renoncer à ce système et d'étendre purement et simplement à toutes les organisations internationales l'application des articles prévus pour les Etats. On pourrait néanmoins envisager, comme l'a proposé M. Calero Rodrigues (*supra* par. 16) d'élaborer un protocole facultatif relatif au statut du courrier et de la valise des organisations appartenant au système des Nations Unies. M. Bennouna attend avec intérêt l'opinion du Rapporteur spécial sur cette proposition.

51. Quant à l'article 28, qui est, comme on l'a dit, la disposition clef du projet, il faut, pour réussir à concilier les points de vue, garder à l'esprit l'objectif énoncé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 22) qui est d'établir un équilibre acceptable entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise et la nécessité de prévenir les abus, sans oublier que les Etats sont tour à tour Etat d'envoi et Etat de réception. Pour sa part, M. Bennouna approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à maintenir l'adjectif « inviolable » au paragraphe 1 de cet article (*ibid.*, par. 226). Même si ce mot n'apparaît pas dans les conventions existantes, il a sa place dans une convention spéciale sur le courrier et la valise diplomatiques, car l'inviolabilité du courrier et de la valise est le corollaire de l'inviolabilité des archives et autres documents diplomatiques des missions. La conséquence doit être l'exemption de tout examen, qu'il soit direct ou effectué par des moyens électroniques ou autres. M. Bennouna est donc partisan de supprimer tous les crochets qui figurent au paragraphe 1, comme le propose le Rapporteur spécial *(ibid.)*. Il est vrai que le problème de la sécurité des transports, surtout aériens, continue à se poser, mais M. Bennouna a été sensible à ce que le Rapporteur spécial a dit sur l'impossibilité de garantir que les moyens existants de détection des métaux ne soient pas utilisés à d'autres fins : ce problème, lié au progrès de la technique, est pour le moment sans solution.

52. Le Rapporteur spécial a proposé trois variantes pour le paragraphe 2 de l'article 28. La variante C marquerait un recul par rapport au droit positif, aussi M. Bennouna lui préfère-t-il la variante B, qui reproduit les règles existantes, et qui permettrait peut-être de se dispenser des dispositions de l'article 33. On pourrait aussi faire valoir qu'il est moins nécessaire de protéger le secret de la correspondance acheminée par la valise consulaire que celui de la correspondance acheminée par la valise diplomatique, et que l'Etat hôte peut donc avoir des pouvoirs plus étendus à l'égard de la première.

53. L'article 32 soulève des problèmes juridiques épineux, qui auraient peut-être mérité des développements plus étoffés. Le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 271) que l'objectif essentiel du projet d'articles est d'établir un régime cohérent régissant le statut de toutes les catégories de courriers et de valises, en harmonisant les dispositions existantes qui figurent dans les conventions de codification et en élaborant des règles concrètes supplémentaires. Il propose de supprimer le mot « régionaux » dans le titre et dans le corps de l'article 32 comme étant imprécis et ambigu; M. Bennouna souscrit à cette proposition. En ce qui concerne la relation avec les quatre conventions de codification, le Rapporteur spécial propose de dire simplement dans cet article que les dispositions des articles complètent les conventions énumérées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3, sans envisager les cas d'incompatibilité entre les présents articles et les conventions de codification.

54. Faut-il en déduire que le projet est censé compléter ces quatre conventions dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec lui ? Si tel est le cas, on risque de passer à côté de l'objectif essentiel, qui est d'harmoniser les dispositions existantes. Puisque, d'une part, le paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités fait prévaloir clairement le traité postérieur sur le traité antérieur dans les relations entre les Etats qui sont parties aux deux instruments, et que, d'autre part, les présents articles énoncent la *lex specialis*, qui doit normalement prévaloir sur les conventions générales, il faudrait, selon M. Bennouna, remanier l'article 32 en inversant la proposition du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 274) et dire, par exemple :

> « Les accords bilatéraux en vigueur, y compris les conventions énumérées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3, s'appliquent dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les dispositions des présents articles. »

On pourrait aussi s'inspirer de l'article 311 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui fait prévaloir cette convention sur les conventions de codification antérieures, et qui dispose que les accords particuliers s'appliquent dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec elle.

55. A propos de l'article 33, M. Bennouna approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à le supprimer. Comme il l'a fait valoir lors des débats de la Sixième Commission[4], même si cet article ne constitue pas à proprement parler une réserve, puisqu'il prévoit une option, il revient à autoriser les Etats à faire une réserve générale — contraire aux objectifs des articles tels qu'énoncés à l'article 1er du projet —, et qui est interdite par l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Sans doute est-il dit, dans le commentaire de l'article 33[5], que cet article s'inspire de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cependant, le raisonnement par analogie n'est pas fondé ici, car, si l'article 298 prévoit bien des exceptions facultatives, c'est seulement en ce qui concerne la section 2 de la quinzième partie de la Convention portant sur le règlement des différends. Or, le caractère facultatif du règlement des différends est reconnu dans la pratique du droit des traités. Le cas n'est pas du tout le même ici. L'article 33 aurait même pour effet d'affaiblir les règles coutumières existantes, et il importe donc de le supprimer.

56. Le Rapporteur spécial a précisément demandé à la Commission de donner son avis sur la nécessité de prévoir des procédures de règlement des différends. De même que M. Shi (2076e séance), M. Bennouna pense que le plus raisonnable serait de consacrer un protocole facultatif à la question.

57. M. AL-QAYSI, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son huitième rapport (A/CN.4/417), indique que, faisant sienne l'intervention de M. Calero Rodrigues, il se bornera à quelques réflexions personnelles.

58. Les observations générales esquissées par le Rapporteur spécial au début de son rapport (*ibid.*, par. 11) méritent d'être appuyées, compte tenu cependant de l'objectif général d'acceptabilité relative, sinon absolue, auquel tend la Commission. Répondant sur ce point à l'argument, avancé par certains, selon lequel le projet d'articles ne devait prendre appui ni sur la Convention

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission*, 32e séance, par. 62.

[5] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 34 et 35, par. 1 du commentaire.

de 1969 sur les missions spéciales ni sur la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, qu'un grand nombre d'Etats n'ont pas acceptées, M. Al-Qaysi fait observer que le sujet à l'étude ne concerne qu'un élément seulement de ces conventions — à savoir, le courrier et la valise — et qu'il s'agit de consolider les règles en vigueur, de les compléter ou de prévenir les abus, comme l'a expliqué le Rapporteur spécial. Si certaines des dispositions de ces deux conventions permettent de consolider les règles en vigueur, de les compléter ou de prévenir les abus, M. Al-Qaysi ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas reprises en l'occurrence.

59. A propos du champ d'application des articles, M. Al-Qaysi reprend à son compte les observations de M. Calero Rodrigues, en ajoutant simplement que l'extension des articles aux organisations internationales se justifie d'autant plus que la communauté internationale a admis, dans le cadre de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, la possibilité pour les organisations internationales de conclure des traités. Cette extension ne serait donc pas seulement opportune : elle serait aussi juridiquement fondée.

60. En ce qui concerne l'ampleur des privilèges, immunités et facilités, il importe de maintenir dans tous les cas un juste équilibre entre les différents éléments de la question analysés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 29 à 31), en se gardant de toute sélectivité, et en tenant compte avant tout de la nécessité fonctionnelle eu égard aux intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Par exemple, le souci d'unification ou d'harmonisation ne saurait prévaloir sur l'intérêt de l'Etat de se protéger contre les abus. De même, l'élaboration de règles plus détaillées et précises ne saurait s'imposer en l'absence de nécessité fonctionnelle, car de telles règles imposeraient aux Etats des obligations inutiles. Il faudra donc alléger certains articles, mais, dans le même temps, en renforcer d'autres.

61. Passant à l'article 28, M. Al-Qaysi estime que la proposition du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) est intéressante, mais nécessite un plus ample examen. En effet, lorsque l'Etat de réception demande que la valise diplomatique soit examinée par des moyens électroniques, cela ne peut être qu'une mesure intermédiaire, qui se situe entre la demande d'ouverture de la valise et le renvoi de la valise à son lieu d'origine, et qui, en cas de refus, débouche de toute façon sur l'une ou l'autre de ces deux solutions. Sans doute une telle mesure permettrait-elle de dissiper les préoccupations; mais, en même temps, elle met en jeu le principe du caractère confidentiel de la valise. Aussi M. Al-Qaysi pense-t-il qu'il faudrait, ou bien faire de l'examen de la valise par des moyens électroniques une règle de caractère général, ou bien s'en passer complètement. En tout état de cause, à l'instar de M. Calero Rodrigues, il juge préférable d'énoncer le principe de l'inviolabilité au paragraphe 1 et que celui-ci soit suivi du paragraphe 2 de la variante C.

62. L'article 31, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial, ne vise plus que des situations qui semblent relever des principes généraux. Dans ces conditions, est-il vraiment nécessaire ? Quant à l'article 32, il soulève des problèmes épineux, et les observations faites à ce sujet par M. Bennouna méritent d'être étudiées attentivement. Le mieux serait peut-être de laisser ce texte de côté pour le moment, et d'y revenir une fois que l'ensemble du projet aura été mis au point.

63. S'agissant de l'article 33, M. Al-Qaysi souscrit aux vues de M. Calero Rodrigues et rappelle que, primitivement, la notion d'« application facultative » avait été évoquée par un membre de la Commission à propos de la question actuellement traitée à l'article 28 : il s'agissait de savoir si l'inviolabilité de la valise devait être absolue, s'il fallait admettre l'inspection de la valise à l'aide de moyens électroniques, et s'il fallait traiter la valise diplomatique comme la valise consulaire[6]. Le Rapporteur spécial s'est saisi de cette idée, avancée dans un contexte bien précis, pour l'introduire dans le contexte plus général de l'ensemble du régime juridique applicable, en en faisant ainsi une notion entièrement différente, plus large que celle envisagée à l'origine. Qui plus est, si l'article 33 est maintenu, il soulèvera des problèmes d'ordre pratique. Il appartiendra, en effet, à des fonctionnaires subalternes de décider du régime à appliquer selon l'option retenue par les Etats, mais seront-ils en mesure de le faire ? Si cet article est de nature à inciter un grand nombre d'Etats à accepter l'ensemble du projet, peut-être faut-il le maintenir à titre provisoire, sans exclure cependant la possibilité de le supprimer au cas où il soulèverait des difficultés pratiques.

64. Quant au renvoi des articles au Comité de rédaction, M. Al-Qaysi pense que la Commission doit sans plus attendre s'attaquer à la mise au point définitive du texte. Mais il estime préférable de renvoyer tous les articles au Comité de rédaction, et pas uniquement ceux qui concernent les quatre grandes questions évoquées par le Rapporteur spécial, car tous ces textes ont des liens étroits entre eux.

65. Pour ce qui est enfin du règlement des différends, la question pourrait être abordée ultérieurement, peut-être dans le cadre d'un protocole distinct, comme l'a suggéré M. Bennouna — à supposer qu'elle mérite que la Commission s'y arrête, vu les objectifs modestes du projet d'articles.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

66. M. BARSEGOV souhaiterait connaître le programme de travail de la Commission d'ici à la fin de sa session. Rappelant qu'il reste encore deux sujets à examiner — la responsabilité des Etats, et les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens — il demande si les rapporteurs spéciaux intéressés ne pourraient pas présenter leur rapport à la session en cours, ne fût-ce qu'à titre préliminaire, afin que les membres de la Commission puissent les étudier avant la session suivante.

* Reprise des débats de la 2044e séance.

[6] Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 172, 1906e séance, par. 7 (sir Ian Sinclair).

67. Le PRÉSIDENT répond que le Bureau élargi doit se réunir le lendemain pour examiner le programme de travail jusqu'à la fin de la session, et qu'il présentera les recommandations du Bureau élargi à la séance suivante de la Commission.

La séance est levée à 13 heures.

2078e SÉANCE

Mercredi 13 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux de la session *(fin)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi a établi un programme de travail à la suite de l'échange de vues auquel il a procédé à la réunion qui vient de s'achever. D'après le programme proposé, le débat sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique se poursuivra jusqu'au vendredi 15 juillet inclus, date à laquelle le Rapporteur spécial résumera les points de vue des membres de la Commission et le débat sur le sujet sera alors clos.

2. Le mardi 19 juillet 1988, deux Rapporteurs spéciaux, M. Ogiso et M. Arangio-Ruiz, présenteront leur rapport respectif sur les points de l'ordre du jour qui restent à examiner : le premier sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et le second sur la responsabilité des Etats. Ces sujets ne feront pas l'objet d'un débat à la présente session, mais, si la Commission dispose du temps nécessaire, les membres pourront poser des questions sur les déclarations liminaires des Rapporteurs spéciaux et leurs rapports. L'examen du rapport du Comité de rédaction sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aura lieu du 20 au 22 juillet inclus. La dernière semaine de la session (25 au 29 juillet) sera consacrée à l'examen du rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

3. En réponse à une question posée par M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, le Président dit que la Commission tiendra deux séances par jour la dernière semaine.

4. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission adopte le programme de travail proposé par le Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/417[2], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[3] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

5. M. BARSEGOV dit que, dans son huitième rapport (A/CN.4/417), le Rapporteur spécial dresse le bilan des résultats notables déjà obtenus par la Commission dans ses travaux sur le sujet, à savoir la conclusion de l'examen du projet d'articles en première lecture et l'examen des articles par les gouvernements. Il convient de rendre hommage au Rapporteur spécial pour l'énergie et la compétence professionnelle avec lesquelles il s'acquitte de sa tâche.

6. L'institution d'un régime uniforme applicable à tous les types de correspondance, réunissant en un seul instrument toutes les règles de droit international pertinentes, facilitera la bonne marche des communications entre les Etats et leurs représentants et consulats, et contribuera, par là même, à l'élargissement et au resserrement des liens multiples et variés qui unissent les Etats. Le projet d'articles doit donc comporter et développer des règles qui assurent toute la protection juridique internationale voulue au courrier diplomatique, et garantissent ainsi la liberté des communications diplomatiques.

7. Le texte établi par la Commission représente, dans l'ensemble, une base acceptable pour l'adoption du futur instrument; mais, même si les travaux de la Commission touchent à leur fin, il reste encore beaucoup à faire. Pour qu'elles puissent répondre au but qui leur a été assigné, plusieurs dispositions du projet demandent à être précisées et rééquilibrées; aussi M. Barsegov a-t-il quelques observations à faire à ce propos.

8. Sa première observation vise l'article 17, qui est l'une des dispositions clefs. En droit international, la question de l'inviolabilité du logement temporaire est étroitement liée à celle de l'inviolabilité des diplomates, ou des courriers diplomatiques, et de leur demeure. Le principe de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique reflète la tradition séculaire des relations diplomatiques. Comme le respect de ce principe est, dans la pratique, tributaire de la reconnaissance de l'inviolabilité du logement du courrier, le droit international applique la même règle en la matière. Le principe de l'inviolabilité absolue des locaux consulaires, consacré dans plusieurs conventions bilatérales, repose sur une base encore plus large en droit international : l'article 18 de la Convention de La Havane de 1928 relative aux fonctionnaires diplomatiques[4] et l'article 339 du Code Bustamante[5] viennent immédiatement à l'esprit.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

[4] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLV, p. 259.

[5] Convention de droit international privé (La Havane, 1928), *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 111.

9. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires dont on dit habituellement qu'il restreint la portée de l'inviolabilité du logement temporaire d'un courrier diplomatique n'a, en fait, rien à voir avec la question. Le paragraphe 2 de cet article s'applique au fait de pénétrer dans les locaux consulaires « en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates » et indique que, même dans des situations de force majeure de ce type, le consentement du chef de poste consulaire doit être présumé acquis. Les dispositions restrictives de cet article peuvent être difficilement considérées comme constituant une règle généralement acceptée, et encore moins comme s'appliquant au courrier diplomatique. Il existe par contre un lien entre l'article 17 du projet et l'article 30, par. 1, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, en vertu duquel le logement privé des membres d'une mission spéciale jouit « de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de la mission spéciale ». Il ne semble guère justifié de refuser au courrier diplomatique des droits qui ont été reconnus aux membres des missions spéciales.

10. La brièveté du séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit est l'argument invoqué pour refuser l'inviolabilité absolue de son logement temporaire. La logique de cet argument — à supposer qu'il y en ait une — laisse vraiment beaucoup à désirer. Le logement doit être inviolable, faute de quoi la personne du diplomate ou du courrier diplomatique ne peut pas être inviolable — ce qui n'est nullement fonction de la durée du séjour du courrier. Il est peu probable que le fait de reconnaître l'inviolabilité du logement temporaire plonge l'Etat de réception dans des embarras administratifs; les seules difficultés qui risquent de surgir sont celles qui sont liées à des cas exceptionnels de force majeure.

11. Pour assurer l'équilibre entre les exigences de la sécurité en cas d'incendie ou d'autres sinistres et l'inviolabilité du courrier diplomatique et des communications qui lui sont confiées, il doit être clairement indiqué au paragraphe 1 de l'article 17 que les agents de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne peuvent pénétrer dans le logement temporaire du courrier diplomatique qu'avec son consentement « clairement exprimé ». L'adjonction de ces deux mots donnerait au texte la précision voulue et le rendrait plus logique, empêchant ainsi que des malentendus ne surgissent à l'avenir.

12. Dans la dernière phrase du paragraphe 1, qui prévoit que le consentement peut être « présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates », il faudrait préciser que l'on peut pénétrer dans les locaux « à condition que toutes les mesures nécessaires soient prises pour assurer la protection de la valise diplomatique, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 28 ». Le paragraphe 3 de l'article 17, qui admet la possibilité d'inspecter ou de perquisitionner le logement temporaire du courrier diplomatique s'il existe des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite ou réglementée, devrait stipuler que l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu de donner au courrier diplomatique, « en cas d'inspection ou de perquisition de son logement, la possibilité de se mettre en rapport avec la mission de l'Etat d'envoi, afin qu'un représentant de celle-ci puisse être présent lors de l'inspection ou de la perquisition ».

13. Dans son rapport (*ibid.*, par. 143 et 144), le Rapporteur spécial cite ces amendements, suggérés par le Gouvernement soviétique, mais il ne précise pas s'il y souscrit. Il exprime l'idée (*ibid.*, par. 147) que le texte actuel de l'article 17 est « une solution de compromis acceptable, qui tient également compte des intérêts légitimes de l'Etat d'envoi et de ceux de l'Etat de réception ou de transit » et que des améliorations de forme sont possibles, mais qu'il ne faudrait pas compromettre cet équilibre. Mais où tracer la ligne de démarcation entre des amendements de fond et des amendements de forme ? Les amendements, dont M. Barsegov vient de faire état, vont tellement de soi qu'ils peuvent être considérés comme des amendements de forme. A son avis, on ne peut établir l'équilibre qu'en apportant des précisions qui reflètent les droits absolument indéniables sans nuire à d'autres intérêts. Si l'on parvient à une entente sur ce point, l'article 17 sera acceptable.

14. M. Barsegov est toutefois quelque peu préoccupé par la déclaration de M. Ogiso (2070e séance), selon laquelle il peut accepter l'amendement que le Gouvernement soviétique propose d'apporter au paragraphe 3 de l'article 17, à condition d'en supprimer la dernière partie. M. Ogiso comprend certainement que, sans ce dernier membre de phrase, la procédure de notification ne sera alors que pure formalité. Le but de la proposition n'est certainement pas de considérer qu'en informant la mission d'un Etat d'envoi d'une inspection ou d'une perquisition imminente on obtient son consentement tacite.

15. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer dans son rapport (A/CN.4/417, par. 221), l'article 28 sur la protection de la valise diplomatique est une disposition clef, qui énonce des règles fondamentales. Le futur instrument doit consacrer le principe de l'inviolabilité non seulement de la personne et du logement du courrier diplomatique, mais aussi de la valise. A cette fin, il est nécessaire de supprimer les crochets figurant au paragraphe 1 de l'article 28. Le texte sera alors conforme aux dispositions de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui, en l'état actuel des choses, fait autorité en matière de droit diplomatique.

16. Si M. Barsegov a bien compris le point de vue du Rapporteur spécial, cette approche correspond, dans l'ensemble, à celle qu'il prône dans son rapport (*ibid.*, par. 226). Il fait observer (*ibid.*, par. 227) que, dans leurs commentaires et observations présentés par écrit, de nombreux gouvernements ont formulé « des réserves et des objections graves à l'égard de l'examen de la valise directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ». Il ne serait guère logique de proclamer l'inviolabilité des archives et des autres documents officiels si cette règle ne doit pas s'appliquer auxdits documents lorsqu'ils sont en transit. Il faudrait déclarer sans ambages que l'examen de la valise diplomatique, notamment l'examen à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, est interdit.

17. Les partisans de l'examen électronique font la distinction entre cette inspection et l'ouverture de la valise diplomatique et avancent toute une série d'arguments à l'appui de leur position. En particulier, ils affirment

qu'il n'existe pas de règle de droit international coutumier interdisant l'examen ou l'inspection de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Il est certainement vrai que la formule « examen à l'aide de moyens électroniques » n'apparaît dans aucune convention internationale, ni dans aucun manuel de droit international; mais il ne faut pas y voir une approbation tacite d'un tel procédé. Nul ne pouvait prévoir la possibilité de recourir à des moyens de cette nature, pas même dans le futur. Quant à dire que l'inspection n'est frappée d'aucune interdiction, M. Barsegov ne peut l'accepter, car cette interdiction n'a pas été seulement établie par des siècles de pratique, mais elle a été énoncée noir sur blanc. L'argument selon lequel rien n'indique la façon dont s'effectuent les inspections n'est tout simplement pas valable.

18. On a aussi émis l'idée que l'examen électronique de la valise diplomatique ne devrait pas être une pratique générale, mais qu'il devrait s'appliquer uniquement dans les cas où il existe des raisons de croire que la valise est utilisée à des fins impropres. Il n'en reste pas moins qu'un droit est un droit et que, dès qu'il sera accordé, toutes les protestations, tous les appels à la retenue ne seront plus que des paroles creuses. Si les services spéciaux des pays techniquement avancés se voient accorder le droit d'examiner la valise à l'aide de moyens électroniques, il sera vain d'essayer de limiter la portée de ce droit. Finalement, c'est le principe même qui est ici en jeu : soit l'on reconnaît expressément que la valise diplomatique est inviolable et ne peut pas être ouverte, soit on répudie franchement ce principe pourtant établi de longue date.

19. Non seulement l'examen à l'aide de moyens électroniques et d'autres moyens d'inspection similaires peut endommager la correspondance et d'autres documents transmis sur microfilm, mais cette inspection peut aussi violer le caractère confidentiel de la valise. Certes, les gouvernements favorables à l'inspection affirment que le contrôle qu'ils auraient la possibilité d'exercer ne permettrait pas de lire les documents, de sorte que les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques seraient respectées; M. Barsegov renvoie sur ce point les membres de la Commission aux commentaires du Gouvernement des Pays-Bas (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) et de celui du Royaume-Uni *(ibid.)*. Bien entendu, il ne s'agit pas de douter de la bonne foi des gouvernements qui veulent établir le principe de l'examen de la valise à l'aide de moyens électroniques. Cependant, le fait même de soulever la question est contraire au principe même de l'inviolabilité, s'agissant des gouvernements dont on veut examiner la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques, et introduit des éléments de suspicion et de méfiance dans les relations entre Etats.

20. Dans son rapport (A/CN.4/417, par. 229), le Rapporteur spécial déclare que la décision finale appartient aux autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et que cette décision est fonction de la question de savoir si les explications fournies par l'Etat d'envoi les a satisfaites. Il note aussi qu'il est difficile de prouver que le recours à l'examen de la valise à l'aide de moyens électroniques ne portera pas atteinte à l'intégrité et au secret des documents. Si le principe de l'examen à l'aide de moyens électroniques est accepté, personne ne pourra garantir que les services spéciaux des gouvernements disposant du matériel technique nécessaire ne tireront pas profit de l'occasion qui leur est donnée. Les techniques se développent à un tel rythme qu'il sera impossible de prouver si un document a été lu à l'aide de moyens électroniques au moment de l'inspection. Toutefois, ainsi qu'il est indiqué dans le rapport *(ibid.)*, cette solution ne sera satisfaisante que pour un petit nombre d'Etats qui possèdent la technologie de contrôle électronique voulue.

21. Accorder le droit d'examiner la valise diplomatique à l'aide de n'importe quel moyen irait manifestement à l'encontre des règles établies de droit international, telles qu'elles sont réaffirmées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Telle est la conclusion tirée par de nombreux gouvernements, dont les Gouvernements espagnol et néo-zélandais; ce dernier a exprimé le vœu que le paragraphe 1 de l'article 28 précise que l'utilisation de dispositifs d'inspection électroniques est inadmissible (A/CN.4/409 et Add.1 à 5), et le Rapporteur spécial est parvenu à la même conclusion.

22. Le paragraphe 2 de l'article 28 soulève un problème tout à fait différent : celui de l'établissement d'un régime général et uniforme régissant le statut juridique de toutes les catégories de valises. Dans son rapport (A/CN.4/417, par. 230), le Rapporteur spécial se prononce en faveur d'un régime différencié et renvoie aux « traitements différents » que prévoient la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, d'une part, et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, d'autre part. Au paragraphe 2 de l'article 28, la valise consulaire est écartée du régime juridique général régissant les communications postales entre Etats et est soumise à un régime spécial qui en autorise l'examen, entre autres, à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, ainsi que son renvoi à son lieu d'origine.

23. Les raisons de M. Barsegov de s'opposer au contrôle électronique s'appliquent autant à la valise consulaire qu'à la valise diplomatique. En outre, il ne partage pas l'idée du Rapporteur spécial de prévoir un régime différencié sur la seule base des différences qui existent entre le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 et le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Il fait valoir que l'article 33 de la Convention de 1963 prévoit que les archives et documents consulaires sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent; que le paragraphe 1 de l'article 35 du même instrument énonce l'obligation de l'Etat de résidence de permettre la liberté de communication du poste consulaire pour toutes fins officielles; et, dans la phrase suivante, place clairement les postes consulaires sur le même pied que les missions diplomatiques; et que le paragraphe 2 de l'article 35 du même instrument, correspondant au paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, proclame l'inviolabilité de la correspondance officielle du poste consulaire.

24. Quant au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, que le Rapporteur spécial a retenu et qui autorise à titre exceptionnel l'examen de la valise consulaire dans des conditions bien précises, il est

contraire à la législation et à la pratique de nombreux Etats qui s'en tiennent scrupuleusement au principe de l'inviolabilité absolue de la valise consulaire. Cette disposition ne saurait donc être considérée comme généralement reconnue. D'après la doctrine soviétique, elle impose des limites excessives aux privilèges et immunités du service consulaire et de ses agents, portant ainsi atteinte aux droits souverains des Etats. La pratique soviétique n'a pas une approche étroitement fonctionnelle, essentiellement commerciale et économique du droit consulaire et, pour l'essentiel, ne fait pas de distinction entre les régimes juridiques régissant les missions diplomatiques et les missions consulaires, leur personnel et leur correspondance.

25. Les accords consulaires et la pratique de la majorité des Etats montrent que la portée de l'immunité consulaire tend de plus en plus à coïncider avec celle de l'immunité diplomatique. La Commission n'a certainement pas pour tâche de réviser les règles et les normes établies et reconnues par tous qui régissent les relations des Etats avec leurs missions et postes consulaires; bien au contraire, le principal objet du projet à l'examen est de normaliser les règles internationales en vigueur en vue d'améliorer les communications des Etats avec leurs missions à l'étranger. Réduire le statut de la valise diplomatique à celui de la valise consulaire justifierait les craintes émises par le Gouvernement grec (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) et par d'autres gouvernements que l'adoption d'un nouveau statut n'aboutisse à un affaiblissement des règles en vigueur.

26. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Barsegov estime qu'il ne serait pas bon de conserver le paragraphe 2 de l'article 28. Des trois variantes proposées par le Rapporteur spécial, il préfère la variante A. La variante B comprend un paragraphe 2, qui s'inspire directement du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963; ce paragraphe ne vise en fait que la valise consulaire. Le Rapporteur spécial fait observer dans son rapport (A/CN.4/417, par. 248) qu'« en vertu des quatre conventions de codification seule une valise de ce type pourrait être ouverte et renvoyée ». Or, le paragraphe 2 de la variante B s'écarte sensiblement des quatre conventions de codification : le droit de demander l'ouverture ou le renvoi de la valise est accordé non seulement à l'Etat de réception, mais aussi à l'Etat de transit. L'Etat de transit serait ainsi habilité à accorder ou refuser l'autorisation de libre passage de la valise sur son territoire et, par conséquent, à décider si l'Etat d'envoi devrait être autorisé ou non à communiquer librement avec ses missions à l'étranger. Une telle situation serait manifestement contraire au principe de la libre communication de l'Etat avec ses délégations et ses missions.

27. Le Rapporteur spécial a soumis la variante C à titre de « disposition de compromis » et pour tenter d'instituer un régime cohérent et uniforme « en établissant un équilibre entre la nécessité de protéger le caractère confidentiel du contenu de la valise, d'une part, et la sécurité et les autres intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, de l'autre » (*ibid.*, par. 252). Cette variante est inacceptable parce qu'en visant à l'« unité » des régimes elle ramène le régime de la valise diplomatique à celui, plus restrictif, de la valise consulaire prévu au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Alors que, dans la variante B, l'Etat de réception et l'Etat de transit sont en droit de demander l'ouverture de la valise consulaire, dans la variante C, ce droit ne se limite pas à la valise consulaire mais s'étend, par voie de conséquence, à la valise diplomatique. Le texte proposé s'éloigne des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1963, en prévoyant que, si l'Etat d'envoi oppose un refus à la demande d'ouverture de la valise consulaire, les autorités compétentes de l'Etat de réception peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Or, selon la variante C, non seulement l'Etat de réception, mais aussi l'Etat de transit, est habilité, en cas de désaccord au sujet de l'ouverture de la valise (consulaire ou diplomatique), à en exiger le renvoi à son lieu d'origine. Il s'agit, par ailleurs, de savoir si, dans le projet à l'examen, les conséquences de la demande d'ouverture de la valise seront différentes de celles envisagées dans la Convention de Vienne de 1963, et, dans l'affirmative, s'il ne conviendrait pas de réviser les dispositions pertinentes de cet instrument. Les réponses à ces questions ne sont absolument pas évidentes et M. Barsegov préfère donc de loin la variante A, simple, précise et fondée sur le droit en vigueur.

28. L'article 33, relatif à la déclaration facultative, va directement à l'encontre d'un régime cohérent et uniforme applicable aux courriers et aux valises de toutes les catégories énumérées dans l'article 3 du projet d'articles. Accorder aux Etats de réception et aux Etats de transit le droit d'exclure des catégories précises de courriers et de valises de l'application des articles peut se traduire par de graves divergences dans la pratique des Etats et compliquer considérablement les communications, en particulier lorsqu'il s'agit de transit. Il n'est guère surprenant, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 277), que cet article ait recueilli « peu d'appui » et ait suscité des « réserves et objections importantes ». M. Barsegov souscrit pleinement à la conclusion du Rapporteur spécial qu'il serait bon de le supprimer *(ibid.)*.

29. M. KOROMA dit que, en confiant à la Commission le soin d'élaborer un ensemble de règles cohérentes et uniformes régissant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, l'Assemblée générale a reconnu indirectement que les règles en vigueur n'étaient ni cohérentes ni uniformes. C'est pourquoi le premier critère auquel doivent répondre les règles énoncées dans le projet d'articles à l'examen est celui de la cohérence et de l'uniformité et, à son avis, les règles en question répondent à ce critère.

30. Le deuxième critère, tout aussi important, est celui de l'utilité et de l'opportunité du projet. On se rappellera qu'il y a trois ou quatre ans, des incidents mettant en cause le statut de la valise diplomatique se sont produits à Genève et à Londres, appelant l'attention de la communauté internationale sur l'exercice entrepris par la Commission. Quel que soit le titre du sujet, il semble évident qu'il faudra mettre l'accent sur le problème de la valise diplomatique. Le courrier diplomatique joue naturellement un rôle important, mais protéger la valise diplomatique, veiller à ce qu'elle circule sans entraves et assurer le respect de son caractère confidentiel, est essentiel. Si le projet d'articles doit devenir finalement

une convention internationale, il doit, lorsqu'il traite de ces problèmes, établir l'équilibre nécessaire entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de transit et de l'Etat de réception.

31. Une question sur laquelle le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/417) n'insiste pas suffisamment, semble-t-il, est celle de la réciprocité; en établissant l'équilibre voulu entre les intérêts en jeu, il ne faut pas faire porter le fardeau à une seule catégorie d'Etats.

32. Mais, dans l'ensemble, le projet d'articles dont la Commission est saisie répond aux exigences actuelles et est prêt pour un examen en deuxième lecture. Le Rapporteur spécial doit être félicité et remercié pour l'objectivité et le soin avec lesquels il a conduit le projet à un stade aussi avancé. Le Rapporteur spécial a bien fait d'adopter une approche globale et fonctionnelle, parce qu'elle ne rend pas seulement justice à l'inviolabilité de la valise diplomatique et du courrier diplomatique, mais assure aussi le respect des lois et règlements des Etats de réception et de transit.

33. Pour ce qui est de la portée du projet d'articles, M. Koroma pense que le projet devrait être limité, pour le moment, aux Etats; vouloir en étendre le champ d'application aux organisations internationales ne pourrait être que source de complications. Aucune organisation internationale n'est semblable à une autre et les organisations ne peuvent passer des accords de réciprocité avec les Etats. Mais, comme M. Reuter l'a expliqué (2070e séance), même si les organisations internationales ne sont pas parties au projet d'articles, elles peuvent être invitées à le mettre en application. L'autre possibilité serait de traiter la question dans l'acte constitutif de l'organisation.

34. Quoi qu'il en soit, la question de l'extension de la portée du projet d'articles aux organisations internationales ne peut être examinée sérieusement sans une étude préalable du volume et de la nature des communications de ces organisations. C'est de cette manière seulement que l'on pourra décider s'il est justifié ou non d'accorder aux courriers et aux valises des organisations le bénéfice du futur instrument. L'une des raisons importantes de ne pas étendre la portée du projet d'articles aux organisations internationales est la très grande réticence des Etats à leur accorder des privilèges et immunités. Toute tentative en ce sens créerait donc un nouvel obstacle à l'acceptation du projet par les Etats.

35. En revanche, le régime proposé devrait être étendu aux mouvements de libération nationale. Ces mouvements remplissent des devoirs d'Etats en gestation et l'extension du régime à ces mouvements faciliterait leurs activités diplomatiques. Il ne faut pas oublier que de nombreux Etats ont reconnu le rôle de missions diplomatiques aux représentants de mouvements de libération nationale et l'on peut donc attendre de la communauté internationale qu'elle approuve l'extension du projet d'articles à ces mouvements.

36. L'article 11 a besoin d'être remanié. Le texte ne devrait pas donner l'impression que le courrier cesse d'être un courrier une fois qu'il a remis la valise à destination. Il devrait être clair que les fonctions du courrier ne prennent fin que lors de son départ de l'Etat de réception. L'alinéa *b* de l'article 11 qui traite du cas où l'Etat de réception refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique aurait davantage sa place à l'article 12, puisque celui-ci vise les cas où le courrier diplomatique est déclaré *persona non grata* ou non acceptable.

37. L'article 17 sur l'inviolabilité du logement temporaire a suscité des controverses. Il est possible que le principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier risque d'imposer un fardeau à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, mais, s'agissant de relations entre Etats, ce fardeau ne saurait être excessif. Rares seront les situations dans lesquelles l'inviolabilité sera invoquée et, en vertu du principe de la réciprocité, tous les Etats profiteront des dispositions de l'article 17. A la lumière de toutes ces considérations, M. Koroma accepte la solution proposée par M. Calero Rodrigues (2077e séance, par. 17), qui est de supprimer la première phrase du paragraphe 1, disant : « Le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. » Les deuxième et troisième phrases répondent suffisamment au but recherché.

38. L'article 18 consacré à l'immunité de juridiction est justifié par le principe de la nécessité fonctionnelle; l'immunité est une condition indispensable à l'exercice, dans de bonnes conditions, des fonctions officielles du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Les dispositions de l'article 18 suivent une voie médiane entre l'immunité absolue du courrier et de la valise et la protection des intérêts des Etats de réception et de transit. M. Koroma approuve cet article qui établit l'équilibre voulu entre les intérêts opposés et ne donne pas au courrier un statut injustifié.

39. L'article 25 sur le contenu de la valise diplomatique traite d'une question très délicate. Il devrait être lu dans le contexte de l'ensemble du projet d'articles. Attendu que le paragraphe 2 de l'article 5 énonce le devoir de l'Etat d'envoi et de son courrier « de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit », il est tout à fait inapproprié de prescrire, à l'article 25, ce que la valise diplomatique peut contenir. Le fait que la situation internationale actuelle ait suscité des inquiétudes dans certains Etats ne justifie pas l'adoption de mesures excessives qui risquent fort de nuire à l'objet de la valise diplomatique.

40. S'agissant de l'article 28 sur la protection de la valise diplomatique, M. Koroma s'oppose vivement à ce que l'on autorise la fouille ou l'examen de la valise à l'aide de moyens électroniques qui porteraient atteinte au but poursuivi par le projet d'articles. Etant donné les abus qui ont été commis, il est évidemment nécessaire de tenir compte du souci de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Mais les intérêts de tous les Etats doivent être pris en considération. Tous sont intéressés au respect du caractère confidentiel de la valise.

41. Le Rapporteur spécial propose pour l'article 28 trois variantes (A/CN.4/417, par. 243 à 253). Vu les explications qu'il a données, M. Koroma préfère, pour sa part, la variante C dont le paragraphe 2 traite fort bien du cas où l'Etat de réception ou l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise contient des objets non autorisés. Cette disposition assure un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Il va de soi que, si la Commission proscrit toute inspection dans son projet, l'article 28 sera inacceptable pour les Etats.

42. M. Koroma pense comme M. Bennouna (2077e séance) que l'article 23 devrait être supprimé. Ses dispositions ne contribueraient en rien à assurer un régime uniforme et cohérent.

43. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour son rapport objectif (A/CN.4/417), qui porte la marque de son érudition. Son seul défaut tient à la présentation, dans le texte français, des notes de bas de page qui figurent toutes à la fin du rapport. M. Mahiou souhaite vivement qu'à l'avenir toutes les notes soient placées au bas de la page à laquelle elles se rapportent.

44. Il est regrettable que 29 gouvernements seulement aient envoyé des commentaires écrits sur le projet d'articles. Ce n'est pas là un nombre suffisant pour que l'on puisse en déduire l'opinion de la communauté mondiale. M. Mahiou demande instamment à la Commission de ne pas se laisser convaincre par ces quelques opinions pour toucher en quoi que ce soit à l'équilibre délicat qu'elle a établi sur plusieurs points importants de son projet.

45. M. Mahiou tient à faire des observations sur les quatre grandes questions soulevées par le Rapporteur spécial (2069e séance, par. 43). La première concerne l'approche générale du sujet. M. Mahiou renouvelle son soutien à l'approche du Rapporteur spécial, si bien exposée dans son rapport (A/CN.4/417, par. 10 et suiv.). Le but principal du projet d'articles, explique le Rapporteur spécial, est d'établir un régime cohérent et, dans la mesure du possible, uniforme, applicable au statut de tous les types de courriers et de valises, à partir des quatre conventions de codification. On lui a objecté que la valise consulaire possédait des caractéristiques particulières. Mais ce problème est réglé dans l'article 28, et il s'est avéré possible d'établir un régime uniforme pour tous les types de valises.

46. L'autre problème est celui du petit nombre de parties à la Convention de 1969 sur les missions spéciales et à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. La position adoptée à l'égard de ces deux conventions est bien différente de celle suscitée par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ratifiées par un grand nombre d'Etats. On peut éviter tout malentendu en expliquant dans le commentaire de l'article pertinent que le projet ne vise pas à créer des obligations pour les Etats qui n'ont pas accepté les conventions de 1969 ou de 1975.

47. La deuxième question est celle du champ d'application du projet d'articles, et plus précisément celle de savoir si le projet doit s'appliquer aux organisations internationales. Dans les précédents débats sur la question, M. Mahiou s'était prononcé pour l'extension de la portée du projet d'articles non seulement aux organisations internationales, mais aussi aux mouvements de libération nationale reconnus par l'ONU ou par les organisations régionales compétentes. Bien qu'il n'ait pas changé d'avis sur la question, il n'insistera pas sur cette position, car il estime important d'arriver à un projet généralement acceptable.

48. Pour ce qui est des organisations internationales, il partage l'avis de M. Calero Rodrigues (2077e séance) et appuie l'idée d'un article prévoyant l'extension facultative du futur instrument à ces organisations, l'autre possibilité étant d'adopter un protocole distinct. M. Mahiou suggère au Rapporteur spécial de faire connaître son point de vue sur ces suggestions.

49. La troisième question a trait à l'ampleur des privilèges et immunités à accorder au courrier diplomatique. Le Rapporteur spécial a invité la Commission à se prononcer sur la question de l'inviolabilité du logement temporaire à la lumière des observations faites par les gouvernements. Certaines de ces observations font peu de cas de la nécessité d'assurer un équilibre entre, d'une part, les intérêts de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et, d'autre part, le besoin de protection du courrier diplomatique — thème sous-jacent de l'article 17. M. Mahiou est opposé à l'idée de supprimer cet article, mais considère que certaines améliorations de forme, dans le sens de celles suggérées par M. Ogiso (2070e séance) et M. Calero Rodrigues, pourraient lui être apportées.

50. L'article 18, qui est fondé sur la notion de nécessité fonctionnelle, est bien équilibré et constitue une disposition tout à fait satisfaisante. Il stipule que le courrier diplomatique jouira de l'immunité de juridiction uniquement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions; il n'y a donc aucune raison de contester cette immunité. Mais peut-être le Comité de rédaction pourrait-il améliorer le libellé de ce projet.

51. La quatrième question est celle de l'inviolabilité, traitée de façon plus spécifique dans l'article 28. Cet article a fait apparaître des divergences d'opinions, touchant en particulier l'inspection de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou autres moyens techniques. Des trois variantes proposées par le Rapporteur spécial pour refléter les différents points de vue, M. Mahiou préfère la variante C (A/CN.4/417, par. 251) qui s'efforce d'assurer l'équilibre dans le cadre du régime cohérent et uniforme souhaité. Ce texte est un véritable compromis entre un régime favorable à l'Etat d'envoi, illustré par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961, et un régime favorable à l'Etat de réception et à l'Etat de transit, illustré par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1963. Toute modification du libellé se ferait aux dépens de cet équilibre et rendrait l'article plus difficile à accepter. C'est pourquoi il devrait être conservé tel quel.

52. M. Mahiou s'était opposé à l'article 33, proposé dans le but d'assurer la plus large adhésion possible à la future convention, en raison des difficultés qu'il causerait. Il note que la plupart des gouvernements qui ont soumis des observations ont critiqué cet article. La souplesse qu'il est censé apporter au projet est devenue source de confusion et de danger possible pour la future convention. C'est pourquoi M. Mahiou pense, comme le Rapporteur spécial l'a proposé (*ibid.*, par. 277), qu'il faudrait supprimer cet article.

53. M. Mahiou n'a pas d'idée arrêtée sur la question de savoir s'il faut prévoir une procédure de règlement des différends, mais pense qu'il serait peut-être utile, comme on l'a déjà suggéré, de prévoir une telle procédure en annexe. Il est ouvert à toute solution qui serait acceptable pour la Commission.

54. M. Mahiou suggère de renvoyer l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction pour examen à la prochaine session, afin qu'il prenne la forme d'un

projet de convention et que l'Assemblée générale convoque une conférence diplomatique en vue de son adoption.

55. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial de son rapport exhaustif (A/CN.4/417) qui est l'œuvre d'un érudit et porte la marque de son sens caractéristique du compromis. Une fois de plus il souscrit à l'approche globale proposée.

56. M. Razafindralambo est, lui aussi, d'avis que, dans le texte français du rapport, les notes auraient dû être placées, non à la fin du rapport, mais au bas de chaque page, et il voudrait savoir pourquoi le nom des différents gouvernements qui ont envoyé des observations a été omis d'un bout à l'autre du rapport. Il aurait aussi été utile, à des fins de comparaison, que le texte des articles adoptés en première lecture figure au regard des textes révisés.

57. La conclusion générale à laquelle arrivent la plupart des gouvernements ayant fait des observations est que le projet répond dans une très large mesure à l'objectif visé : établir un régime cohérent et uniforme applicable à tous les types de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques. Il est regrettable toutefois que si peu de gouvernements du tiers monde et en particulier d'Afrique aient exprimé leur point de vue. M. Razafindralambo ne pense pas que cette attitude reflète un quelconque manque d'intérêt, puisque le courrier diplomatique, et plus particulièrement la valise diplomatique non accompagnée, sont les seuls moyens dont les pays du tiers monde disposent pour assurer la sécurité de leurs communications officielles avec leurs missions diplomatiques. Il est convaincu qu'ils sont favorables à l'adoption rapide du projet par l'Assemblée générale, suivie aussitôt que possible de la convocation d'une conférence diplomatique.

58. M. Razafindralambo n'est pas convaincu par les arguments avancés contre la proposition du Rapporteur spécial visant à étendre la portée du projet aux organisations internationales, et il ne voit pas quel est l'avantage de rejeter catégoriquement l'idée d'assimiler les organisations internationales aux Etats, quand le droit international, et la CIJ elle-même, reconnaissent sans équivoque que les organisations internationales sont, au même titre que les Etats, sujets de droit international à part entière. La Commission n'aurait pas eu besoin d'élaborer le projet qui est à l'origine de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, laquelle s'inspire directement de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, si les organisations internationales avaient été couvertes d'emblée par la Convention de 1969. Toutefois, une distinction s'impose entre les organisations internationales de caractère universel et les autres; seules les premières peuvent conclure des conventions sur les privilèges et immunités avec les Etats et tirer parti, sans difficulté, de l'application des présents articles. On pourrait, au besoin, envisager la possibilité de consacrer un protocole distinct aux organisations internationales. Peut-être pourrait-on retenir cette même solution pour les mouvements de libération nationale, puisque malheureusement ces mouvements ne peuvent pas tirer parti du régime proposé dans le projet et que toute future convention qui les couvrirait ne recevrait probablement pas l'aval de la majeure partie de la communauté internationale.

59. Le but de la deuxième partie du projet est d'assurer au courrier diplomatique la liberté et la sécurité dont il a besoin pour s'acquitter de sa mission. Le Rapporteur spécial a simplement codifié les règles énoncées dans les quatre conventions diplomatiques. En alignant dans toute la mesure possible le statut du courrier diplomatique sur celui de l'agent diplomatique, il ne s'est pas écarté de son mandat, qui est d'élaborer des dispositions visant à assurer la protection du courrier diplomatique. Cela s'applique en particulier aux règles relatives à la protection et à l'inviolabilité de la personne énoncées dans l'article 16 et aux règles sur l'inviolabilité du logement temporaire figurant dans l'article 17. Cette dernière forme d'inviolabilité ne peut être moindre que la garantie assurée par les codes pénaux nationaux qui font de l'intrusion dans le domicile privé d'une personne une violation de domicile. Or, cette inviolabilité n'est pas absolue, car le paragraphe 3 de l'article 17 énonce des règles autorisant l'inspection et la perquisition du logement temporaire. C'est pourquoi M. Razafindralambo ne peut appuyer l'article 17.

60. L'approche fonctionnelle de l'immunité de juridiction, adoptée par le Rapporteur spécial dans l'article 18, est apparemment destinée à réaliser un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi, de l'Etat de transit et de l'Etat de réception et à assurer le respect du caractère confidentiel des communications diplomatiques. La codification ne saurait se faire sans une large acceptation des dispositions par les Etats, et le principe de l'inviolabilité absolue sera mal accueilli par la communauté internationale; l'histoire récente fournit de trop nombreux exemples d'abus des privilèges et immunités diplomatiques. Le principe général de l'immunité fonctionnelle de juridiction, limitée aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions du courrier diplomatique, semble offrir un compromis acceptable.

61. L'article 28, qui constitue une disposition clef de la troisième partie du projet et, en fait, du projet tout entier, comporte un certain nombre d'innovations qui, n'ayant pas reçu l'appui unanime des Etats, appellent un examen détaillé. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que la valise « est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve » et qu'elle « est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ». Les objections de certains Etats à l'encontre de l'inviolabilité de la valise s'expliquent apparemment par leur désir de limiter la portée de dispositions conventionnelles antérieures, en omettant toute disposition interdisant un examen direct ou indirect à l'aide de moyens électroniques ou techniques. M. Razafindralambo ne peut partager leur point de vue, qui est trop favorable à l'Etat de réception et contraire aux principes bien établis de la confidentialité et de l'inviolabilité du contenu de la valise. De plus, le fait que certains Etats, en particulier les Etats industrialisés, souhaitent omettre toute référence à l'exemption de l'examen à l'aide de moyens électroniques ou techniques, montre bien que ces Etats se proposent de recourir le cas échéant à ce genre de procédés. Les pays du tiers monde qui ne disposent pas de moyens d'inspection aussi élaborés se trouveraient alors défavorisés.

62. M. Razafindralambo pense que l'interdiction du recours à des moyens électroniques ne s'appliquera généralement pas aux contrôles de sécurité pratiqués dans les aéroports internationaux, apparemment limités à la détection d'objets métalliques. Par ailleurs, les intérêts de l'Etat de réception sont suffisamment protégés par l'article 5, qui impose à l'Etat d'envoi le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception, et par l'article 25, qui impose l'obligation à l'Etat d'envoi de prendre les mesures appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que la correspondance officielle et les documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. Ces dispositions contribueront à établir un juste équilibre entre les Etats intéressés.

63. Au paragraphe 2 de la variante C qu'il propose pour l'article 28 (A/CN.4/417, par. 251), le Rapporteur spécial recommande d'étendre à toutes les valises, y compris la valise diplomatique, la procédure applicable aux valises consulaires prévue par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Ces contrôles devraient être pratiqués à la demande des autorités compétentes de l'Etat de réception, et non des autorités d'un Etat de transit par le territoire duquel la valise diplomatique ne fait que passer. Un Etat de transit ne devrait pas avoir le droit de demander l'ouverture de la valise ou son renvoi à son lieu d'origine. Si un tel Etat a des doutes quant au contenu de la valise, il est libre de prendre les mesures de sécurité de son choix et de demander au courrier diplomatique de quitter immédiatement son territoire. Au cas, toutefois, où une majorité se dégagerait en faveur de l'inspection de la valise dans les conditions établies dans la variante C, M. Razafindralambo s'y rallierait volontiers.

64. Concernant l'article 32, le Rapporteur spécial propose un texte révisé (*ibid.*, par. 274) dans lequel il a supprimé à juste titre toute référence aux accords bilatéraux et régionaux, termes qui ont une connotation plus large que dans l'Article 52 de la Charte des Nations Unies.

65. L'article 33 peut porter sérieusement atteinte à l'équilibre du projet, car les déclarations facultatives multiplieront les régimes applicables au courrier diplomatique et à la valise diplomatique, au détriment d'un régime cohérent et uniforme. C'est pourquoi M. Razafindralambo convient que cet article devrait être supprimé.

66. M. Razafindralambo n'est pas favorable à une procédure obligatoire de règlement des différends, en particulier parce que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 prévoient déjà une telle procédure dans des protocoles facultatifs.

67. Le projet d'articles devrait être renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la prochaine session de la Commission, en vue de son adoption en deuxième lecture.

68. Le PRÉSIDENT annonce que, durant la semaine du 4 au 8 juillet, la Commission a utilisé entièrement le temps qui lui a été alloué par les services de conférence, en l'excédant même de 35 minutes.

La séance est levée à 13 heures.

2079e SÉANCE

Jeudi 14 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(suite)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/417[2], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[3] EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. M. ROUCOUNAS, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour le rapport très complet qu'il a présenté à la Commission (A/CN.4/417), dit que le projet d'articles adopté en première lecture, placé sous le signe de l'approche dite « globale », n'appelle guère d'observations, sauf sur les quelques points à propos desquels la Commission devra rechercher des formules de compromis. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs préparé le terrain en éliminant diverses contradictions ou difficultés de forme, et en proposant certaines solutions à la lumière des observations faites par les gouvernements.

2. M. Roucounas ne voit pas d'inconvénient à ce que le champ d'application du projet soit étendu aux organisations internationales de caractère universel, mais il rappelle qu'au départ le projet était axé sur les relations entre Etats. Il appartiendra au Rapporteur spécial d'indiquer comment concilier les deux démarches à ce stade.

3. M. Roucounas relève que le Rapporteur spécial a fait toute une série de suggestions pour améliorer certains textes, notamment ceux des articles 4, 5 et 6, en partant sans doute de l'idée sage que, moins le projet à l'étude s'inspirerait des dispositions des conventions de codification n'ayant été ratifiées que par un petit nombre d'Etats, plus il aurait de chances d'être accepté par les gouvernements. Ainsi, le texte révisé de l'article 6, en particulier le paragraphe 2, est aligné désormais sur le texte de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires — ratifiée par 116 Etats — alors qu'il l'était auparavant sur celui de la Convention de 1969 sur les missions spéciales — ratifiée par 23 Etats seulement.

4. Quant à l'incorporation dans le projet de certaines règles du droit international n'ayant pas soulevé d'objections de la part des gouvernements, M. Roucou-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

nas convient que, sans alourdir exagérément le texte, elle est nécessaire par souci de logique et de cohérence, par exemple aux articles 7 et 10 et au paragraphe 2 de l'article 9.

5. Passant aux dispositions controversées — notamment les articles 17, 18, 28, 32 et 33 —, M. Roucounas dit ne pas être convaincu de la nécessité de maintenir l'article 17. Les paragraphes 1 et 3 de cet article, qui prévoient respectivement l'inviolabilité du logement temporaire et la possibilité d'y effectuer une inspection ou une perquisition, sont difficilement compatibles avec les règles énoncées à l'article 28. En ce qui concerne l'article 18, dès lors qu'il instaure pour le courrier diplomatique un régime de protection plus large que celui qui est prévu au paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, il importera de se mettre d'accord sur les fonctions officielles du courrier, afin d'essayer de concilier les positions contradictoires prises à ce sujet par certains gouvernements. Le compromis paraît possible si l'on s'en tient au caractère fonctionnel des immunités. Au sujet de l'article 19 et de l'article 20, M. Roucounas se rallie à la proposition du Rapporteur spécial de regrouper en un seul article les dispositions sur l'exemption des droits de douane et autres impôts et taxes.

6. Pour ce qui est de l'article 28, le membre de phrase qui figure entre crochets à la fin du paragraphe 1 du texte adopté en première lecture constitue sans doute une interprétation restrictive du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Il faut cependant rappeler que le principal objectif de ces dispositions est de préserver le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique. Le long débat qui s'est déroulé à ce sujet à la Commission lors de la préparation du projet d'articles sur les relations diplomatiques, puis dans le cadre de la Conférence diplomatique, a abouti au texte laconique du paragraphe 3 de l'article 27 susmentionné, et peut-être faudra-t-il, en dernier recours, en venir à cette solution. En tout état de cause, le caractère confidentiel de la valise diplomatique doit être préservé. La solution envisagée au paragraphe 2 de la variante C de l'article 28 proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 251) semble satisfaisante dans la perspective d'un régime uniforme, alors que, dans la variante B, le paragraphe 2 ne concerne que la valise consulaire.

7. S'agissant des articles 31 et 33 à propos desquels il avait déjà soulevé des objections, M. Roucounas prend note des modifications proposées par le Rapporteur spécial à l'article 31, mais il persiste à croire que l'article 33 risque d'introduire des complexités fâcheuses dans un régime que l'on veut cohérent, aussi mieux vaudrait le supprimer.

8. Quant à l'article 32, M. Roucounas estime qu'il faudra l'étudier de très près en se reportant aux quatre conventions de codification, qui prévoient chacune un régime différent en la matière. On notera qu'aucune de ces quatre conventions ne comporte de clause d'amendement général, mais qu'elles contiennent toutes des articles traitant de la non-discrimination et de la réciprocité — auxquelles se ramène au fond le problème de l'article 32. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques admet, dans certains cas, un traitement plus restrictif (ou plus favorable) que celui qu'elle prescrit : c'est l'objet de son article 47. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires contient un article 72 intitulé « Non-discrimination », mais aussi un article 73 intitulé « Rapport entre la présente convention et les autres accords internationaux », qui ouvre la voie à une certaine différenciation.

9. En premier lieu, l'article 73 réserve les accords antérieurs en vigueur entre les Etats parties (par. 1), même s'ils sont contraires à la Convention; ensuite, elle permet aux Etats parties de conclure des accords internationaux « confirmant, complétant ou développant ses dispositions, ou étendant leur champ d'application » (par. 2). Lue en conjonction avec l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, elle laisse aux Etats de vastes possibilités de modifier leurs obligations conventionnelles. Quant à la Convention de 1969 sur les missions spéciales, elle semble plus stricte, étant donné que son article 49 (Non-discrimination) précise à l'alinéa *b* du paragraphe 2 que la modification par les Etats, par coutume ou par voie d'accord, de l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs missions spéciales ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but de la Convention, ni porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations des Etats tiers. Enfin, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats permet de par son article 4 (Rapport entre la présente Convention et d'autres accords internationaux) la conclusion de tout accord.

10. On peut s'étonner que, alors que la plupart des dispositions de fond proposées par le Rapporteur spécial depuis une dizaine d'années ont peu changé par rapport à leur orientation initiale, l'article 32 consacré aux relations entre le projet et les autres accords et conventions ait été rédigé successivement selon cinq orientations différentes. Les raisons en sont multiples. La première est que la Commission ne sait pas encore quelle forme revêtira en définitive le projet d'articles — encore que, selon M. Roucounas, la Commission doive, en l'occurrence, faire œuvre de codification plutôt que de consolidation. La seconde est que très peu d'Etats ont fait part de leurs observations, et que le Rapporteur spécial a bien été obligé de tenir compte de ces réponses. Mais, comme il importe, de l'avis général, de préserver l'intégralité des quatre conventions de codification, M. Roucounas ne voit que deux possibilités : ou bien supprimer l'article 1er du projet, ou bien préciser que les présents articles « complètent » les quatre conventions de codification existantes — et non « remplacent » ces conventions ou « prévalent » sur elles. Même le terme « compléter » est, lui aussi, impropre, puisque le projet d'articles, s'il contient effectivement des dispositions qui complètent les quatre conventions de codification, en contient aussi qui ne vont pas dans le sens de trois au moins de ces quatre instruments : c'est le cas par exemple du paragraphe 2 de l'article 28, qu'il s'agisse de la variante B ou de la variante C.

11. Dans ces conditions, M. Roucounas, après avoir attentivement analysé les cinq textes proposés par le Rapporteur spécial sur la question des relations entre le projet d'articles et les autres accords et conventions, pense que la meilleure solution est celle de l'article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) proposé dans le sep-

tième rapport[4]. Le paragraphe 1 de cet article dispose que les présents articles complètent les dispositions des quatre conventions de codification — ce qui est logique; le paragraphe 2 dispose qu'il n'est pas porté atteinte aux conventions en vigueur, même si elles sont plus restrictives; et le paragraphe 3 donne aux Etats la possibilité de conclure postérieurement des accords en la matière ou de modifier les dispositions des accords existants, pourvu que ces modifications soient conformes aux articles du projet — réserve qui se retrouve dans les quatre conventions de codification, et aussi à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. De l'avis de M. Roucounas, sauf à adopter une solution « porte ouverte », il faudra que le projet fasse référence à l'objet et au but des accords qui pourraient être conclus postérieurement, faute de quoi la Commission ne se livrerait pas à un travail de codification mais de consolidation. Le projet devra, selon lui, contenir un article réglant dûment la question de ses rapports avec les autres textes conventionnels.

12. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ félicite le Rapporteur spécial pour l'esprit d'analyse et de synthèse dont il a fait preuve dans son huitième rapport (A/CN.4/417). Il souscrit sans réserve à toutes ses conclusions et propositions. Le Rapporteur spécial a su en particulier tenir compte des observations des Etats qui ont bien voulu répondre — malheureusement très peu nombreux, et ne comptant que quelques rares pays en développement.

13. M. Sepúlveda Gutiérrez se bornera à traiter de quelques points de détail ou de nuance sur les grandes questions relevées par le Rapporteur spécial. Le projet d'articles répond à une nécessité et mérite à ce titre d'être appuyé. Premièrement, il entend regrouper en un seul instrument toutes les règles susceptibles de garantir le bon fonctionnement des communications entre les gouvernements et leurs missions, et, deuxièmement, il comble certains vides laissés par les quatre conventions de codification. L'intérêt du sujet est donc manifeste, d'autant plus que le projet présenté par le Rapporteur spécial, s'il revêt en définitive la forme d'un instrument multilatéral, résoudra de nombreux problèmes de droit diplomatique.

14. S'agissant du champ d'application du projet, M. Sepúlveda Gutiérrez souscrit aux observations, faites notamment (2077e séance) par M. Calero Rodrigues et M. Bennouna, sur l'opportunité de l'étendre aux organisations internationales de caractère universel et aux communications entre ces organisations et leurs bureaux extérieurs, ainsi qu'avec leurs Etats membres. L'idée d'adjoindre, à cet effet, un protocole à l'instrument semble judicieuse.

15. On pourrait compléter l'article 16 en précisant mieux la portée de l'inviolabilité dont jouit le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions. Certains gouvernements soutiennent que cette protection est déjà consacrée dans trois des conventions de codification; mais les Etats qui signeront la future convention ne seront pas forcément des Etats parties à ces trois instruments. Peut-être conviendrait-il, d'autre part, d'améliorer le texte de cet article en tenant compte des progrès et de la multiplication des relations entre les Etats dans le monde contemporain.

16. M. Sepúlveda Gutiérrez est d'avis de conserver l'article 17 en l'état. Ce texte offre une protection juridique satisfaisante au courrier et à la valise pendant leur séjour dans le pays de destination ou le pays de transit.

17. Selon certains membres de la Commission, les immunités juridictionnelles prévues à l'article 18 ne devraient pas être équivalentes à celles dont jouit un fonctionnaire diplomatique agissant ès qualités. Cependant, ces immunités sont nécessaires pour que le courrier puisse accomplir comme il le doit sa très importante fonction; et, pratiquement, la solution proposée par le Rapporteur spécial est la seule possible en l'occurrence.

18. L'article 23 paraît assez obscur, et pourrait sans doute être amélioré.

19. L'article 28 est évidemment la disposition clef du projet, et le Rapporteur spécial y consacre d'ailleurs de longs développements, qu'il conclut par des recommandations tout à fait opportunes. M. Sepúlveda Gutiérrez est en faveur de la variante C (A/CN.4/417, par. 251), car il y voit une formule de compromis qui satisfait aux différents intérêts en jeu.

20. Pour les raisons qu'ont déjà exposées plusieurs membres de la Commission, l'article 33 devrait disparaître du projet.

21. Sur la question du règlement des différends, M. Sepúlveda Gutiérrez partage les vues exprimées par M. Bennouna, et conseille lui aussi d'y consacrer un protocole additionnel.

22. L'article 26 inspire à M. Sepúlveda Gutiérrez des réflexions qu'il désire faire partager à la Commission, encore qu'il n'ait pas de proposition précise à faire. On sait que la grande majorité des valises diplomatiques sont acheminées par des courriers ou des entreprises de messagerie, sans que l'on puisse exercer de surveillance ni sur la valise elle-même, ni sur son contenu. De plus, l'usage fait que ces envois se font tous les quinze jours, de sorte qu'il y a à certains moments environ 10 000 valises diplomatiques en circulation dans le monde. On est donc en présence d'un véritable phénomène, qui mérite attention. Il y a de multiples exemples de valises diplomatiques perdues parmi les bagages des voyageurs. Quant aux services postaux, leurs carences dans de nombreux pays ne sont que trop connues, et là encore les cas de valises diplomatiques égarées, ou même définitivement perdues, ne sont pas rares. Il est vrai que les entreprises privées de messageries offrent parfois un service plus sûr que la poste officielle, mais, dans ce cas, comment être sûr qu'il n'y a pas examen des colis diplomatiques par des moyens électroniques ou autres et que le contenu des valises n'est pas violé ? Or, l'article 28 ne va pas dans le sens de la protection que l'on s'efforce si laborieusement d'établir.

23. Sur les 29 gouvernements ayant répondu à la demande de l'Assemblée générale, deux seulement, la République fédérale d'Allemagne — et encore, incidemment — et le Royaume-Uni, ont fait mention de l'article 26. Est-ce à dire que les Etats ne prêtent pas attention à ce problème, ou bien qu'ils avouent implicitement qu'il est insoluble ?

[4] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 51, doc. A/CN.4/400, par. 62.

24. M. Sepúlveda Gutiérrez, pour sa part, juge préoccupante la situation matérielle de la valise, mais se dit certain que le Rapporteur spécial saura apporter des réponses à ses inquiétudes.

25. M. EIRIKSSON n'aurait quant à lui jamais proposé à la communauté internationale, ni à la Commission, le sujet à l'examen. Il faut cependant répondre aux attentes de l'Assemblée générale et tendre à une conclusion prochaine des travaux. Le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/417) va dans ce sens, et les modifications qui y sont proposées sont généralement acceptables.

26. Faisant allusion aux doutes exprimés par de nombreux membres de la Commission sur l'utilité du travail en cours, M. Eiriksson estime que la Commission ne doit pas engager sa réputation sur le fait que ses résultats seront acceptables ou non. Aussi comprend-il très bien le Rapporteur spécial, qui n'a pas voulu saisir l'occasion que lui offraient les commentaires de certains gouvernements pour éliminer les éléments du projet qui n'étaient pas absolument indispensables aux yeux des Etats favorables aux travaux sur le sujet, et auxquels s'opposaient ceux qui n'approuvaient pas ces travaux.

27. Certaines modifications pourraient cependant rendre le projet plus acceptable. Pour reprendre les grandes questions que le Rapporteur spécial a évoquées dans son exposé oral (2069e séance, par. 43), il s'agirait de restreindre le champ d'application des articles dans la mesure du possible, de réduire les privilèges et immunités du courrier à ce qu'exige l'exercice de ses fonctions, et d'adopter pour l'article 28 la formule de compromis qu'inspire le pragmatisme.

28. L'opinion de M. Eiriksson concernant les articles 32 et 33 est liée à ce qu'il pense du champ d'application du projet. Il estime cependant que le règlement des différends devrait faire l'objet d'un projet de protocole facultatif, non pas dans le cadre du projet, mais qui serait soumis indépendamment à l'organe qui sera saisi en dernière instance du projet, que ce soit l'Assemblée générale ou une conférence diplomatique.

29. Pour ce qui est du champ d'application des articles, il ne serait pas raisonnable d'effacer toute distinction entre, d'une part, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et celle de 1963 sur les relations consulaires et, d'autre part, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Les courriers et les valises visés dans ces deux dernières conventions devraient relever, non de l'article 33, mais de deux protocoles facultatifs distincts.

30. M. Eiriksson pense comme M. Calero Rodrigues (2077e séance) que si les courriers et les valises des organisations internationales sont exclus du projet actuel, la Commission pourrait avoir à élaborer à l'avenir un régime qui les concerne. C'est pourquoi M. Eiriksson penche vers la solution d'un protocole facultatif portant exclusivement sur les organisations intergouvernementales de caractère universel.

31. Le corps du texte étant ainsi borné aux courriers et aux valises diplomatiques et consulaires, on pourrait tourner les difficultés de vocabulaire en adoptant des dispositions visant les courriers et les valises diplomatiques *stricto sensu*, pour en étendre ensuite l'application aux courriers et valises consulaires, par la voie d'un article distinct. Incidemment, il faudrait éliminer le renvoi à l'article 1er qui figure aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3.

32. L'article 32 devrait être remanié de manière à préciser que, en ce qui concerne les valises et courriers diplomatiques et consulaires, le projet d'articles remplace entre les parties les dispositions pertinentes des Conventions de 1961 et de 1963. On trouve des dispositions analogues dans les protocoles facultatifs relatifs aux Conventions de 1969 et de 1975.

33. Limiter ainsi le champ d'application des articles garantirait l'uniformité du régime, du moins pour les courriers et les valises les plus utilisés, et ne préjugerait pas du traitement applicable aux autres. Le projet d'articles pourrait ainsi s'intituler « Projet d'articles sur le courrier et la valise » ou, mieux encore, « Projet d'articles sur le courrier et la valise utilisés pour les communications officielles des Etats et des organisations internationales ».

34. Parallèlement, la nouvelle formule proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 92) pour l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6 devrait être modifiée comme suit :

> « *b*) Le fait que les Etats se fassent mutuellement bénéficier, en ce qui concerne leurs courriers et valises diplomatiques, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les présents articles. »

35. Passant au statut du courrier diplomatique, M. Eiriksson propose de supprimer la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 5, les articles 7, 9, 10, 13 et 17, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 18, le paragraphe 1 de l'article 19, et les articles 20 et 22. Il s'agit dans la plupart des cas de dispositions de pure forme, inspirées des conventions existantes, ou qui ne visent que des situations peu probables.

36. Les raisons de supprimer les articles 13 et 17 sont cependant plus fondamentales. Pour ce qui est de l'article 13, qui porte sur les facilités accordées au courrier diplomatique, il convient de rappeler que les articles correspondants de la Convention de 1961, par exemple les articles 21 et 25, et de la Convention de 1963 avaient soulevé des difficultés en raison de l'imprécision qui entoure ces facilités. Le commentaire de la Commission n'était pas fait pour dissiper les obscurités. Pour les mêmes raisons, il faudrait également supprimer l'article 27. En ce qui concerne l'article 17, les observations de certains gouvernements et les réflexions des membres de la Commission montrent combien ce texte est inapplicable en pratique. Enfin, le Rapporteur spécial s'est déjà dit disposé à supprimer la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 5 (*ibid.*, par. 82) et à combiner les articles 19 et 20 en supprimant le paragraphe 1 de l'article 19 (*ibid.*, par. 168).

37. Au sujet de l'article 28, M. Eiriksson se déclare en faveur de la variante C (*ibid.*, par. 251), moyennant cependant quelques changements assez importants. Premièrement, il faudrait relier la notion exprimée par le terme « inviolable », qui figure au paragraphe 1, aux obligations concrètes énoncées dans ce paragraphe. Deuxièmement, ces obligations concrètes devraient être expressément limitées au paragraphe 2. Troisièmement,

il conviendrait de conserver la possibilité de procéder à un examen externe de la valise non susceptible d'en révéler le contenu. Quatrièmement, la possibilité d'ouvrir la valise devrait être réservée aux cas les plus sérieux, comme ceux qu'évoque le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne dans ses observations (A/CN.4/409 et Add.1 à 5). Ces modifications se traduiraient par les amendements suivants : au paragraphe 1, le point-virgule à la fin du premier membre de phrase doit être remplacé par deux points; la clause « , sous réserve des dispositions du paragraphe 2, » doit être insérée avant les mots « ni ouverte ni retenue »; les mots « elle est exempte de tout examen » doivent être remplacés par les mots « son contenu est exempt de tout examen », ce qui donnerait à entendre que l'examen externe serait permis, au moyen, par exemple, de chiens renifleurs; au paragraphe 2, il faut supprimer le mot « Toutefois »; et il faut ajouter après les mots « les documents ou les objets visés à l'article 25 » le membre de phrase « et qui présentent un danger sérieux pour la sécurité publique de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou pour la sécurité des personnes ».

38. En conclusion, M. Eiriksson se dit persuadé que si ses propositions sont adoptées, le projet d'articles pourra être accepté par la grande majorité des Etats.

39. M. Sreenivasa RAO, après avoir souligné toute l'utilité, pour les nouveaux membres de la Commission, dont lui-même, de l'historique du sujet retracé par le Rapporteur spécial, note que, dans son huitième rapport (A/CN.4/417), le Rapporteur spécial a cherché à améliorer un projet d'articles qui avait déjà été favorablement accueilli en première lecture. Peut-être faut-il voir dans le petit nombre de réponses gouvernementales un signe d'approbation de la part de la majorité des Etats, d'autant plus que la tendance prise par les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale atteste de l'intérêt général pour l'entreprise de développement progressif et de codification du droit en la matière.

40. Pour ce qui est des doutes, voire des objections qui ont pu s'exprimer, il ne faut pas perdre de vue les objectifs du projet, qui consistent, premièrement, à réduire et, finalement, à éliminer les violations du droit diplomatique ou consulaire qui se multiplient; deuxièmement, à réaffirmer l'intérêt commun de la communauté internationale à protéger l'inviolabilité de la valise diplomatique et consulaire, accompagnée ou non par un courrier; troisièmement, à concilier le souci de l'Etat d'envoi de protéger le caractère confidentiel de ses communications avec le respect des intérêts légitimes de l'Etat de réception; quatrièmement, à harmoniser et regrouper les règles en vigueur, et à développer des règles plus précises, adaptées aux situations qui ne relèvent pas complètement du champ d'application des conventions en vigueur, en tenant compte de l'évolution de la situation depuis 1961. Sur ce dernier point, il faut noter que la personnalité morale des organisations internationales est de plus en plus admise par la communauté internationale, comme l'illustrent la Convention de 1969 sur les missions spéciales, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats et la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Dans ces conditions, et vu le mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission, celle-ci a toutes les raisons d'aller de l'avant et de mettre au point un projet d'articles aussi détaillé et aussi universellement acceptable que possible.

41. Le projet à l'examen a bénéficié d'une minutieuse analyse de la pratique des Etats, et répond à la nécessité d'établir un juste équilibre entre les considérations pratiques et politiques qui se trouvent en jeu. Il faut remercier le Rapporteur spécial d'avoir axé ses efforts sur l'uniformisation et le développement progressif du droit, tout en faisant preuve de prudence; en proposant des variantes à tel ou tel projet d'article il s'est gardé d'exprimer sa préférence, et s'est contenté d'indiquer le mérite de telle ou telle approche.

42. Une fois adopté, le projet sera d'une grande utilité pour les agents des gouvernements qui ont quotidiennement à faire avec les courriers et valises diplomatiques et consulaires, et, par voie de conséquence, pour les relations diplomatiques et consulaires en général. La protection et l'inviolabilité du courrier et de la valise sont en effet le prolongement de la protection et de l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques et consulaires, des diverses exemptions dont elles bénéficient, et de l'inviolabilité de leurs archives et documents. Elles sont donc indispensables au bon exercice des fonctions de ces missions : négocier avec le gouvernement de l'Etat de réception et avec les gouvernements des autres Etats membres des organisations internationales, protéger dans l'Etat de réception les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses nationaux, se tenir informé de la situation dans l'Etat de réception et en faire rapport au gouvernement de l'Etat d'envoi, favoriser les relations amicales entre les Etats de réception et les Etats d'envoi et entre les nations en général.

43. L'importance de ces fonctions, le fait que plusieurs conventions consacrent déjà le principe de la protection et de l'inviolabilité du courrier et de la valise, et que leurs privilèges et immunités soient ancrés dans la coutume expliquent que le souci de respecter et même de renforcer l'inviolabilité de la valise fasse l'unanimité parmi les Etats. Les récents abus ne font qu'accroître l'importance qui s'attache au respect des fonctions assignées à la valise, ainsi que d'une certaine discipline de la part de tous les Etats. Les cas d'usage abusif du courrier ou de la valise dans le but de menacer la sécurité des Etats sont en effet fort rares, et ne sont que d'un faible poids par rapport aux autres considérations.

44. Il est certain également que, dans la pratique, les Etats attachent le même intérêt au courrier et à la valise diplomatiques et au courrier et à la valise consulaires. Il est d'ailleurs admis que les missions diplomatiques exercent des fonctions consulaires. Aussi M. Sreenivasa Rao souscrit-il à ce que le Rapporteur spécial dit dans son rapport : « l'uniformité de statut des courriers diplomatiques et des courriers consulaires jouit du soutien général des Etats, et l'on peut donc y voir une règle établie du droit conventionnel et du droit coutumier » (*ibid.*, par. 22). Là encore, les abus qui pourraient être le fait de certains extrémistes peuvent et doivent être réprimés par les autres moyens légitimes dont disposent les Etats pour contrôler les activités des missions et de leurs membres : expulsion de toute personne considérée *persona non grata*, réduction des effectifs de la mission en cause et, au besoin, rupture des relations diplomatiques.

45. En d'autres termes, le remède à certains abus malheureux — dont les Etats se préoccupent à bon droit à une époque où le terrorisme et le trafic de stupéfiants sont devenus des menaces pour l'humanité — ne consiste pas à restreindre les privilèges et immunités, ni la protection et l'inviolabilité du courrier et de la valise diplomatiques et consulaires. Il consiste plutôt à élargir la coopération mutuelle et à mettre l'accent sur l'intérêt commun qu'ont les Etats à lutter contre cette menace en coordonnant leurs services de renseignements, en poursuivant les criminels, en les traduisant devant leurs tribunaux ou en les extradant, et surtout en s'abstenant d'encourager leur action à des fins de politique à court terme ou dans un esprit de lucre. Les restrictions que l'on entend proposer ne sauraient contribuer à la lutte contre le terrorisme et le trafic de stupéfiants; elles n'auraient pour effet que de limiter l'intérêt du courrier et de la valise, et de nuire aux relations amicales entre les Etats en faisant naître des doutes et en suscitant des représailles.

46. Les privilèges et les immunités, la protection et l'inviolabilité du courrier et de la valise sont d'ailleurs soumis à d'autres principes, tout aussi fermement établis : le principe du respect des lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, et le principe de non-discrimination et de réciprocité, qui sont réaffirmés dans les articles 5 et 6 du projet. A cet égard, peut-être serait-il bon, comme le Rapporteur spécial le proposait dans son quatrième rapport[5], de conserver dans l'article 5 une disposition affirmant l'obligation de l'Etat d'envoi d'engager des poursuites et de prendre des sanctions contre toute personne relevant de sa juridiction qui se rend coupable d'utilisation abusive de la valise diplomatique. Une disposition de ce genre renforcerait l'autorité du projet d'articles et s'inscrirait dans le droit fil de la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son rapport :

> [...] il est bien établi en droit et dans la pratique que le non-respect ou la violation d'obligations juridiques constituent un fait illicite générateur de responsabilité en cas de préjudice (*ibid.*, par. 87).

De ce point de vue, l'amendement visant à supprimer au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 6 la référence aux droits des Etats tiers ne semble pas judicieuse; la version antérieure répondait mieux, semble-t-il, au principe général de non-discrimination. Mais il appartiendra au Rapporteur spécial, à la Commission elle-même et au Comité de rédaction de trancher la question.

47. S'agissant des quatre grandes questions évoquées par le Rapporteur spécial (2069e séance, par. 43), M. Sreenivasa Rao est lui aussi d'avis d'étendre le champ d'application du projet aux organisations internationales de caractère universel. Dans l'intérêt du consensus, il appuiera, par contre, l'idée de ne pas l'étendre aux communications entre les autres organisations internationales : celles-ci pourraient faire l'objet d'accords spéciaux, comme l'a suggéré M. Reuter (2070e séance). Dans le même esprit, et bien que partageant le point de vue de M. Mahiou (2078e séance), M. Sreenivasa Rao peut accepter que le projet ne traite pas des communications des mouvements de libération nationale. Il approuve aussi le maintien de l'article 17, sous réserve des amendements susceptibles d'en améliorer le texte et qu'il soit généralement acceptable.

48. Comme on l'a dit, la disposition la plus importante est l'article 28. Sur ce point, M. Sreenivasa Rao s'unit au large consensus qui s'est dégagé au sein de la Commission pour que la valise ne soit soumise à aucun examen, direct ou indirect, et en particulier à aucun examen électronique, en raison des principes de réciprocité, de non-discrimination, d'inviolabilité et de respect du caractère confidentiel de la valise. C'est pourquoi, dans un esprit de compromis, il appuie la variante C proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 251).

49. Quant aux rapports entre les présents articles et les conventions en la matière, il vaudrait mieux en débattre à un stade ultérieur, car ils posent des problèmes juridiques complexes touchant au droit des traités. Si, par ailleurs, on considère le projet d'articles comme le fruit d'un effort pour regrouper en un seul instrument les règles applicables, la question de ces rapports perdra de son intérêt pratique. L'essentiel sera alors de faire accepter le projet d'articles par le plus grand nombre d'Etats possible, compte tenu de tous les intérêts en jeu.

50. Le PRÉSIDENT annonce que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

La séance est levée à 11 h 25.

2080e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique *(fin)* [A/CN.4/409 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/417[2], A/CN.4/L.420, sect. F.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES[3] EN DEUXIÈME LECTURE *(fin)*

1. M. McCAFFREY dit avoir déjà présenté des considérations d'ordre général au sujet de l'excellent huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/417) et évoqué la première question — celle du champ d'appli-

[5] Voir le projet d'article 32 (Contenu de la valise diplomatique), *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 122, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 289.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Pour le texte, voir 2069e séance, par. 6.

cation — que celui-ci porte à l'attention de la Commission. Il limitera donc son intervention aux autres questions signalées par le Rapporteur spécial, ainsi qu'à certains problèmes annexes.

2. En ce qui concerne l'article 5, M. McCaffrey verrait avec beaucoup de réticence la suppression de la seconde phrase du paragraphe 2, qui est proposée (*ibid.*, par. 80 à 82). Le texte de l'article doit être équilibré, et cette phrase est la seule à assurer une certaine protection à l'Etat de réception.

3. M. McCaffrey approuve le texte révisé de l'article 8 pour les raisons pratiques exposées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 96 à 99).

4. Il partage l'avis d'un gouvernement au moins, qui juge l'article 9 inutile. Il considère, en effet, d'une part, que les courriers diplomatiques ne sont pas comparables à des agents diplomatiques ou consulaires aux fins du projet, et, d'autre part, que cet article 9 ne semble pas compatible avec les dispositions applicables aux courriers consulaires aux termes de l'article 35, par. 5, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Si l'on décide de conserver ce texte, il appuiera l'amendement proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 111), mais, à son avis, il vaudrait mieux régler la question dans le commentaire.

5. M. McCaffrey approuve le texte révisé que le Rapporteur spécial propose pour l'article 11 (*ibid.*, par. 119).

6. M. McCaffrey a toujours eu des réserves au sujet de l'article 13 en raison de son caractère vague et général. Il ne voit pas l'utilité d'un article dont l'objet est d'accorder au courrier des facilités importantes et bien souvent inutiles, surtout si cela impose à l'Etat de réception des obligations mal définies, et peut-être trop lourdes. La remarque vaut en particulier pour le paragraphe 2, qui risque de susciter des différends entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception au lieu de régler les questions susceptibles de se poser. C'est pourquoi M. McCaffrey approuve l'idée du Gouvernement autrichien (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) de supprimer cet article, ou tout au moins d'en faire une disposition qui ne ferait qu'affirmer l'obligation générale des Etats de réception et de transit d'aider le courrier dans l'accomplissement de ses fonctions.

7. M. McCaffrey demeure convaincu que l'article 17 est inutile et que ce texte ne manquera pas de faire ressurgir les problèmes qui ont suscité tant de controverses lors de l'élaboration de la convention sur les relations diplomatiques. Une disposition de ce genre est d'autant plus inutile, même pour des raisons fonctionnelles, qu'aucun problème ne se pose en pratique et que le projet d'article n'exige pas du courrier diplomatique qu'il accompagne la valise diplomatique pour pouvoir prétendre à une protection. En tout état de cause, le courrier est amplement protégé par l'article 16 et n'a pas besoin du flou créé par le projet d'article 17. De plus, ce texte imposerait un fardeau si pesant aux Etats de réception et de transit que certains le jugeraient probablement inacceptable. Le paragraphe 2 de l'article 17, quoique conçu pour aider l'Etat de réception et l'Etat de transit, pourrait fort bien avoir l'effet inverse en imposant des obligations encore plus lourdes à ces Etats. Dans l'ensemble, cet article ne fera qu'affaiblir les chances d'acceptation du projet, sans répondre pour autant à des besoins pratiques.

8. M. McCaffrey reste sceptique également sur l'utilité de l'article 18, dont certaines dispositions, telles que le paragraphe 2 concernant l'assurance, seraient inapplicables dans certains pays. Le compromis que représente ce texte conjugue le pire avec le pire : il ne garantit pas une protection complète au courrier, et il crée des difficultés pour les Etats de réception et de transit. La Commission devrait s'interroger sérieusement sur l'utilité de cet article, notamment à la lumière des dispositions de l'article 16.

9. L'article 28, qui est au cœur du sujet, est celui qui a posé le plus de difficultés à la Commission. M. McCaffrey craint que, si l'on s'efforce d'en préciser les termes à l'excès, on ne compromette certains des compromis auxquels la Commission a abouti grâce à ses longues années d'expérience acquise depuis les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et même avant.

10. C'est pourquoi M. McCaffrey préférerait que l'on s'en tînt pour le paragraphe 1 de l'article 28 aux termes du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui permet le recours à des chiens renifleurs, mais ne fait pas mention des moyens électroniques. A son avis, l'examen électronique n'est pas interdit par le droit international ni par la pratique des Etats, dans la mesure où il ne compromet pas le secret des communications officielles contenues dans la valise. Il en va de même de l'ouverture de la valise consulaire avec le consentement de l'Etat d'envoi et en présence de son représentant autorisé, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. M. McCaffrey juge donc inutile le paragraphe 2 du projet d'article 28. Si la Commission tient à le conserver, elle devra alors examiner de près les amendements proposés par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne *(ibid.)*, dont d'autres membres ont déjà parlé.

11. M. McCaffrey a toujours pensé que l'article 33 ou une disposition équivalente, prenant éventuellement la forme d'un protocole, comme plusieurs membres de la Commission l'ont suggéré, était essentiel à une approche globale et uniforme du sujet. On ne peut attendre des Etats qu'ils approuvent en bloc les quatre conventions de codification sur lesquelles repose le projet, alors que, précisément, deux d'entre elles sont inacceptables à bon nombre d'entre eux. Par ailleurs, certains Etats préfèrent peut-être continuer à faire une distinction entre valise diplomatique et valise consulaire.

12. M. McCaffrey juge séduisante l'idée d'un projet qui ne s'appliquerait qu'aux courriers et valises diplomatiques et consulaires, les autres courriers et valises faisant l'objet d'un protocole facultatif. Les mêmes dispositions s'appliqueraient alors aux courriers et valises les plus couramment utilisés, et l'une des principales objections au projet disparaîtrait. Mais cela ne sera possible que si l'on peut trouver une formule adéquate pour l'article 28.

13. M. McCaffrey se prononce pour le renvoi des articles au Comité de rédaction, pour examen à la prochaine session, afin que la deuxième lecture du projet

puisse s'achever avant la fin du mandat des membres actuels de la Commission.

14. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour son rapport extrêmement lucide et savant (A/CN.4/417), montrant que le sujet, bien qu'il suscite des réserves à de nombreux égards, mérite d'être examiné avec soin par la Commission. Il est lui aussi d'avis de renvoyer le projet d'articles au Comité de rédaction afin que celui-ci mette au point des textes clairs, qui seront soumis ensuite à la Commission et aux gouvernements.

15. Tout en faisant partie de ceux qui auraient accepté l'idée de s'en tenir en somme aux quatre conventions de codification, M. Beesley admet que certains aspects du sujet méritent d'être précisés. L'une des difficultés, à cet égard, est de concevoir des règles qui soient applicables dans tous les pays intéressés, sans la présence à tout moment d'un spécialiste du droit international chargé de donner son avis. Il faut donc mettre au point des règles aussi simples que possible à mettre en pratique. M. Beesley note que le Rapporteur spécial s'est employé à résoudre les problèmes qui se posent encore dans les relations entre Etats et à trouver des compromis susceptibles de sauvegarder tous les intérêts en jeu, tout en harmonisant et, dans une certaine mesure, en rationalisant le droit en vigueur.

16. Sur les quatre grandes questions évoquées par le Rapporteur spécial (2069e séance, par. 43), la position de M. Beesley est analogue à celle de M. Ogiso, M. Hayes et M. McCaffrey. Premièrement, il ne voit pas de raison impérieuse de ne pas étendre le régime prévu aux organisations internationales de caractère universel, ou du moins à leurs communications avec leurs bureaux régionaux. Il reconnaît, toutefois, qu'il faudra peut-être plus d'un article pour régler la question. On a, bien entendu, fait valoir que les Etats n'accepteraient jamais d'étendre ainsi la portée du projet, mais M. Beesley serait disposé à s'en remettre sur ce point aux débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et aux observations des gouvernements, sans préjuger de la solution du problème. Les observations faites à ce propos par M. Calero Rodrigues (2077e séance) sont particulièrement intéressantes, notamment celle qui concerne l'établissement d'un protocole facultatif distinct, mais à condition que le sort de ce protocole ne retarde pas les travaux sur le reste du projet d'articles.

17. Pour ce qui est de la question des communications des Etats entre eux, M. Beesley pense que l'approche fonctionnelle veut que l'on conserve les termes « ou les uns avec les autres » à l'article 1er.

18. Le Rapporteur spécial a également évoqué la question de l'inviolabilité du logement temporaire, dont traite l'article 17, en exprimant la crainte que l'absence de disposition sur ce point ne fût une lacune. M. Beesley ne voit pas où est le problème du moment que le courrier et la valise sont protégés en tant que tels, un article sur la protection du logement temporaire lui paraît inutile. Si la Commission le conserve néanmoins, il se ralliera à la proposition de M. Ogiso (2070e séance) tendant à supprimer la première phrase du paragraphe 1, proposition qui correspond à sa conception générale du projet.

19. Accorder au courrier une immunité juridictionnelle limitée, comme le prévoit l'article 18, semble répondre à l'approche fonctionnelle, et M. Beesley approuve ce texte.

20. Pour ce qui est de l'article 28 M. Beesley reconnaît la nécessité de maintenir un juste équilibre, de sorte que les Etats de réception et de transit jouissent d'une certaine protection contre l'usage abusif de la valise. Si le principe de base de la réciprocité avait été respecté comme il convenait, la Commission n'aurait pas eu à se pencher sur ce problème.

21. L'examen électronique de la valise soulève le problème de la garantie que les moyens utilisés ne violeront pas le secret de la valise. M. Beesley serait d'avis de ne pas permettre cet examen, qu'il soit ou non autorisé par la théorie juridique. On pourrait, par contre, autoriser l'emploi de chiens renifleurs. Ce serait un compromis acceptable entre la volonté de préserver le secret de la valise et les préoccupations causées par le trafic des stupéfiants.

22. Certains membres de la Commission ont dit que la valise diplomatique ne restait pas assez longtemps sur le territoire de l'Etat de transit pour justifier la protection envisagée pour elle. Cependant, rien ne dit qu'un Etat qui utilise la valise à des fins impropres respectera les dates prévues pour son acheminement. Cela ne veut pas dire qu'il faille rédiger ces dispositions en partant du principe que les Etats sont de mauvaise foi, mais qu'un juste équilibre s'impose entre la protection de l'utilisation légitime de la valise et la nécessité de lutter contre les abus. Aussi, M. Beesley est-il d'avis d'accorder à l'Etat de transit les mêmes droits qu'à l'Etat de réception. S'agissant du texte de l'article 28, il préfère la variante C (A/CN.4/417, par. 251), qui offre une meilleure base de compromis.

23. On a dit que cette solution serait un recul par rapport au droit international positif; M. Beesley croit qu'elle peut, au contraire, s'inscrire dans le développement progressif du droit, dans un souci d'équilibre plus équitable et plus fonctionnel. Quant à l'idée que l'Etat de réception ou de transit pourrait abuser de l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 28, il est permis de penser que la réciprocité suffira à prévenir ces abus et à garantir la viabilité du régime.

24. On s'est inquiété du sens à donner au texte révisé de l'article 32 (*ibid.*, par. 274), en se demandant notamment si le mot « complètent » traduit correctement les rapports entre les présents articles et les conventions de codification. On a dit aussi que la disposition selon laquelle « les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords internationaux en vigueur » s'écartait peut-être des termes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et du principe qui y est posé de la primauté de l'instrument ultérieur sur l'instrument antérieur. Pour sa part, M. Beesley pense que la Commission doit s'efforcer d'harmoniser le présent projet d'articles avec ceux qu'elle élabore sur d'autres sujets, afin d'utiliser les mêmes termes dans la même acception. Il tend à partager le point de vue de M. Bennouna (2077e séance), mais il est aussi convaincu que le Rapporteur spécial est conscient de la nécessité de suivre une approche en harmonie avec celles qui ont été adoptées pour les autres projets de convention.

25. M. Beesley est en faveur de la suppression de l'article 33. Il n'ignore pas que cet article avait été conçu

à l'origine dans l'espoir que l'ensemble du projet d'articles serait plus largement accepté, en faisant abandon de l'uniformité contre l'institution d'un régime hybride, mais il pense qu'il vaut mieux aborder le problème de front, en s'efforçant de rédiger un ensemble de dispositions reposant sur une large assise et de nature à recueillir un ferme soutien. Il n'a pas d'objection à l'idée de développer le droit jusqu'à un certain point. Mais trop d'innovation, ou trop d'écart par rapport à ce qui est déjà codifié, rendrait plus difficile l'adhésion des Etats.

26. Le Rapporteur spécial a bien mérité de la Commission et de la communauté internationale, et M. Beesley approuve le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

27. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial d'avoir si bien et si complètement résumé les observations des gouvernements sur le projet d'articles. L'absence d'observations de la part de nombreux gouvernements peut s'expliquer par le fait qu'ils souscrivent au projet d'articles, ou que celui-ci ne les intéresse pas. Mais, même si un nombre important de gouvernements n'ont pas fait d'observations, la Commission peut utiliser celles qu'elle a reçues (A/CN.4/409 et Add.1 à 5) pour poursuivre sa tâche, c'est-à-dire pour achever la deuxième lecture du projet d'articles pendant le mandat de ses membres actuels.

28. L'objectif du projet se ramène à un seul et même principe de base : la protection de la valise diplomatique et son inviolabilité, conditions indispensables du respect des communications des Etats avec leurs représentants à l'étranger. La grande idée consiste à donner au courrier diplomatique des privilèges et immunités équivalant à ceux des chefs de mission diplomatique. Peut-être est-ce précisément la raison du très faible nombre d'observations reçues des pays en développement; ces pays emploient peu de courriers diplomatiques, car ceux-ci sont trop coûteux, surtout en période de crise économique, comme c'est le cas actuellement.

29. Comme le Rapporteur spécial l'a demandé, M. Díaz González axera ses observations sur les principales questions qui découlent des observations des gouvernements.

30. En ce qui concerne l'article 2, M. Díaz González pense, comme M. Reuter (2070e séance), que le régime prévu dans le projet devrait être étendu aux organisations internationales cas par cas, avec les restrictions qui s'imposent. Les privilèges et immunités accordées aux organisations internationales doivent être déterminés par leurs fonctions. L'inviolabilité de la correspondance de certaines organisations, telles que celles qui œuvrent pour la paix et la sécurité internationales, doit être totale. Mais il est généralement admis que toutes les organisations internationales doivent pouvoir communiquer librement, rapidement et dans un climat de confiance avec leurs Etats membres et leurs bureaux régionaux. Le droit d'utiliser des valises diplomatiques et des courriers diplomatiques est d'ailleurs reconnu à l'article 10 de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies, ainsi que dans plusieurs accords de siège, dont ceux qui sont passés entre la FAO et l'Italie, l'AIEA et l'Autriche, l'UNESCO et la France, l'OMS et la Suisse. Les relations multilatérales sont devenues un élément essentiel de la vie internationale, dont l'importance ne fera certainement que croître, et élargir la portée du projet d'articles aux organisations internationales serait encourager le développement progressif des droits qui y sont énoncés. Comme l'ont dit d'autres membres, le plus facile serait peut-être de prévoir des dispositions pertinentes dans un protocole facultatif.

31. L'article 17 ne semble pas important, et comme il peut créer plus de difficultés qu'il n'en résoudra, il devrait être supprimé. S'agissant de l'article 27, M. Díaz González présentera certaines remarques au Comité de rédaction.

32. Quant à l'article 28, relatif à la protection de la valise diplomatique, quiconque a été diplomate sait que l'inviolabilité de la valise relève du mythe. Les techniques modernes permettent d'en déterminer le contenu sans difficulté, et souvent les valises non accompagnées restent sans surveillance pendant de longues périodes, durant lesquelles elles peuvent être non seulement examinées à l'aide de moyens électroniques, mais même ouvertes sans qu'on s'en aperçoive. La Commission doit s'en souvenir en posant la base théorique du secret des communications entre Etats. M. Díaz González est en faveur de la variante C proposée pour cet article (A/CN.4/417, par. 251), car elle répond mieux à toutes les éventualités qui peuvent se présenter dans le cas de la valise diplomatique.

33. Comme d'autres membres, M. Díaz González estime nécessaire de supprimer l'article 33 si la Commission veut créer un régime cohérent et unifié. Les Etats souscriront plus volontiers au projet d'articles si celui-ci étend et réunit les diverses dispositions touchant la valise diplomatique que s'il leur en ajoute de nouvelles.

34. Il considère lui aussi que la Commission doit s'efforcer de prévoir un système souple de règlement des différends. On pourrait donner à ces dispositions la forme d'un Protocole facultatif, afin que leur présence dans le projet d'articles ne dissuade pas les Etats d'approuver ce texte.

35. M. Díaz González est d'avis de renvoyer le projet d'articles au Comité de rédaction, pour examen à la lumière des observations faites par les gouvernements, de façon à ce que la Commission puisse l'examiner en deuxième lecture à sa prochaine session.

36. Résumant le débat, M. YANKOV (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leurs observations, leurs critiques et leurs suggestions. Le débat a été riche, tout en restant axé sur les questions majeures qui se posent, et il sera d'une grande utilité pour la suite des travaux sur le sujet, notamment au Comité de rédaction et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il semble que tous les membres de la Commission soient partisans de renvoyer l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction. Pour des raisons pratiques, le Rapporteur spécial limitera son résumé aux grandes questions, mais il tient à préciser qu'il tiendra compte de toutes les observations de fond ou de forme formulées au cours du débat. Peut-être serait-il utile qu'il établisse à l'intention du Comité de rédaction un document de travail reprenant toutes les suggestions qui ont été faites, qu'il fasse une brève analyse des débats de la Sixième Commission à la prochaine session de l'Assemblée générale et, sur cette base,

qu'il soumette des projets d'articles révisés à l'examen au Comité de rédaction.

37. L'échange de vues instructif qui a eu lieu sur l'objet et la forme du projet, ainsi que sur les questions de méthode et plus particulièrement sur l'idée d'une approche globale et fonctionnelle, s'est traduit par de nombreuses suggestions constructives, qu'il s'efforcera de suivre.

38. L'article 1er, qui a été adopté en première lecture, n'a pas suscité d'observations de fond. L'idée du caractère *inter se* des communications officielles ne semble pas causer de difficultés. Le débat a surtout porté sur le texte révisé du paragraphe 2 proposé dans le rapport (A/CN.4/417, par. 60), qui étend la portée du projet aux organisations intergouvernementales. Si le Rapporteur spécial a jugé de son devoir de soulever à nouveau ce problème, ce n'est pas seulement parce que certains gouvernements en faisaient expressément état dans leurs observations, c'est aussi, et plus précisément, parce que la Commission avait, dans son commentaire de l'article 2[4], exprimé le souhait de réexaminer la question avant de prendre une décision définitive.

39. Le débat a fait apparaître deux grandes tendances. D'après certains, le projet d'articles devrait s'appliquer aux courriers et aux valises des Etats, sans exclure les courriers et les valises utilisés pour les communications officielles des organisations internationales. Selon d'autres, il faudrait étendre la portée du projet aux organisations internationales de caractère universel, c'est-à-dire à l'ONU et aux institutions spécialisées, à l'AIEA et aux organisations similaires, comme prévu à l'article 1er, par. 1, al. 2, de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. On a proposé plusieurs façons d'élargir le champ d'application du projet d'articles : clause d'application facultative inspirée de l'article 90 de la Convention de Vienne de 1975, ou protocole facultatif annexé à la future convention. Tout en persistant à croire qu'il y a de bons arguments en faveur d'une extention limitée de ce champ d'application, le Rapporteur spécial pense que l'idée doit être examinée plus à fond, et qu'il convient d'étudier avec soin les différentes options et les réactions des gouvernements avant d'arrêter une décision définitive.

40. Pour ce qui est des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier, le débat a été axé sur les articles 17 et 18, encore que plusieurs membres de la Commission aient aussi fait des observations intéressantes sur les articles 7, 9 et 11. Ces observations seront évidemment prises en considération au moment de mettre la dernière main aux articles et aux commentaires.

41. Tous les orateurs ont parlé de l'article 17, en exprimant des points de vues très variés. Pour certains, ce texte reflète une approche fonctionnelle et doit être conservé tel quel; d'autres sont partisans de le supprimer; et d'autres encore proposent d'en modifier le texte, soit en renforçant le principe de l'inviolabilité et de la protection de la valise, soit en supprimant la première phrase du paragraphe 1. Pour sa part, le Rapporteur spécial pense que le texte adopté sans réserve formelle en première lecture peut servir de base pour la disposition voulue. Il faudra examiner la question à fond afin de trouver une formule plus largement acceptable.

42. Répondant aux questions soulevées par M. Ogiso (2070e séance) au sujet de l'article 18, le Rapporteur spécial fait observer que le courrier ne jouit de l'immunité de juridiction dans l'Etat de réception et dans l'Etat de transit que pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions : cette immunité ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule dont l'utilisation a engagé la responsabilité du courrier, si le dédommagement ne peut se faire par voie d'assurance. En pareil cas, une action civile peut être engagée si la compagnie d'assurance ne peut pas assumer le dédommagement. On a suggéré d'ajouter une disposition aux termes de laquelle le courrier serait tenu de contracter une police d'assurance « responsabilité civile ». On pourrait aussi améliorer le texte grâce aux modifications de forme indiquées dans le rapport (A/CN.4/417, par. 159 à 161).

43. En réponse à M. Hayes (2077e séance) qui doute de la nécessité du paragraphe 5 de l'article 18, le Rapporteur spécial fait observer que les clauses de sauvegarde de ce genre sont quasiment des règles types du droit diplomatique et consulaire. A son avis, ce paragraphe joue un rôle utile, quoique modeste.

44. La fusion des articles 19 et 20, proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/417, par. 168), n'a pas suscité d'objections de fond; le texte révisé pourra donc servir de base pour le travail du Comité de rédaction.

45. L'autre grande catégorie de problèmes a trait au statut de la valise, et l'on a beaucoup parlé à ce sujet de l'article 28, ce qui montre une fois de plus que la protection de la valise diplomatique est une question clef. Adopter la variante B (*ibid.*, par. 247) serait probablement la solution la plus facile, mais on a fait remarquer que ce serait là s'écarter de l'objectif de la Commission, qui est d'instituer un régime cohérent et uniforme pour toutes les catégories de valises. Bien que non dénuée de fondement dans le droit conventionnel en vigueur, la variante B a reçu un soutien insuffisant à la session en cours. Toutes les autres solutions examinées par la Commission — le texte entre crochets du projet d'article 28 examiné en première lecture, les variantes A et C proposées par le Rapporteur spécial, la proposition du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.4/409 et Add.1 à 5), ainsi que les solutions avancées au cours de la session, telles que la modification à la variante C proposée par M. Eiriksson (2079e séance, par. 37) — méritent d'être examinées avec soin. Il faudra aussi tenir compte des vues qui se feront jour à la Sixième Commission lors de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que des observations écrites que les gouvernements pourraient encore soumettre. Une tendance favorable à la variante C ressort du débat, mais il serait bon d'examiner la question plus à fond.

46. Pour ce qui est de l'option offerte à l'Etat de transit de demander l'ouverture de la valise, le Rapporteur spécial note que la majorité de la Commission est d'avis que la position de l'Etat de transit ne doit pas être identique à celle de l'Etat de réception. Sans sous-estimer les intérêts légitimes de l'Etat de transit, il estime, lui aussi, que la procédure proposée pourrait susciter des retards déraisonnables et nuire au transit rapide de la valise. Le point de vue majoritaire paraît donc justifié.

[4] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 58.

47. A propos de l'article 26, certains membres ont dit que la protection de la valise diplomatique non accompagnée, acheminée par la poste ou par un autre mode de transport, méritait d'être examinée de plus près. Tout en reconnaissant que le texte révisé qu'il propose (A/CN.4/417, par. 215) ne répond pas pleinement à ce souci légitime, le Rapporteur spécial signale avoir indiqué dans son rapport (*ibid.*, par. 214) que les organes compétents de l'UPU avaient rejeté les propositions tendant à ce que la valise obtienne un traitement favorable de la part des administrations postales nationales. Dans ces conditions, il pense que l'on pourrait s'efforcer d'améliorer encore le texte de l'article 26 en y ajoutant une disposition prévoyant la possibilité de conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux pour garantir l'acheminement sûr et rapide de la valise.

48. Le texte révisé des articles 30 et 31 n'a pas fait l'objet d'observations particulières, mais seulement de quelques propositions d'ordre rédactionnel et d'une observation générale sur l'utilité de l'article 31.

49. S'agissant de l'article 32, le texte adopté en première lecture et le texte révisé proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 274) ont suscité un débat extrêmement utile. Les rapports entre le projet d'articles à l'étude et les autres accords et conventions sont assez complexes, et il faudra y réfléchir plus avant pour parvenir à une formule pleinement satisfaisante. Pendant tous ses travaux sur la question, le Rapporteur spécial a tenu compte des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Dans le projet d'articles à l'examen, il faut appliquer avec beaucoup de prudence et de précaution la doctrine de la *lex posterior* ou de la *lex specialis*, car ce projet, tout en reposant sur les quatre conventions de codification, va sur certains points au-delà de leur domaine d'application. Il pourrait être utile d'étudier certains précédents, mais sans oublier que le rôle du projet d'articles sera beaucoup plus modeste que celui de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En effet, cette dernière a été conçue comme une convention-cadre pouvant servir de base à des conventions particulières, tandis que le projet d'articles est censé devenir une convention spécialisée, fondée sur les quatre conventions de codification existantes. Il faut, à l'évidence, examiner la question plus à fond, afin d'arriver à une formule qui soit aussi précise que possible, et qui puisse être largement acceptée.

50. La proposition visant à supprimer l'article 33 pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 275 à 277) a reçu un large appui. Il ne faudra cependant pas négliger les arguments avancés en vue de faciliter l'acceptation du projet. Peut-être pourrait-on y parvenir grâce à d'autres dispositions du projet.

51. La question du règlement des différends a fait l'objet d'un débat utile. L'idée d'un protocole facultatif ayant été avancée, le Rapporteur spécial rappelle à la Commission que le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui est annexé à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques a été ratifié par 52 Etats parties sur 151; que le protocole annexé à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires l'a été par 41 Etats parties sur 116; et que le protocole annexé à la Convention de 1969 sur les missions spéciales l'a été par 10 Etats parties sur 23. Dans le cas de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, on a adopté une solution différente en prévoyant une procédure de règlement des différends par la consultation (art. 84) et la conciliation (art. 85). La question de la méthode à adopter en l'espèce devra encore être examinée.

52. Le Rapporteur spécial, reconnaissant la validité des critiques qui ont été faites au sujet de la présentation du huitième rapport, dit que son principal souci a été de soumettre à la Commission un document qui ne fût pas trop volumineux. Mais il reconnaît qu'il aurait fallu reproduire le texte des projets d'articles adoptés en première lecture, à côté des textes révisés proposés, et désigner le nom des gouvernements auteurs des observations et commentaires écrits dont il est fait mention. Au sujet de ces observations et commentaires, le Rapporteur spécial convient qu'ils sont peu nombreux, mais il fait remarquer que les réponses reçues dans le passé, sur des sujets que l'on pouvait juger plus intéressants, ne l'étaient pas beaucoup plus.

53. Pour le Rapporteur spécial, les présents articles — c'est-à-dire les articles adoptés en première lecture et les articles révisés soumis dans son rapport —, ainsi que les propositions faites à la session en cours, peuvent servir de base aux travaux futurs de la Commission, notamment à ceux du Comité de rédaction.

54. M. BARSEGOV demande qu'un bref résumé de la déclaration de M. Yankov soit distribué dans les meilleurs délais.

55. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le projet d'articles, y compris les textes révisés par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction pour examen à la lumière des débats, étant entendu que le Rapporteur spécial pourra présenter de nouveaux textes, le cas échéant.

Il en est ainsi décidé.

56. M. KOROMA s'associe à ce que le Rapporteur spécial a dit à propos du nombre de réponses reçues des gouvernements : ce nombre est à peu près égal à celui des réponses sur d'autres sujets. La Commission ne doit donc pas se laisser influencer par le fait que peu de gouvernements aient répondu.

57. M. Koroma recommande que, dans la présentation des rapports, les notes soient placées au bas de la page à laquelle elles se rapportent, au lieu d'être regroupées à la fin du document.

58. Le PRÉSIDENT fait observer que les notes de bas de page n'ont été regroupées à la fin du rapport sur le sujet que dans une seule langue.

59. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les raisons pour lesquelles on tend actuellement à regrouper les notes à la fin des documents sont d'ordre technique. M. Koroma a cependant raison de dire que, dans les rapports des rapporteurs spéciaux, il est préférable de placer les notes au bas de la page à laquelle elles se rapportent, de façon qu'elles puissent être lues en même temps que les passages correspondants. Il espère que cela pourra se faire à l'avenir dans tous les rapports, à condition que cela n'entraîne pas de frais excessifs.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin*)*

[Point 9 de l'ordre du jour]

60. M. AL-QAYSI, soulevant une question d'ordre administratif, dit que les comptes rendus analytiques de la Commission sont distribués avec beaucoup de retard et qu'il n'a pas encore reçu ceux des séances, déjà lointaines, auxquelles il a pris la parole. Mais la principale difficulté se posera lorsque la session aura pris fin, car les comptes rendus analytiques qui n'auront pas été distribués d'ici là seront expédiés par la poste aux membres de la Commission, auxquels il sera très difficile de respecter la date limite pour l'envoi des rectifications. Une certaine marge de manœuvre s'impose donc en pareil cas.

61. M. BARSEGOV appelle l'attention du secrétariat et des services de conférence sur le fait que le seul compte rendu distribué en russe jusque-là est celui de la première séance de la session, qui est très court. Il n'a reçu aucun autre compte rendu analytique dans la langue de travail qui est la sienne. D'ailleurs, il n'a pas non plus reçu les comptes rendus en russe de la session précédente. Dans ces conditions, il doit décliner toute responsabilité pour les inexactitudes qui pourraient se glisser dans le résumé de ses interventions.

62. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) explique que les comptes rendus sont d'abord rédigés en anglais ou en français, alternativement, puis traduits dans l'autre langue, ainsi qu'en arabe, en chinois, en espagnol et en russe. S'agissant de la distribution, les derniers comptes rendus parus en anglais sont ceux des 2066e et 2068e séances, et en français ceux des 2065e et 2069e séances. Les comptes rendus dans les autres langues sont en retard, et il est exact que le seul compte rendu distribué en russe est celui de la 2042e séance.

63. Le secrétariat ne manquera pas de porter les observations de M. Al-Qaysi et de M. Barsegov à l'attention des services compétents de l'Organisation. Il y a déjà eu des problèmes similaires dans le passé; ils s'expliquent par le fait que les services de conférence, qui manquent de personnel, ont du mal à suivre le rythme des réunions de la Commission. Or, la situation financière de l'Organisation empêche d'engager davantage de personnel.

64. M. BEESLEY suggère de consigner les vues exprimées par M. Al-Qaysi et M. Barsegov comme étant celles de l'ensemble de la Commission, puisque tous ses membres partagent leur souci.

65. M. AL-QAYSI précise qu'il n'entendait pas critiquer le secrétariat de la Commission, qui n'est pas responsable de la situation grave qu'il a évoquée. Mais il demande que l'on assouplisse la procédure des rectifications à apporter aux comptes rendus.

66. M. HAYES appuie la requête de M. Al-Qaysi et dit que le problème serait en grande partie réglé si l'on retardait la date limite pour l'envoi de ces rectifications.

67. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit que cette date limite a été portée de trois jours à deux semaines. Si la Commission le souhaite, elle peut demander à ce que ce délai soit encore prolongé, et le secrétariat soulèvera la question auprès des services compétents.

68. M. CALERO RODRIGUES dit que la question la plus importante est celle des comptes rendus analytiques reçus par les membres de la Commission à leur domicile, après la fin de la session; la date limite de deux semaines risque d'être difficile à observer dans ce cas. Il faudrait donc veiller à ce que, dans ces conditions, les rectifications reçues tardivement soient encore acceptées. Du reste, il croit comprendre que les services intéressés font preuve d'indulgence à cet égard.

69. M. BARSEGOV précise qu'il ne se plaint pas du travail du secrétariat. Il reconnaît les difficultés en jeu et croit qu'une certaine souplesse est nécessaire. Peut-être pourrait-on lui soumettre sans retard ses propres déclarations, afin qu'il puisse les corriger.

70. Il comprend fort bien que la question relève des services de conférences, et non pas du secrétariat de la Commission. Mais il demande instamment que le texte final de ses déclarations, que ce soit en anglais, en français ou dans les autres langues, ne soit pas publié tant qu'il n'aura pas pu corriger le texte russe. Il demande des assurances sur ce point; faute de quoi, il devra décliner toute responsabilité pour les déclarations qui lui sont attribuées dans les comptes rendus analytiques.

71. M. Sreenivasa RAO s'associe aux observations faites par les membres de la Commission sur la nécessité d'un délai plus long pour l'envoi des rectifications. Il signale qu'il lui est arrivé d'envoyer une rectification et de ne pas recevoir la version corrigée du compte rendu.

72. Le PRÉSIDENT rappelle que toutes les rectifications communiquées par les membres sont incorporées dans les comptes rendus de la session, qui paraissent sous leur forme définitive dans le volume I de l'*Annuaire* de la Commission.

73. Il suggère que le secrétariat informe les services de conférences du vœu de la Commission de recevoir ponctuellement les comptes rendus au cours de ses sessions. Si certains de ces documents ne sont pas distribués avant la fin de la session, les services compétents seront invités à ne pas se montrer trop stricts sur la date limite pour l'envoi des rectifications. Ces services seront aussi priés de tenir dûment compte des rectifications faites par les membres de la Commission dans leur propre langue de travail avant d'établir le texte définitif des comptes rendus dans les autres langues.

74. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit que, pour que le secrétariat donne suite à ces suggestions, le mieux serait que la Commission y consacre un paragraphe dans son rapport sur la session en cours, en y résumant les vues exprimées au cours du débat sur le problème de la distribution des comptes rendus et de l'envoi des rectifications.

75. M. BEESLEY dit que l'on pourrait peut-être porter ces questions à l'attention du Conseil économique et social, qui se réunit actuellement à Genève, et qui est chargé de la coordination au sein de l'Organisation.

76. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) répond que, la Commission étant un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la meilleure façon d'aborder les questions d'organisation est de consigner les points de vue de ses membres dans son rapport à l'Assemblée

* Reprise des débats de la 2046e séance.

générale. Le Conseiller juridique sera alors en mesure de faire des représentations au Secrétaire général adjoint chargé de l'ensemble des services de conférences de l'Organisation.

77. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte cette façon de procéder et prie son Rapporteur ainsi que le Président du Groupe de planification de rédiger un paragraphe qui sera inséré dans le rapport. La Commission pourra se pencher sur le texte de ce paragraphe lorsqu'elle examinera son projet de rapport. Sauf objection, il considérera que la Commission adopte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2081e SÉANCE

Mardi 19 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/410 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/415[2], A/CN.4/L.420, sect. F.2)

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/415).

2. M. OGISO (Rapporteur spécial), après avoir retracé un bref historique du sujet, rappelle que la Commission avait adopté en première lecture, à sa 1972e séance, le 20 juin 1986, un ensemble complet de projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens[3], qui a été transmis par l'intermédiaire du Secrétaire général aux gouvernements, ceux-ci ayant été priés de lui adresser leurs commentaires et observations avant le 1er janvier 1988.

3. A la date du 24 mars 1988, 23 Etats Membres et la Suisse avaient envoyé leurs commentaires et observations[4]. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415), le Rapporteur spécial analyse ces commentaires et recommande certains amendements à apporter aux projets d'articles qui permettraient de parvenir à un consensus sur les textes. Pour rédiger son rapport, il a également pris en considération les instruments nationaux ou internationaux sur l'immunité des Etats, ainsi que les diverses opinions exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

4. Le précédent Rapporteur spécial avait présenté à la Commission huit rapports fondés sur l'idée que les actes des Etats peuvent se diviser en deux catégories : les actes *jure imperii*, auxquels s'applique l'immunité de juridiction, et les actes *jure gestionis*, auxquels l'immunité ne s'applique pas. Or, l'étude des débats de la CDI et de la Sixième Commission sur ce point, ainsi que des commentaires écrits des gouvernements, fait apparaître certaines divergences fondamentales entre les tenants de la théorie « restrictive » de l'immunité des Etats et les partisans de la théorie « absolue ». C'est ainsi que la Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni et la Suisse estiment qu'il existe dans le droit international une tendance à limiter l'immunité de l'Etat à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat, et que, par conséquent, la pratique récente, interne et internationale, doit se refléter dans le projet d'articles. Cette conception ne se limite pas à la doctrine et à la jurisprudence; elle se retrouve aussi dans des instruments tels que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats[5] et diverses lois nationales sur le sujet, notamment celles des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni, du Canada, de l'Afrique du Sud, du Pakistan, de Singapour et de l'Australie.

5. A l'opposé, des Etats comme la Bulgarie, la Chine, la République démocratique allemande, l'Union soviétique ou le Venezuela considèrent que la future convention a pour but de réaffirmer et de renforcer le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats, sous réserve de certaines exceptions clairement définies. A leur avis, adopter la notion dite de l'immunité fonctionnelle serait affaiblir considérablement l'efficacité du principe de base, auquel il convient de n'apporter qu'un minimum d'exceptions.

6. Le Rapporteur spécial croit se rappeler que les membres de la Commission étaient tombés d'accord, lors de la première lecture du projet d'articles, pour ne pas engager un débat trop théorique et abstrait sur les mérites respectifs de ces deux conceptions de l'immunité et pour se pencher plutôt sur les problèmes concrets, en essayant de déterminer quels sont les actes auxquels l'immunité de juridiction doit s'appliquer et les actes auxquels elle ne doit pas s'appliquer. La difficulté à cet égard est qu'il n'est pas possible, au stade actuel du développement du droit international, de classer toutes les activités de l'Etat dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, de sorte qu'il subsistera inévitablement une zone d'ombre. Cependant, cette méthode est la meilleure, et peut-être la seule, pour concilier les deux conceptions en présence et atteindre l'objectif de la future convention qui, comme l'a dit la Chine, est de parvenir à un équilibre nécessaire entre, d'une part, l'abolition et la prévention des abus de juridiction nationale à

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8 et suiv.

[4] Ces commentaires et observations, y compris ceux reçus de cinq autres Etats Membres durant la session en cours, sont reproduits dans le document A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

[5] Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

l'encontre des Etats souverains étrangers et, d'autre part, l'établissement de moyens équitables et raisonnables de règlement des différends (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

7. Les points de vue des gouvernements divergent, en particulier au sujet de l'article 6 (Immunité des Etats) et du titre de la troisième partie du projet ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats). L'article 6, après avoir énoncé le principe de l'immunité des Etats, indique qu'il s'applique sous réserve des dispositions des autres articles, autrement dit de la troisième partie du projet. Or, la Commission doit décider maintenant si elle veut conserver ou supprimer les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui ont été ajoutés entre crochets à la fin de cet article. Dix Etats sont en faveur du maintien de ces mots, neuf en préconisent la suppression. Les premiers, dont le Royaume-Uni, invoquent « la nécessité d'une certaine souplesse, compte tenu de l'évolution de la pratique des Etats et de l'adaptation correspondante du droit international général » *(ibid.)*. Les autres redoutent que la formule « règles pertinentes du droit international général » ne soit interprétée de façon unilatérale. Le Rapporteur spécial, quoique sensible aux arguments des premiers, estime, en raison de la zone d'ombre qui subsistera sans doute entre les deux types d'activités de l'Etat, que les craintes des autres se justifient du point de vue pratique. Le projet d'articles doit en effet viser à établir clairement et de manière équilibrée, d'une part, le principe de l'immunité, et, de l'autre, les limitations ou exceptions qu'il convient d'y apporter. Or, ces mots risquent d'entraîner des controverses, non seulement à propos des activités relevant de la « zone d'ombre », mais aussi à propos des limitations ou exceptions. Le Rapporteur spécial propose donc de les supprimer. Cependant, comme le droit international est de toute évidence en pleine évolution dans ce domaine, la solution serait peut-être de suivre la suggestion de l'Espagne *(ibid.)* et de traiter la question dans le préambule de la future convention. De plus, la suppression de ces mots doit être envisagée en conjonction avec l'article 28 (Non-discrimination), et aussi avec les articles sur le règlement des différends : si ces articles étaient acceptés, cela aiderait dans une certaine mesure à maintenir l'équilibre entre les deux points de vue.

8. Pour ce qui est du titre de la troisième partie du projet, la Commission a retenu deux variantes. La première, « Limitations de l'immunité des Etats », a la préférence du Cameroun, des pays nordiques et du Royaume-Uni. Celui-ci, en particulier, considère que la troisième partie a pour fonction de définir les cas où le droit international ne reconnaît pas à l'Etat l'immunité juridictionnelle. La seconde variante, « Exceptions à l'immunité des Etats », a la faveur du Brésil, de la République démocratique allemande, de la RSS de Biélorussie, de la Thaïlande et de la Yougoslavie, qui voient en elle une conséquence logique de la doctrine de l'immunité absolue. Pour sa part, le Rapporteur spécial a l'impression que la Commission a donné au cours de la première lecture une importance exagérée au choix du titre, peut-être parce que certains de ses membres craignaient que ce choix n'influât sur l'orientation doctrinale des débats concernant les autres aspects du sujet. Il sera plus facile, selon lui, de se prononcer une fois que toutes les autres questions concrètes auront été réglées, sans préjudice des positions doctrinales des gouvernements.

9. Après ces remarques d'ordre général, le Rapporteur spécial se propose d'évoquer les principaux problèmes que posent les différents articles, à commencer par celui des définitions.

10. A cet égard, il accepte la suggestion de l'Australie et de la RSS de Biélorussie tendant à fondre les articles 2 et 3. Il présente dans son rapport le libellé du nouvel article 2 résultant de cette fusion (A/CN.4/415, par. 29).

11. S'agissant du fond du nouvel article 2, il reste à régler la question de la définition du mot « Etat » (par. 1 de l'ancien article 3) et de l'expression « contrat commercial » (par. 1, al. *b*, de l'ancien article 2 et par. 2 de l'ancien article 3).

12. En ce qui concerne la définition de l'Etat, les gouvernements ont soulevé trois séries de problèmes. D'abord, la République fédérale d'Allemagne fait observer que le projet ne contient pas de disposition spéciale visant les Etats fédéraux, contrairement à la Convention européenne de 1972, par exemple. Le Rapporteur spécial ne voit, quant à lui, aucun inconvénient à faire figurer dans la future convention une disposition de ce genre, mais il aimerait connaître l'opinion de la Commission sur ce point. La deuxième question soulevée par les gouvernements est celle des conditions dans lesquelles les sous-divisions politiques de l'Etat, ou ses organismes ou institutions, doivent jouir de l'immunité de juridiction. A ce propos, le Rapporteur spécial fait observer que la République fédérale d'Allemagne, par exemple, considère que ces entités ne doivent pouvoir invoquer l'immunité que lorsqu'elles agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique *(acta jure imperii)*, tandis que, pour le Royaume-Uni, ces entités ne peuvent prétendre à l'immunité juridictionnelle que *ratione materiae*. L'autre position est que toute subdivision politique, dès lors qu'elle est habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique, doit pouvoir également prétendre de façon automatique, *ratione personae*, à toutes les immunités juridictionnelles de l'Etat. Personnellement, le Rapporteur spécial peut accepter l'une ou l'autre interprétation, mais comme la question a peu été débattue lors de la première lecture, il aimerait connaître le point de vue des membres de la Commission. Par ailleurs, si sa proposition tendant à ajouter un acte 11 *bis* (*ibid.*, par. 122) — concernant le troisième problème évoqué par les gouvernements, à savoir celui des entreprises d'Etat possédant des biens d'Etat « séparés » — est acceptée, il faudra ajouter une nouvelle disposition à la fin du paragraphe 1, al. *b*, iii, du nouvel article 2. Le Rapporteur spécial propose, pour cette disposition, le libellé suivant, qui est inspiré de l'article 27 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats :

> « N'est pas considérée comme un organisme ou comme une institution d'Etat une entreprise d'Etat, distincte de celui-ci, qui a le droit de posséder un bien d'Etat séparé et d'en disposer, et qui a la capacité d'ester en justice, même si cette entreprise est chargée d'exercer des fonctions publiques. »

Cet amendement figurera dans le rapport suivant du Rapporteur spécial.

13. Quant à l'expression « contrat commercial », le Rapporteur spécial rappelle qu'elle a été choisie par le Comité de rédaction de préférence à « activité commerciale », formule qui avait été proposée par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[6]. Lui-même ne juge pas nécessaire de réintroduire le mot « transaction », car, que l'on parle de « contrat », d'« activité » ou de « transaction », il s'agit en substance du même acte. La Thaïlande et la Suisse ont reproché à l'expression « contrat commercial » d'être tautologique. Le Rapporteur spécial convient que le reproche est justifié et propose de supprimer l'adjectif « commercial » au paragraphe 1, al. *b*, i, de l'ancien article 2.

14. De nombreux gouvernements ont critiqué le paragraphe 2 de l'ancien article 3, parce qu'il fait du but du contrat un critère de son caractère commercial. Ces gouvernements considèrent que le seul critère à prendre en considération est la nature du contrat; on peut se reporter, à ce propos, aux arguments avancés par l'Australie, le Qatar et le Royaume-Uni (A/CN.4/410 et Add.1 à 5). Si l'on se réfère à la position adoptée à l'égard de ces critères dans les textes législatifs récents, on constate, par exemple, que dans la loi des Etats-Unis le caractère commercial de l'activité est déterminé par sa nature et non par son but, et que ni la loi du Royaume-Uni ni la Convention européenne de 1972 ne contiennent de disposition expresse sur la question. Cependant, la pratique des tribunaux européens est d'appliquer le critère de la nature et non celui du but. L'exemple le plus net est l'arrêt rendu en 1963 par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans une affaire concernant une réclamation contre l'Iran; la Cour y déclarait que le seul critère applicable pour distinguer entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* était la nature de l'acte de l'Etat ou le rapport juridique qui en résultait, et non le motif ou le but de l'activité de l'Etat[7]. Un autre exemple fréquemment cité est l'arrêt rendu par la Cour suprême autrichienne, dans lequel celle-ci décidait qu'il fallait prendre pour critère de la distinction, non pas le but de l'acte, mais sa « nature intrinsèque »[8]. Dans une conférence récente, le professeur Schreuer, de l'Université de Salzbourg, indiquait que, d'après la pratique récente des tribunaux, on négligeait, dans presque tous les cas, le cadre général ou l'objet de la transaction en cause au profit du type de la transaction ou de la nature de l'activité.

15. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit pas de difficulté majeure à écarter le critère du but du contrat et à ne retenir que le critère de sa nature. Il tient toutefois à rappeler que cette question a été longuement débattue à la CDI et à la Sixième Commission, que le paragraphe 2 de l'ancien article 3 est le fruit d'un compromis proposé par le précédent Rapporteur spécial. De plus, un certain nombre de pays en développement préféreraient maintenir le critère du but. Il se demande, en conséquence, si la suppression pure et simple du critère du but, quoique théoriquement défendable, ne donnerait pas lieu à d'autres discussions épineuses. Dans le cas, par exemple, d'un contrat portant sur la mise en œuvre d'un projet d'aide au développement, ou d'un contrat de fourniture d'urgence de vivres en cas de famine, il pourrait être utile de tenir compte du critère du but. Dans cette optique et vu que les critiques adressées au libellé du paragraphe 2 de l'ancien article 3 visent surtout la mention de la pratique des Etats, qui passe pour être ambiguë, subjective et, partant, inapplicable, le Rapporteur spécial propose un nouvel énoncé du critère du but à la fin du paragraphe 3 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29). Il souhaiterait que les membres de la Commission lui fassent part, à la session suivante, de leurs vues sur ce point.

16. Le dernier point soulevé à propos du contrat commercial concerne l'article 11 (Contrats commerciaux) et le nouvel article 11 *bis* (Biens d'Etat séparés) [*ibid.*, par. 122]. L'article 11 énonce l'exception la plus importante au principe de l'immunité des Etats en disposant que l'Etat qui conclut avec une personne physique ou morale étrangère un contrat commercial ne peut jouir de l'immunité. Le Rapporteur spécial considère que cet article ne soulève pas de grandes difficultés, sous réserve des modifications de forme qu'il propose d'apporter au paragraphe 1 (*ibid.*, par. 121), pour tenir compte des observations de certains gouvernements et pour simplifier quelque peu le texte actuel, élaboré sous le signe de la théorie du consentement.

17. Quant à l'article 11 *bis*, il s'articule autour d'une notion qui est nouvelle dans le projet, celle de « biens d'Etat séparés », et qui s'inspire des observations des gouvernements des pays socialistes, en particulier l'Union soviétique et la RSS de Biélorrusie. Nonobstant l'article 11 de la Constitution de l'URSS de 1977, qu'il cite dans son rapport (*ibid.*, par. 14), le Rapporteur spécial croit pouvoir déduire desdites observations que, en cas de différend portant sur un contrat commercial, une entreprise d'Etat, à l'instar d'une personne physique, est soumise à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for pour tout ce qui concerne les biens séparés qui sont en sa possession. C'est à la lumière de ces considérations qu'il propose l'article 11 *bis*, à propos duquel il souhaiterait avoir l'avis des membres de la Commission, et qui appelle sans doute des améliorations de forme. Cette disposition, qu'il faut lire en liaison avec le nouvel article 2, pourrait établir un juste équilibre entre la théorie « restrictive » et la théorie « absolue » de l'immunité des Etats.

18. Passant à d'autres articles importants, le Rapporteur spécial propose, compte tenu des observations des gouvernements, de supprimer à l'article 12 (Contrats de travail) la référence aux dispositions de la sécurité sociale, qui ne lui semble pas indispensable. Il propose aussi, au vu des observations de la Belgique et de la République fédérale d'Allemagne, de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2. Enfin, il propose de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2, car, comme la République fédérale d'Allemagne l'a fait observer, il estime que cette disposition met en cause l'utilité de l'article 12 lui-

[6] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 201, doc. A/CN.4/331 et Add.1, par. 33 (projet d'article 2, par. 1, al. *f*), et p. 207, par. 48 (projet d'article 3, par. 2).

[7] Arrêt du 30 avril 1963 dans l'affaire *X* c. *Empire of...* [Iran] (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, 1964, vol. 16, p. 27); trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.v.10), p. 288.

[8] Arrêt du 10 février 1961 dans *X* [Holubek] c. *Gouvernement des Etats-Unis* (*Juristische Blätter*, Vienne, vol. 84, 1962, p. 44); trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 205).

même. Il propose donc un texte modifié pour l'article 12 (*ibid.*, par. 133).

19. En ce qui concerne l'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens), le Rapporteur spécial, se référant aux propositions de l'Australie, de la République fédérale d'Allemagne et de la Thaïlande relatives à l'atteinte à l'intégrité physique ou au dommage transfrontière, doute que la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire au moment dudit acte ou de ladite omission puisse être légitimement considérée comme un critère nécessaire à l'exclusion de l'immunité de l'Etat. Il a donc éliminé ce critère du texte qu'il propose pour l'article 13 (*ibid.*, par. 143).

20. S'agissant de l'article 14 (Propriété, possession et usage de biens), le précédent Rapporteur spécial avait clairement indiqué, dans son cinquième rapport[9], que les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 concernaient principalement la pratique judiciaire des pays de « common law ». On peut en effet douter que ces textes reflètent une pratique universelle. Si la Commission souhaite laisser prévaloir la pratique des pays de « common law », le Rapporteur spécial propose de modifier les alinéas en question afin de mieux refléter la pratique actuelle, et il recommande, en conséquence, un nouveau texte pour le paragraphe 1 (*ibid.*, par. 156). Toutefois, si la Commission estime, comme l'Union soviétique (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), que les alinéas *b*, *c*, *d* et *e* risquent d'ouvrir la voie à la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence d'un lien entre les biens et l'Etat du for, il propose de supprimer ces quatre alinéas. Dans la pratique, les pays de « common law » auront toujours la possibilité de régler le problème par l'application du principe de réciprocité, prévu à l'article 28 (Non-discrimination). Cette question pourrait être examinée à la session suivante.

21. L'article 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle), l'article 16 (Questions fiscales) et l'article 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements) n'ont fait l'objet d'aucune observation quant au fond. Ils paraissent donc généralement acceptables, sous réserve éventuellement de quelques modifications de forme.

22. A propos de l'article 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation), le Rapporteur spécial signale que le Royaume-Uni, la République fédérale d'Allemagne et les cinq pays nordiques *(ibid.)* sont hostiles au terme « non gouvernementales », placé entre crochets aux paragraphes 1 et 4, alors que la Thaïlande est favorable à son maintien. Personnellement, il estime que ce terme introduit une certaine ambiguïté dans le paragraphe 1, et propose donc de le supprimer. Il rappelle, à ce propos, que la Convention de Bruxelles de 1926[10] (art. 3) et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (en particulier, art. 32, 96 et 236) font une distinction entre les navires d'Etat en service commercial et les navires d'Etat qui ne le sont pas, mais non entre les navires d'Etat et les navires qui ne le sont pas. La République fédérale d'Allemagne a formulé, pour cet article, des suggestions détaillées que le Rapporteur spécial propose de renvoyer au Comité de rédaction pour plus ample examen.

23. En ce qui concerne l'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage), qui a fait l'objet de nombreuses observations critiques, le Rapporteur spécial souhaite en préciser le sens. Premièrement, cet article porte sur ce qu'il est convenu de considérer comme la renonciation implicite à l'immunité dans le cas où un Etat convient par écrit de soumettre un différend à un arbitrage dans l'Etat du for. Le Rapporteur spécial propose, en conséquence, de remplacer les mots « cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction » par les mots « cet Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal », de manière à préciser que l'effet de l'accord d'arbitrage est interprété comme étant implicite. Deuxièmement, le tribunal de l'Etat du for doit s'entendre du tribunal de l'Etat sur le territoire duquel, ou en vertu de la législation duquel, l'arbitrage a été ou sera rendu. Il est à noter qu'une telle limitation est prévue à l'article 12 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Troisièmement, la procédure, dont il est question dans l'article 19, doit se rapporter aux trois matières qui y sont énumérées : *a*) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage; *b*) la procédure d'arbitrage; et *c*) l'annulation de la sentence arbitrale. Par conséquent, la question de savoir si un Etat peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal de l'Etat du for dans une procédure se rapportant à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale demeure ouverte, et la réponse dépend du compromis d'arbitrage lui-même. Quant aux mots placés entre crochets dans cet article, le Rapporteur spécial pense, compte tenu des observations formulées par plusieurs gouvernements, que l'expression « une matière civile commerciale » est préférable à « un contrat commercial ».

24. Pour les raisons qu'il a déjà exposées à propos de l'article 18, le Rapporteur spécial propose de supprimer le terme « non gouvernementales » placé entre crochets à l'alinéa *a* de l'article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte) et au paragraphe 1 de l'article 23 (Catégories spécifiques de biens). Il est aussi d'avis de supprimer le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », également placé entre crochets à l'article 21, car son sens n'est pas clair. Pour ce qui est des objections formulées par l'URSS et la République démocratique allemande à propos de l'article 21, il se demande si le nouvel article 11 *bis* qu'il propose, et l'amendement qu'il présente en conséquence à l'article 2, ne suffisent pas à y répondre.

25. Pour le paragraphe 2 de l'article 23, le Rapporteur spécial propose un nouveau texte (A/CN.4/415, par. 240), conçu à la lumière des observations de la République démocratique allemande. Il croit en effet se souvenir que le précédent Rapporteur spécial avait proposé l'article 23 afin de protéger les pays en développement qui consentent à des mesures de contrainte frappant leurs biens à la suite d'un malentendu. Il suggère donc que les biens relevant des cinq catégories énumérées au paragraphe 1 ne fassent pas l'objet de mesures de con-

[9] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 52, doc. A/CN.4/363 et Add.1, par. 116 et suiv.

[10] Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) et Protocole additionnel (Bruxelles, 1934) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, 199 et 214].

trainte, même avec le consentement de l'Etat défendeur. En outre, afin de ne pas étendre l'immunité à la totalité des biens des banques centrales, il propose d'ajouter à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1 les mots « utilisés à des fins monétaires ».

26. Enfin, le Rapporteur spécial déclare que, contrairement à sa première intention, il ne soumettra pas à la session en cours, faute de temps, des propositions concrètes sur la question du règlement des différends; il le fera dans un additif à son rapport préliminaire, qu'il présentera à la session suivante.

27. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/415) et pour la présentation qu'il vient d'en faire.

28. M. Barsegov signale qu'il convient d'ajouter l'Union soviétique aux neuf Etats qui préconisent la suppression, à l'article 6 (Immunité des Etats), des mots « et des règles pertinentes du droit international général » placés entre crochets (*ibid.*, par. 61). Il y a donc dix gouvernements pour le maintien de ces mots et dix contre. Il souhaiterait aussi savoir si le Rapporteur spécial a l'intention, dans son rapport suivant, de faire des propositions précises sur la réduction du nombre des exceptions au principe de l'immunité. Enfin, s'agissant des biens d'Etat séparés, M. Barsegov se propose de communiquer au Rapporteur spécial tous les textes législatifs correspondants, et demande si, dans son rapport, à la session suivante, le Rapporteur spécial pourrait introduire cette notion dans l'ensemble du projet d'articles, sans la limiter à l'article 11 *bis*.

29. M. OGISO (Rapporteur spécial) remercie M. Barsegov de son offre. Il entend, bien entendu, faire des propositions précises sur la réduction des exceptions dans un additif à son rapport préliminaire, qui sera présenté à la session suivante de la Commission. Pour ce qui est de la question des biens d'Etat séparés, il élaborera sa proposition en fonction du débat qui aura lieu à la session suivante.

30. M. BENNOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/415). S'agissant de la présentation matérielle, il aurait souhaité que le Rapporteur joignît en annexe à son rapport l'ensemble du texte adopté en première lecture; qu'il indiquât dans son rapport la référence des sources citées, et aussi dans quelle mesure ses propositions tiennent compte des observations de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il aurait souhaité, en outre, que le Rapporteur spécial fît la synthèse des observations des gouvernements. Il exprime l'espoir que le Rapporteur spécial complétera son rapport préliminaire avant la session suivante, de manière à en faire un document plus complet et plus facile à consulter.

31. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a déployés afin de concilier les points de vue et de parvenir à des solutions de compromis. Son rapport préliminaire (A/CN.4/415) va dans la bonne direction.

32. M. Koroma souhaiterait, vu le nombre important de pays en développement qui s'intéressent à ce sujet et qui ont eu à défendre leur cause devant les tribunaux des pays développés, qu'il soit tenu compte, non seulement des jugements rendus en la matière — dont il ne s'agit pas de contester la pertinence —, mais aussi des thèses que ces pays en développement ont défendues. Cela permettrait d'avoir une idée générale de leur position.

33. M. Koroma note avec satisfaction que le Rapporteur spécial n'a pas cédé à la tentation de s'engager dans un débat doctrinal sur le principe de l'immunité des Etats, qui n'est pas contesté. La Commission devrait confirmer ce principe en l'assortissant de certaines exceptions.

34. S'agissant du critère à appliquer pour déterminer s'il s'agit d'un contrat commercial, M. Koroma estime qu'il faut retenir le but du contrat plutôt que sa nature. Il relève, à ce propos, l'exception que le Rapporteur spécial admet, par exemple en faveur des contrats relatifs à la fourniture d'urgence de vivres en cas de famine, et des contrats relatifs à la réalisation de projets d'aide au développement (v. *supra* par. 15). Ces contrats ne sauraient être considérés comme ayant un but lucratif.

35. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour l'excellente présentation qu'il a faite de son rapport préliminaire, et qui aidera sans nul doute la Commission dans ses futurs travaux. Il se déclare convaincu que le Rapporteur spécial prendra dûment note des observations qui viennent d'être faites.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/414[11], A/CN.4/416 et Add.1[12], A/CN.4/L.420, sect. F.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième partie du projet d'articles[13]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

36. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/416 et Add.1), ainsi que les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet d'articles, soumis dans ce rapport, et se lisant comme suit :

Article 6. — Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu

Tout Etat dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite [à] [ayant un] caractère continu reste, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission.

Article 7. — Restitution en nature

1. L'Etat lésé a le droit d'exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite la restitution en nature du chef de tout dommage qu'il a subi de ce fait, à condition que cette restitution :

***a)* ne soit pas matériellement impossible;**

---

[11] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[12] *Ibid.*

[13] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

b) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général;

c) ne soit pas excessivement onéreuse pour l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

2. La restitution en nature n'est réputée excessivement onéreuse que si :

a) elle représente une charge disproportionnée par rapport au dommage causé par le fait illicite;

b) elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

3. Sans préjudice du paragraphe 1, alinéa *c*, du présent article, aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.

4. L'Etat lésé peut demander en temps opportun que la [réparation par équivalent] [l'indemnisation pécuniaire] soit substituée en tout ou en partie à la restitution en nature, à condition que ce choix n'ait pas pour effet de désavantager injustement l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, ou qu'il n'implique pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

37. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il limitera son exposé aux éléments essentiels de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), en présentant, d'abord, le chapitre II, qui traite de la cessation du fait internationalement illicite et de la restitution en nature, puis le chapitre III, qui contient les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet d'articles. C'est ensuite seulement qu'il parlera des questions de méthode soulevées dans le chapitre Ier.

38. Les nouveaux articles 6 et 7 proposés représentent le minimum nécessaire pour répondre à deux des éléments du développement progressif et de la codification du droit dans le domaine à l'examen — à savoir les obligations de l'Etat fautif, d'une part, et les droits de l'Etat lésé en matière de cessation et de réparation, de l'autre, par opposition à la faculté qu'a cet Etat de prendre toute mesure pour obtenir réparation ou imposer une sanction à l'Etat fautif. Cette distinction, évidemment toute relative, est expliquée dans son rapport (*ibid.*, par. 14, 15 et 18), mais il faudra y revenir. Au stade actuel de la réflexion, elle permet d'établir qu'il s'agit uniquement, pour l'instant, de traiter de ce que l'Etat fautif doit « faire » ou « donner », et de ce que l'Etat lésé est en droit de « recevoir », quels que soient les moyens auxquels il peut recourir par ailleurs pour obtenir la cessation de l'acte, la réparation du dommage ou l'imposition d'une sanction. Il est encore trop tôt pour songer aux « mesures » — ou, comme disent certains, aux « contre-mesures ». Les difficultés auxquelles ont donné lieu jusqu'à présent les conséquences du fait internationalement illicite tiennent précisément, d'une part, à ce que l'on a négligé cette distinction, et, d'autre part, à la tendance, très répandue chez les publicistes, d'aller droit aux mesures sans même traiter de questions de fond aussi primordiales que la cessation, la réparation et/ou le châtiment.

39. Les conséquences juridiques essentielles du fait illicite — la cessation et les diverses formes de réparation — étaient traitées ensemble dans les articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet, présentés par le précédent Rapporteur spécial. Cependant, comme l'article 7 ne servait qu'à prévoir une exception — de taille, il est vrai — à l'obligation générale de restitution en nature, l'ensemble des conséquences juridiques (restitution en nature, indemnisation et autres) était traité au paragraphe 1 de l'article 6, le paragraphe 2 explicitant les rapports entre restitution en nature et indemnisation pécuniaire. Si louable que fût leur concision, ces dispositions semblaient donc insuffisantes du point de vue de la codification du droit, sans parler de son développement progressif. De plus, lors de la trente-huitième session de la Commission, en 1986, le Comité de rédaction n'avait pas pu s'entendre sur le libellé de l'article 6, malgré les efforts faits pour dissocier la cessation de la réparation, et notamment de la restitution en nature. On pourrait obtenir de meilleurs résultats en mettant au point des dispositions distinctes et plus élaborées sur la cessation du comportement illicite, et sur les diverses formes de réparation. Le cadre étant ainsi élargi, la Commission pourra tirer meilleur parti du matériau juridique dont elle dispose, qu'il s'agisse des textes théoriques, ou des exemples de la pratique en matière de responsabilité internationale, ou encore des analyses faites par le précédent Rapporteur spécial.

40. Sur la notion de cessation du fait internationalement illicite, le Rapporteur spécial indique que son analyse critique de la doctrine et de la pratique (*ibid.*, par. 29 à 52) débouche sur trois conclusions : premièrement, la cessation doit être expressément prévue dans le projet d'articles; deuxièmement, la portée de l'obligation correspondante doit y être explicitement formulée; troisièmement, la disposition envisagée doit être distincte des articles traitant des diverses formes de réparation, et notamment de la restitution en nature.

41. Pour ce qui est d'abord de la nécessité de prévoir la cessation parmi les conséquences juridiques du fait internationalement illicite — et surtout du fait persistant —, il faut considérer que tout comportement illicite, outre ses effets néfastes précis sur l'Etat lésé, constitue une menace pour la règle même que viole l'Etat fautif. En effet, le droit international est constitué de normes arrêtées par ceux-là même à qui elles s'appliquent, et toute violation d'une norme met immanquablement en péril la survie de cette norme. Ce péril existe même si l'Etat fautif conteste, explicitement ou implicitement, la réalité de la règle ou son interprétation, ou encore s'il propose de la modifier ou de l'abroger. Cette pérennité de la règle est d'autant plus menacée que l'acte illicite s'accompagne, comme cela est trop souvent le cas, d'une remise en cause de la règle même ou de son interprétation. Il est évident aussi que plus l'acte illicite perdure, plus la règle est compromise. C'est pourquoi il importe que le projet d'articles précise que, chaque fois qu'un Etat se rend coupable d'un acte illicite de caractère persistant, il reste tenu — en dépit, mais aussi à cause de cette violation — de l'obligation de cesser son comportement. Une telle disposition ne servirait pas seulement les intérêts de l'Etat lésé, mais aussi la cause plus générale de la sauvegarde de l'Etat de droit, c'est-à-dire, hypothétiquement, les intérêts de tous les Etats.

42. On a affirmé qu'une disposition sur la cessation n'avait pas sa place dans le projet parce que l'obligation correspondante ne relevait pas, à proprement parler, des conséquences juridiques de l'acte illicite, visé comme tel par les règles dites « secondaires » applicables à la responsabilité. Or, tout bien considéré, cette distinction entre règles « primaires » et « secondaires » est relative. On peut imaginer que la règle de cessation se situe, pour ainsi dire, entre les premières et les secondes. A l'égard

des premières, elle serait une sorte de concrétisation de la norme « primaire » que l'Etat fautif est en train de violer. A l'égard des secondes, elle aiderait à déterminer la qualité et la quantité de la réparation.

43. Il y a d'autres arguments en faveur d'une règle expresse et distincte sur la cessation. Le premier est qu'il n'existe pas, en la matière, de mécanisme institutionnel d'application générale, comparable à la procédure pénale et au droit pénal ou aux procédures civiles auxquelles une partie lésée peut recourir sur le plan national pour faire protéger son droit. Le deuxième est que l'obligation expresse de mettre un terme à l'acte ou à l'omission illicite a une importance pratique dans le cas des délits d'une gravité particulière, comme les crimes internationaux. Le Rapporteur spécial pense, à ce propos, à certaines affaires mentionnées dans son rapport (*ibid.*, par. 50 et 51). Le troisième est que le non-respect de la demande de cessation, ou de l'injonction donnée à cette fin par une instance internationale, peut justifier le recours à des mesures immédiates, individuelles, collectives ou institutionnelles à l'encontre de l'Etat fautif.

44. Quant à la portée de la disposition relative à la cessation, il faut considérer qu'un comportement internationalement illicite peut avoir un caractère persistant autant par action que par omission; sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission à son rapport (*ibid.*, par. 34 à 38).

45. Concernant, enfin, la manière de formuler le devoir de cessation, plusieurs raisons inclinent à en faire l'objet d'une disposition distincte de celles qui traitent des autres conséquences de l'acte internationalement illicite. La première de ces raisons est évidemment la fonction singulière que joue la cessation par opposition à toutes les formes de réparation. Comme il est dit dans le rapport (*ibid.*, par. 39 à 41, et notamment par. 54), la cessation n'est pas l'une des formes de la réparation. Contrairement à ces formes — en particulier la restitution en nature —, l'obligation de cessation ne fait pas partie de la responsabilité internationale découlant d'une règle secondaire. L'Etat ayant un comportement illicite est tenu d'y mettre fin en vertu de la règle qui lui impose justement l'obligation initiale à laquelle contrevient l'acte illicite.

46. La deuxième raison, ainsi qu'elle est exposée dans le rapport (*ibid.*, par. 55), a trait à la formulation d'une règle sur la cessation, soit du point de vue des droits de l'Etat lésé, soit du point de vue des devoirs de l'Etat fautif. Dans le domaine de la réparation, il vaut mieux se placer du point de vue des droits de l'Etat lésé, car c'est à l'initiative de celui-ci qu'un mécanisme judiciaire « secondaire » est mis en branle. Ce n'est pas le cas dans la cessation, car, même si l'initiative de l'Etat lésé est à la fois légitime et opportune, l'obligation de cessation doit être considérée comme mise en jeu en vertu de la simple règle primaire. Nul mécanisme accessoire ou secondaire n'a à s'amorcer ici. L'élément du comportement illicite qui est devenu un fait accompli peut relever des dispositions qui régissent la réparation, mais l'article sur la cessation doit seulement souligner que l'Etat fautif reste soumis à son obligation primaire, sans que l'Etat lésé ait à en exiger le respect.

47. La troisième raison, qui est expliquée dans le rapport (*ibid.*, par. 56), tient au champ d'application relativement limité de la cessation, dont l'obligation n'est concevable que pour les actes illicites d'une certaine durée. Ce serait une source de confusion que de traiter de la cessation dans une disposition générale qui porterait — comme le précédent Rapporteur spécial l'avait fait dans l'article 6 — sur la réparation des conséquences aussi bien des comportements persistants que des actes instantanés.

48. La quatrième raison pour laquelle il convient de différencier la cessation de la réparation est que cette distinction est nécessaire pour éviter que les limitations et les exceptions qui caractérisent le régime de la restitution en nature ne s'étendent aussi à la cessation, domaine dans lequel elles seraient inconcevables. L'obligation d'interrompre tout comportement illicite n'est pas et ne doit pas être subordonnée aux mêmes considérations puisque sa finalité est justement de prévenir une situation illicite future — en l'occurrence, la persistance de l'acte illicite en cours.

49. Dans le nouveau projet d'article 6 soumis par le Rapporteur spécial, l'un des mots clefs est le verbe « reste » *(remains)* qui remplace « est » *(is)*. Il est préférable d'insister sur la permanence plutôt que sur la simple existence de l'obligation de l'Etat, de façon à mieux faire ressortir la raison d'être de l'article, qui est la pérennité de la règle primaire, malgré les agissements de l'Etat fautif. L'article est facile à comprendre, et, s'il a paru nécessaire d'ajouter les mots « sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue », c'est simplement pour montrer que l'article ne traite que de la cessation de la violation. On aurait pu préciser aussi que l'obligation de l'Etat fautif n'est pas conditionnée par la plainte de l'Etat lésé, mais il a paru préférable de ne pas en faire mention.

50. Avec le problème de la restitution en nature, note le Rapporteur spécial, on pénètre dans le domaine de la réparation, c'est-à-dire des conséquences, au sens le plus strict et le plus technique du terme, de l'acte internationalement illicite. En tant que forme particulière de réparation, la restitution diffère très nettement et sur plusieurs points de la cessation, comme cela est analysé dans le rapport (*ibid.*, par. 69 et 70). La première de ces différences est que la restitution est consécutive à l'acte illicite, dont elle vise à réparer les effets; la deuxième, corollaire évident de la première, est que la restitution s'applique à tout acte illicite, qu'il soit instantané ou continu; la troisième est que la restitution en nature est, comme les autres formes de réparation, une obligation « secondaire », qui découle d'une règle dite « secondaire ».

51. L'étude de la doctrine et de la pratique montre qu'il existe deux conceptions différentes de la restitution en nature (*ibid.*, par. 64). Selon la première, la restitution *in integrum* consisterait à rétablir le *statu quo ante*; selon la seconde, elle consisterait à établir ou rétablir la situation qui existerait ou aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. Le Rapporteur spécial a analysé, dans son rapport (*ibid.*, par. 67), la différence entre ces deux conceptions en se plaçant du point de vue de l'objet de la réparation, de sa portée, de ses fonctions et de son application pratique. En tout état de cause, la restitution est la forme de réparation la plus proche du principe général du droit selon lequel le fautif doit faire disparaître les conséquences de son acte. Pour se faire, il ne suffit pas d'indemniser la partie lésée, il faut com-

mencer par restaurer la situation initiale. La réparation en nature vient avant toute autre forme de réparation *lato sensu*.

52. Cela étant, d'après la pratique et la doctrine, la restitution en nature n'est pas nécessairement une forme adéquate, complète et indépendante de réparation des conséquences de tout acte internationalement illicite. Souvent aussi, la réparation prend la forme d'une indemnisation pécuniaire, soit parce qu'il est difficile ou impossible de faire disparaître les conséquences de l'acte, soit parce que les parties préfèrent cette solution. En termes statistiques, c'est l'indemnisation pécuniaire qui semble prévaloir.

53. En conséquence, si du point de vue logique et chronologique il faut maintenir la prééminence de la restitution en nature parmi les diverses formes de réparation, il serait néanmoins inexact, en théorie comme en pratique, de définir la *restitutio* comme la forme de réparation préférable dans tous les cas. Cependant, il n'y a pas de contradiction entre le fait que la réparation par équivalent soit statistiquement la plus répandue et le fait que la restitution en nature reste le remède à rechercher en tout premier lieu. Sur le plan à la fois de la codification et du développement progressif du droit, il semble donc indispensable de formuler l'obligation de restitution en nature, non seulement comme l'une des formes de la réparation, mais bien comme la première de ces formes en précisant sa portée, les exceptions qu'elle peut souffrir et les conditions de son application. Le Rapporteur spécial se propose de s'étendre quelque peu sur ces trois points.

54. Du point de vue d'abord de la portée, l'obligation de la restitution en nature doit être exprimée sous la forme d'une obligation générale. Il doit être évident que c'est une forme de réparation exigible en principe pour tout acte illicite, quelle qu'en soit la nature, et que les considérations qui peuvent la tempérer ne dépendent directement ni de la nature de l'obligation violée, ni de la nature des droits ou des intérêts de la partie lésée. Les seuls obstacles qui peuvent surgir tiennent à la nature du dommage considéré et aux circonstances qui l'entourent, ainsi qu'aux moyens de restitution existant effectivement. D'après la doctrine et la pratique telles qu'analysées dans le rapport (par. 105 et 106), il semble qu'il faille éviter toute formule qui envisagerait des régimes « spéciaux » pour certaines catégories d'actes illicites. Cela vaut particulièrement pour les obligations primaires liées au traitement des ressortissants des Etats étrangers, question à laquelle le précédent Rapporteur spécial a consacré une disposition du projet d'article 7, établissant une distinction entre les dommages « directs » et les dommages « indirects » causés à l'Etat (*ibid.*, par. 107 et 108). Cette distinction ne paraît pas acceptable. Comme il est expliqué dans le rapport (*ibid.*, par. 108 et 122), une disposition donnant à l'Etat fautif la faculté de choisir unilatéralement entre restitution en nature et indemnisation pécuniaire en cas de dommage dit « indirect » ne se justifie pas. D'abord, la distinction semble arbitraire. Ensuite, il ne faut pas oublier que les valeurs en jeu dans la protection des ressortissants étrangers ne sont pas seulement de nature économique : il y a aussi les droits civils, sociaux et culturels. Les droits économiques eux-mêmes, une fois garantis par la loi, sont un élément essentiel des droits de l'homme.

55. Il faut ajouter que, même si le principe de la *restitutio* s'applique moins fréquemment aux actes illicites commis aux dépens des ressortissants des Etats étrangers, cela ne signifie pas que ces actes soient justiciables, *de lege lata*, du traitement particulier envisagé dans le projet d'article 7 présenté par le précédent Rapporteur spécial. Hormis le fait — évident, mais point négligeable — que certaines décisions ou solutions arrêtées par voie d'accord peuvent être contraires à la règle générale, il faut bien voir que les cas où la *restitutio* n'a pu s'appliquer dans le passé faisaient en réalité partie des situations où la restitution en nature se trouve totalement ou partiellement exclue, non pas par un effet « spécial » des règles primaires, mais simplement par les obstacles concrets créés par l'acte illicite lui-même et reconnus en tant que tels par les parties : impossibilité matérielle, solution excessivement onéreuse, préférences de l'Etat lésé, etc. La véritable exception à l'obligation de restitution est celle où l'obligation s'éteint, parce que la restitution est matériellement impossible : destruction d'un bien, naufrage d'un navire, pertes en vies humaines, etc. (*ibid.*, par. 85 et 123).

56. Toujours à propos des exceptions, il faut citer aussi les obstacles juridiques à la restitution, plus difficiles à cerner, qui dérivent du droit interne ou du droit international, et que l'Etat fautif devrait violer pour honorer son obligation de réparer.

57. Les difficultés de droit interne découlent de la nature de l'Etat et des rapports particuliers qui lient le droit interne au droit international. En premier lieu, la nature de l'Etat est telle qu'il n'est guère d'action, d'activité ou d'opération de restitution qui puisse être entreprise sans que le pouvoir législatif adopte une loi ou une disposition à cet effet. Au contraire de l'individu, l'Etat qui veut rétrocéder un territoire qu'il a annexé, corriger une frontière qu'il a modifiée à tort ou rendre à la liberté un individu illégalement arrêté, doit prendre des dispositions d'ordre constitutionnel, législatif, judiciaire, voire administratif, et l'on peut dire que la *restitutio* est d'abord, essentiellement et dans tous les cas, « légale ». La restitution matérielle n'est que l'exécution, la traduction dans les faits de l'action légale. En pratique, la restitution en nature est donc essentiellement, en droit international, une forme de restitution « juridique » accompagnant ou précédant la restitution matérielle. En second lieu, les rapports entre le droit interne et le droit international sont très différents de ceux qui unissent le droit interne des Etats fédéraux et le droit de chacune des entités qui les composent. D'une part, la primauté du droit international n'est pas suffisante pour annuler, comme un ordre juridique directement supérieur, les règles du droit interne qui peuvent être incompatibles avec les obligations internationales de l'Etat considéré. Le régime juridique interne ne peut être adapté aux obligations légales internationales que par l'action législative, judiciaire, administrative ou constitutionnelle de l'Etat, et de l'Etat seul (*ibid.*, par. 77 à 84, notamment par. 80 et 82). D'autre part, la primauté du droit international dans les relations entre Etats exclut qu'un Etat puisse exciper de son droit interne pour ne pas honorer ses obligations internationales.

La séance est levée à 13 heures.

2082e SÉANCE

Mercredi 20 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats *(fin)* [A/CN.4/414[1], A/CN.4/416 et Add.1[2], A/CN.4/L.420, sect. F.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième partie du projet d'articles[3]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), rappelle qu'à la fin de la séance précédente il a commencé à évoquer les obstacles à la restitution, en particulier les obstacles juridiques découlant de règles de droit interne ou de droit international.

2. S'agissant des obstacles tenant au droit interne, il fait observer que, tous les Etats étant soumis à un système juridique donné, aucune opération de restitution ne peut être effectuée dans un Etat sans qu'il soit procédé à un acte juridique, ou qu'une disposition juridique soit prise dans le cadre de ce système. Un Etat s'adresse à ses agents et à ses fonctionnaires par le truchement de la loi, si bien que la restitution ne peut intervenir *de facto*; elle exige toujours l'adoption de mesures juridiques.

3. Dans le même temps, les relations entre le droit interne et le droit international sont tout à fait différentes de celles qui existent entre le droit fédéral et le droit de chacune de ses parties constitutives. En premier lieu, la primauté du droit international ne va pas jusqu'à invalider une règle de droit interne d'un Etat, empêchant cet Etat de s'acquitter de ses obligations internationales. Le régime juridique d'un Etat ne peut être revu et corrigé — pour permettre à l'Etat de s'acquitter de ses obligations juridiques internationales — que par des mesures legislatives, judiciaires, administratives ou constitutionnelles prises par l'Etat lui-même (*ibid.*, par. 77 à 84). Sur ce point, la Communauté européenne offre un exemple intéressant. Les dispositions promulguées par la Communauté ont force de loi dans les Etats membres, mais chaque Etat membre doit prendre à son tour des mesures pour incorporer ces dispositions dans son système juridique.

4. La primauté du droit international dans les relations entre Etats implique qu'un Etat ne saurait invoquer valablement son droit interne comme étant un obstacle au respect d'une obligation internationale de sa part. Cela est sans aucun doute vrai de toute règle ou ordonnance nationale — d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou constitutionnel — que l'on voudrait faire valoir à l'encontre de la restitution en nature. La norme en la matière est énoncée au paragraphe 3 du nouveau projet d'article 7[4] que propose le Rapporteur spécial. Il s'agit d'un corollaire évident du principe consacré à l'article 4 de la première partie du projet, qui stipule que « le fait d'un Etat ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international » et qu'« une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne ». Cela revient à conclure que l'obligation de restitution ne peut être affectée par un quelconque obstacle juridique découlant du droit interne de l'Etat auteur. Il incombe, en effet, à cet Etat de supprimer tous ces obstacles juridiques qui sont, en tant que tels, ignorés du droit international. Toute difficulté que l'Etat auteur pourrait avoir pour éliminer les obstacles venant de son droit interne devrait être considérée quant au fond au regard du droit international comme un obstacle factuel éventuel. C'est pourquoi le Rapporteur spécial traite des obstacles de droit interne dans la partie consacrée au caractère excessif de la charge au sens large (*ibid.*, par. 102 et 127).

5. S'agissant des obstacles de droit international, la difficulté juridique découle du régime juridique en vertu duquel la restitution s'impose, c'est-à-dire du droit international lui-même. A première vue, cela semblerait aboutir à une situation analogue à celle de l'existence, dans le droit interne d'un pays, d'un obstacle à la restitution, tenant à une règle de rang supérieur, d'ordre constitutionnel par exemple. Mais cette analogie perd beaucoup de son intérêt en raison de la très forte relativité des règles, situations et relations juridiques internationales.

6. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 87), cette analogie serait valable dans les cas où la restitution se heurterait à un obstacle découlant de la Charte des Nations Unies (Article 103) ou de toute norme impérative de droit international concevable. Elle le serait aussi lorsque l'obstacle résulte de la doctrine contemporaine, qui nie le droit à restitution en cas de nationalisation — question également examinée dans le rapport (*ibid.*, par. 106). Toutefois, l'analogie s'arrête là si une obligation de restitution en faveur d'un Etat lésé B entre en conflit avec une obligation conventionnelle coexistante de l'Etat auteur A envers un troi-

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 37 et 38, note 86.

[4] Voir 2081e séance, par. 36.

sième Etat C. Un tel cas de figure illustre bien le caractère relatif des règles et obligations conventionnelles en droit international; l'impossibilité de respecter l'obligation internationale ne pourrait être alors opposée par l'Etat A — tout au moins en tant qu'obstacle juridique — à l'Etat lésé B. Il incomberait à l'Etat A de choisir entre les intérêts de l'Etat B ou de l'Etat C; le choix consistant à refuser la restitution à l'Etat lésé B afin de se conformer à l'obligation à l'égard de l'Etat C serait, à l'évidence, un obstacle de caractère factuel plutôt que légal. Cette question est illustrée par l'affaire du *Traité Bryan Chamorro* (*ibid.*, par. 76 et 83).

7. En ce qui concerne l'impossibilité légale, réelle ou prétendue, de restitution découlant du droit international, le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait soulevé, dans son rapport préliminaire et son deuxième rapport[5], la question de la relation entre la règle générale faisant à l'Etat auteur une obligation de restitution et l'autre règle générale du droit international, qui, à son avis, protège tout Etat contre la violation de sa compétence nationale en cas de demande formée par d'autres Etats. D'après M. Riphagen, cette seconde règle permettrait à l'Etat auteur de remplacer la restitution par une compensation pécuniaire, chaque fois que la restitution impliquerait pour l'Etat auteur une obligation dans un domaine où son droit interne est appelé à remplir une fonction normative.

8. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne peut accepter l'idée que tout argument avancé contre le caractère général de l'obligation de *restitutio in integrum* puisse découler de la notion de compétence nationale. Cette notion ne peut mettre en question l'obligation internationale de procéder à la restitution en nature, pas plus qu'aucune autre obligation de droit international. De fait, l'existence même d'une obligation internationale incombant à un Etat signifie que son exécution par cet Etat ne saurait constituer en rien une atteinte à sa compétence nationale. Il ne faut pas oublier qu'il n'y a guère de règle internationale dont le respect n'ait une répercussion sur le droit interne de l'Etat lié par cette règle. L'idée que la compétence nationale et le principe de la non-intervention puissent, d'une manière ou d'une autre, entrer en conflit avec l'obligation de fournir une restitution en nature — ou toute autre forme de réparation, ou la cessation de la conduite illicite — ne peut s'expliquer que parce qu'il y a confusion entre le droit de l'Etat lésé d'obtenir la restitution ou toute autre forme de réparation en raison d'un droit positif, et le droit de l'Etat lésé par un acte illicite, qui n'a pas obtenu satisfaction, de prendre des mesures tendant à sa cessation ou à une réparation, ou les deux. Le respect de la compétence nationale est une condition de la légalité d'une *décision* d'un Etat ou d'un organe international. Ce n'est pas *per la contradizion che nol consente*[6], une condition de la légalité d'une *règle de droit* ou d'une *obligation* légale internationale (*ibid.*, par. 89).

9. La conclusion inévitable est, semble-t-il, qu'un article sur la restitution en nature devrait exclure la possibilité de considérer *per se* (et comme tel) tout obstacle juridique interne comme un empêchement dont l'Etat auteur pourrait valablement se prévaloir pour échapper — entièrement ou en partie — à son obligation de restitution. Toute indication contraire, dans la pratique, peut s'expliquer aisément comme étant le résultat d'accords passés entre les parties qui, tout en reconnaissant dans tel ou tel cas que les obstacles découlant du système juridique de l'Etat auteur justifient la transformation de la restitution en nature en une compensation pécuniaire, ne mettent pas en cause le principe général du devoir de restitution. Si, au contraire, l'on ne reconnaissait pas et si l'on ne codifiait pas ce principe général, on porterait atteinte non seulement à l'obligation secondaire et à la règle dont elle découle, mais aussi aux obligations et aux règles primaires elles-mêmes. Il est, bien entendu, possible à l'Etat lésé de renoncer à la restitution en nature et d'accepter une réparation par équivalent ou le renvoi de la décision à une tierce partie. Les empêchements de droit interne n'entrent en ligne de compte qu'en tant qu'obstacles factuels, et en tant que tels ils ne peuvent être pris en considération, le cas échéant, qu'en raison du caractère excessif de la charge, voire de l'impossibilité matérielle. En revanche, il est clair que les obstacles de droit interne ne sont pas tous tels que leur suppression par l'Etat auteur représenterait une charge excessive ou une impossibilité matérielle.

10. Quant aux obstacles de droit international, le seul cas où ils pourraient constituer un empêchement valable à la restitution serait celui où les mesures de restitution voulues entraîneraient la violation d'une obligation résultant d'une norme supérieure de droit international.

11. S'il est donc difficile, tant en droit national qu'en droit international, de justifier la non-restitution par des raisons juridiques, il est cependant possible d'invoquer à cet égard — outre naturellement l'impossibilité matérielle — la charge excessive des mesures à prendre. Comme il est indiqué dans le rapport (*ibid.*, par. 99 à 103 et 126 et 127), l'exception de la charge excessive est un corollaire évident du principe de la proportionnalité entre le dommage et la réparation. Le droit de l'Etat lésé d'obtenir la restitution est limité, dans la mesure où cet Etat n'a pas la faculté de refuser la réparation par équivalent, chaque fois que l'effort requis de l'Etat auteur pour assurer la restitution serait disproportionné par rapport à la gravité de la violation ou du dommage. Ce principe trouve quelque appui dans la doctrine et devrait être retenu en tout état de cause au titre du développement progressif.

12. Le principal cas où se poserait la question de la charge excessive serait sans doute celui où la restitution en nature serait incompatible avec le système politique, économique et social de l'Etat auteur ou avec ses nouveaux choix fondamentaux en la matière. Cependant, il doit être bien entendu que l'obstacle ne tiendrait alors pas tant à une impossibilité juridique qu'à la charge factuellement excessive pour l'Etat auteur, par rapport au sacrifice que la substitution de la réparation par équivalent à la restitution en nature pourrait représenter pour l'Etat lésé.

13. Ainsi, la *restitutio in integrum* ne semble pas être soumise à d'autres limitations que l'impossibilité matérielle, l'impossibilité juridique internationale ou le caractère excessif de la charge. Si d'autres formes de compensation, telles que la réparation par équivalent,

[5] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/330; et *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 81, doc. A/CN.4/344.

[6] « Vouloir et repentir ne se pouvant ensemble, par la contradiction qui ne permet pas », Dante, *L'Enfer*, XXVII, 119 et 120 (trad. J. Risset, Paris, Flammarion, 1985).

remplacent parfois la restitution en l'absence d'obstacles de cet ordre, c'est en raison non de l'existence d'autres exceptions, mais des positions prises en fait par les parties dans chaque cas. Ces positions peuvent s'exprimer soit de façon à constituer un accord entre l'Etat lésé et l'Etat auteur, soit simplement comme l'exercice d'un droit ou d'un choix par l'Etat lésé. Ce qui importe dans l'un et l'autre cas est apparemment le droit ou le choix exercé par l'Etat lésé. Naturellement, l'Etat auteur peut fort bien offrir une réparation par équivalent en remplacement de la *restitutio in integrum*, même si celle-ci n'est pas impossible ou ne représente par une charge excessive, et cette solution serait tout à fait valable, à condition cependant que l'Etat lésé y consente.

14. Bon nombre d'auteurs se prononcent en faveur du droit de l'Etat lésé de choisir entre la restitution et l'indemnisation pécuniaire. Pour ce qui est de la pratique, on peut trouver des éléments à l'appui de ce courant dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (*ibid.*, par. 110). L'Allemagne avait d'abord fait une demande en restitution, mais avait ensuite réclamé le paiement d'indemnités au motif qu'« il n'y avait plus identité entre l'usine de Chorzów telle qu'elle avait existé lors de la prise de possession de 1922 et l'usine dans son état actuel ». La restitution n'aurait donc eu aucun intérêt pour le demandeur. Le rapport à l'examen donne d'autres exemples de la pratique (*ibid.*, par. 111). Il est également vrai (*ibid.*, par. 112) que l'on est parfois peu disposé à admettre la liberté de choix de l'Etat lésé de peur que cela ne conduise à des abus. Ces craintes, bien que non dépourvues de fondement, sont cependant atténuées si l'on considère que la faculté de choix devrait être écartée chaque fois que la restitution serait excessivement lourde pour l'Etat fautif. Mais le contraire peut aussi se produire, l'Etat lésé demandant une indemnisation pécuniaire alors même que la *restitutio in integrum* serait réalisable. En pareil cas, toutefois, on pourrait utilement opposer à toute prétention excessive de l'Etat lésé les principes de la proportionnalité, de l'équité et du caractère excessif de la charge.

15. Il convient néanmoins de souligner que la liberté de choix offerte à l'Etat lésé ne serait pas illimitée. Chaque fois que la restitution correspondrait à une violation d'une règle impérative ou, plus généralement, d'une obligation *erga omnes*, elle ne pourrait pas faire l'objet d'une renonciation, en faveur d'une indemnisation, de la part de l'Etat lésé. En pareil cas, le droit imposerait à l'Etat auteur l'obligation d'assurer la restitution intégrale en nature. Cette question sera mieux développée dans le contexte des conséquences juridiques particulières des crimes.

16. Il est évident que l'impossibilité ou le caractère excessif de la charge peuvent empêcher une restitution intégrale ou partielle. Dans la pratique, l'exclusion partielle de la restitution est plus fréquente que l'exclusion totale. La partie du dommage non couverte par la restitution doit alors faire l'objet d'autres modes de réparation, en particulier d'une indemnisation pécuniaire.

17. Le nouveau projet d'article 7 contient deux références à « une norme impérative du droit international général ». En dépit du caractère problématique de cette notion, le Rapporteur spécial est enclin à penser lui aussi qu'il existe des règles de *jus cogens* en droit international; certaines des règles consacrées dans la Charte des Nations Unies peuvent être considérées comme telles. Il est cependant très difficile de dresser une liste des règles de *jus cogens*. Dans la communauté internationale, il est très courant, non seulement qu'un groupe de membres considèrent une règle de droit international comme relevant du *jus cogens*, alors qu'un autre groupe est d'un avis contraire, mais aussi que le même ou les mêmes Etats soient d'une opinion à un moment donné et d'une opinion opposée à un autre. En fait, la teneur exacte du *jus cogens* varie non seulement dans le temps, mais aussi d'un cas à un autre.

18. Tout bien considéré, le Rapporteur spécial a pensé qu'il était de son devoir de prévoir dans le projet d'article 7 une disposition, au paragraphe 1, al. *b*, écartant la restitution en nature lorsque cette restitution entraînerait « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Il est manifestement difficile de donner des exemples à cet égard. Les commentaires des membres de la Commission au cours du débat seront certainement utiles. Une seconde référence au *jus cogens* se trouve au paragraphe 4 qui énonce la liberté de l'Etat lésé de demander une indemnisation pécuniaire au lieu de la restitution en nature. Une limite est imposée à cette liberté de choix au cas où celui-ci impliquerait « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Là encore, le Rapporteur spécial aimerait connaître l'avis de la Commission. Dans l'ensemble, il a l'impression que le nouveau projet d'article 7 ouvrirait à l'Etat auteur de trop nombreuses échappatoires; un débat sur ce point l'aidera peut-être à y remédier.

19. On trouvera au chapitre Ier du rapport quelques suggestions sur le programme de travail proposé pour les deuxième et troisième parties du projet d'articles ainsi qu'un plan préliminaire de ces parties (*ibid.*, par. 20). Pour traiter le sujet, le Rapporteur spécial propose de s'en tenir d'une manière générale à l'ordre suivi par son prédécesseur, d'après l'ancien plan général de 1963. Il s'agit de l'ordre dans lequel le sujet a été traité dans les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie et les articles 1 à 5 de la troisième partie, présentés par le précédent Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction[7]. Le Rapporteur spécial pense néanmoins qu'il est indispensable de s'écarter de cet ordre sur les trois points suivants, dont aucun ne devrait prêter à controverse.

20. Tout d'abord, il propose de faire une distinction plus nette entre les actes illicites qualifiés de délits et les actes illicites qualifiés de crimes dans la première partie du projet, et cela pour des raisons d'ordre purement méthodologique (*ibid.*, par. 12). Considérant la nouveauté relative de cette distinction et la difficulté d'identifier les particularités qui devraient caractériser les conséquences des crimes internationaux des Etats, il est souhaitable de traiter séparément des deux types de conséquences. Les conséquences juridiques des délits et celles des crimes feraient donc l'objet de chapitres distincts. Etant donné qu'un premier chapitre consacré aux principes généraux peut comprendre les articles 1 à 5 de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission[8], il devrait être possible d'envisager provi-

[7] Voir *supra* note 3.

[8] *Ibid.*

soirement dans la deuxième partie un chapitre II traitant des conséquences des délits et un chapitre III traitant des conséquences des crimes.

21. Deuxièmement, le Rapporteur spécial suggère de faire à l'intérieur de chaque chapitre la distinction entre les conséquences des actes illicites quant au fond et ce que l'on pourrait appeler les conséquences « procédurales » ou « accessoires ». La cessation de l'acte illicite et les différentes formes de réparation relèvent des conséquences de fond, alors que les mesures visant à assurer la cessation de l'acte illicite et la réparation ou à infliger une sanction constituent des conséquences procédurales. Les travaux sur les conséquences des actes internationalement illicites seraient simplifiés si ces deux types de conséquences étaient traités séparément, aussi bien pour les délits que pour les crimes. Cependant, il va de soi que cette distinction n'est pas absolue. Elle n'est pas aussi nette que la distinction qui est faite, en droit interne, entre le droit de la responsabilité civile et le droit pénal, d'une part, et les procédures de réparation et de répression, d'autre part. La différence n'en est pas moins évidente, même dans un système aussi inorganique que le droit des gens. Quoi qu'il en soit, les deux séries de conséquences sont suffisamment difficiles à déterminer et à formuler pour éviter que les complexités de l'une ne s'ajoutent à celles de l'autre. Là encore, le Rapporteur spécial pense qu'il vaudrait mieux traiter de ces deux domaines du droit en deux temps.

22. Le troisième changement qu'il propose concerne la question visée par les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie. Ces cinq articles portent sur deux aspects de la mise en œuvre de la responsabilité internationale qui lui semblent tout à fait différents. L'un a trait aux conditions à remplir — sous forme d'obligations ou d'*onera* — pour qu'un ou plusieurs Etats lésés soient légalement habilités à recourir à des mesures destinées à obtenir réparation ou la cessation de l'acte illicite ou à imposer une pénalité quelconque à l'Etat auteur. L'autre aspect touche aux procédures qui pourraient ou devraient être envisagées pour le règlement des différends qui, aux termes de l'Article 36 du Statut de la CIJ, ont pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international » (par. 2, al. *c*) ou « la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international » (par. 2, al. *d*). Il serait souhaitable que chacun de ces aspects soit traité dans le cadre de la partie dont il relève *ratione materiae* ou *ratione naturae*. Etant donné que le premier aspect, à savoir les conditions à remplir par un Etat lésé pour pouvoir recourir légalement à des mesures, relève du domaine des mesures, il devrait faire l'objet non pas de la troisième partie, mais de la deuxième partie du projet. Les procédures de règlement des différends devraient être traitées, par contre, dans la troisième partie. En dehors de toute considération logique, cette solution se justifie par le fait qu'au moins certaines des dispositions relatives au règlement des différends ne seraient vraisemblablement pas obligatoires. En revanche, les conditions régissant la légalité des mesures sont en principe obligatoires *de lege lata* ou devraient l'être *de lege ferenda*.

23. D'après le plan que le Rapporteur spécial a esquissé, les deux nouveaux projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie, soumis dans son rapport préliminaire, seraient suivis de dispositions traitant des conséquences des actes internationalement illicites autres que la cessation et la restitution en nature. Pour ces dispositions et, en particulier, pour celles concernant l'indemnisation pécuniaire et la satisfaction, il s'inspirera de textes sur la pratique des Etats, ainsi que des sentences arbitrales rassemblées à l'Université de Rome et par le secrétariat de la Commission, qu'il remercie vivement de son assistance.

24. Le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission entreprendra suffisamment tôt à sa prochaine session l'examen de la question de la responsabilité des Etats pour pouvoir procéder à un débat approfondi, de sorte qu'il puisse tirer profit des avis de ses collègues.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) qui, comme convenu, ne fera pas l'objet d'un débat à la session en cours. Il invite les membres de la Commission à soulever toute question sur laquelle ils aimeraient avoir des éclaircissements.

26. M. BARSEGOV, félicitant le Rapporteur spécial pour sa présentation détaillée du sujet, dit qu'il serait extrêmement utile que sa déclaration ainsi que la présentation par M. Ogiso de son rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens soient reproduites intégralement, ou du moins de façon aussi détaillée que possible, et distribuées aux membres à la présente session. Il conviendrait d'autre part que tous les textes concernant le rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/416 et Add.1) soient réunis en un seul document.

27. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit qu'il a été convenu, après consultation avec le Rapporteur, que les déclarations liminaires de M. Arangio-Ruiz et de M. Ogiso seraient consignées dans le rapport de la Commission, mais sous forme résumée. Les rapports de la Commission font exception à la règle de l'Assemblée générale qui veut que les rapports de ses organes subsidiaires ne dépassent pas 32 pages, mais il est impossible d'y reproduire des documents *in extenso*. Cependant, le Secrétariat fera dactylographier et distribuer aux membres le texte anglais de ces deux déclarations, avant la fin de la session.

28. Le Secrétariat n'est pas autorisé, d'après les règles en vigueur, de faire procéder à un nouveau tirage de textes après qu'ils ont été rectifiés. Le texte définitif des rapports des rapporteurs spéciaux est publié dans les *Annuaires* de la Commission.

29. M. BARSEGOV précise qu'il n'a pas voulu suggérer de republier le rapport préliminaire dans son ensemble, encore que cela fût souhaitable; il pense seulement que le Secrétariat pourrait peut-être réunir tous les rectificatifs en un seul document, en anglais. Il a pleinement conscience que la Commission est liée par certaines règles, mais les présentations des deux Rapporteurs spéciaux ne sont pas des déclarations ordinaires; elles ont davantage le caractère de documents de la Commission, dont les membres ont besoin pour leurs travaux. Peut-être devrait-on en tenir compte à l'avenir.

30. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reconnaît que la meilleure solution serait de faire distribuer les textes des deux déclarations à tous les membres de la Commission, mais loin de lui l'intention de proposer

que sa propre déclaration soit reproduite intégralement dans le rapport de la Commission.

31. Il accepte la responsabilité de nombre d'erreurs qui se sont glissées dans son rapport préliminaire et qui s'expliquent peut-être par des contraintes de temps. Il consultera le Secrétaire de la Commission sur la meilleure façon d'y remédier. Un défaut plus grave tient au fait que les notes de bas de page sont regroupées à la fin de son rapport, raison pour laquelle il a distribué aux membres une liste de ces notes qu'il considère essentielles pour la bonne compréhension du texte. Il conçoit difficilement que l'ONU n'ait pas les moyens, si limités soient-ils, de disposer d'une machine, par exemple du type de celles couramment utilisées dans les universités, permettant d'inscrire les notes en bas de page.

32. M. FRANCIS dit qu'à la lumière des explications données par le Secrétaire la Commission voudra peut-être se pencher à la session en cours sur la question de la longueur de ses rapports.

33. Le PRÉSIDENT dit que, tout en convenant de l'importance de cette question, l'instance la plus appropriée pour en débattre serait peut-être le Secrétariat ou l'Assemblée générale. Quoi qu'il en soit, la Commission ne dispose pas de suffisamment de temps pour en discuter à la présente session.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[9] *(suite*)* [A/CN.4/404[10], A/CN.4/411[11], A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 4, 7, 8, 10, 11 ET 12

34. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles 4, 7, 8, 10, 11 et 12 adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.422).

35. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission avait adopté provisoirement les dispositions suivantes du chapitre Ier (Introduction du projet de code : articles 1 et 2 du titre Ier (Définition et qualification), et articles 3, 5 et 6 du titre II (Principes généraux)[12]. A la présente session, le Comité a adopté les articles restants du titre II (art. 4 et 7 à 11) que la Commission lui avait renvoyés en 1987 — sauf l'article 9 (Exceptions au principe de la responsabilité) —, ainsi que l'article 12, qui est la première disposition du titre Ier (Crimes contre la paix) du chapitre II (Actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité).

ARTICLE 4 (Obligation de juger ou d'extrader)

36. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 4[13] est ainsi conçu :

Article 4. — Obligation de juger ou d'extrader

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

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

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

37. Le but de l'article 4, qui porte sur les questions délicates de la juridiction et de l'extradition, est d'éliminer toute possibilité de refuge pour l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Comité de rédaction a longuement examiné la question de savoir s'il fallait rédiger une disposition détaillée traitant des questions de juridiction et d'extradition ou un article bref et de caractère général énonçant simplement le principe de base. Il est parvenu à la conclusion qu'il serait impossible d'élaborer un article détaillé qui satisfasse tous les membres. Par ailleurs, comme la Commission n'a pas décidé si elle devait ou non prévoir dans son projet de code un tribunal criminel international, les questions de juridiction et d'extradition doivent être examinées à titre provisoire. C'est pourquoi le Comité a décidé d'énoncer le principe de base en laissant ces questions de côté pour l'instant. Il a donc rédigé l'article 4 en décidant d'y traiter, en termes généraux, des grands principes de juridiction et d'extradiction, et de remettre à plus tard l'élaboration de règles précises régissant l'application de ces principes à inclure dans la partie appropriée du code. Il faudrait faire état de cette intention dans le commentaire, qui rappellerait la nécessité de revenir aux règles précises régissant les priorités en matière de juridiction et d'extradition. L'article 4 devra être revu, une fois que ces règles auront été élaborées.

38. Le paragraphe 1 est presque identique à celui que le Rapporteur spécial a proposé, à part quelques modifications d'ordre rédactionnel. Ainsi, l'expression « auteur d'un crime » figurant dans le texte antérieur a été remplacée par l'expression « auteur présumé d'un crime »; le Comité de rédaction a pensé que le mot « auteur » impliquait que l'accusé avait déjà été reconnu coupable du crime, tandis que le nouveau libellé, plus objectif, vise une personne à qui on impute un crime. Le Comité a aussi pensé que ces nouveaux termes devraient être définis dans un article consacré aux expressions employées, comme dans d'autres conventions, comme la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Une telle définition indiquerait que cette présomption doit être étayée par des preuves raisonnables et qu'elle ne suffirait pas, à elle seule, à faire jouer

* Reprise des débats de la 2061e séance.

[9] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie)., p. 8, par. 18.

[10] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[11] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[12] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. C.

[13] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, et le résumé du débat que lui a consacré la Commission à sa précédente session, *ibid.*, p. 9 et 10, note 19 et par. 29 à 36.

les obligations prévues dans cet article. Les mots « a été arrêté » qui figuraient dans le texte antérieur ont été remplacés par les mots « se trouve » qui semblent préférables au Comité, car l'arrestation peut ne pas censée être obligatoire dans tous les cas où un individu est accusé avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

39. Le paragraphe 2, qui est nouveau, prévoit une situation plausible qui n'est pas rare. La question qui se pose est celle de savoir quel Etat, s'il y en a plusieurs qui demandent l'extradition, doit avoir la priorité, ou s'il doit y avoir un ordre quelconque de priorité. L'un des inconvénients qu'il y aurait à dresser une liste détaillée des divers Etats pour établir un ordre strict de priorité en matière d'extradition tient au fait qu'il faudrait coordonner les priorités ainsi prévues et les priorités en matière de juridiction — question qu'il faudra examiner plus tard. Tant que la décision de prévoir dans le projet de code le principe de la juridiction universelle ou celui de la juridiction d'un tribunal criminel international ou encore une combinaison des deux, n'aura pas été prise, il sera prématuré d'établir une telle liste, puisque l'un comme l'autre de ces principes, voire les deux principes combinés, aurait des répercussions sur la question de l'extradition. Qui plus est, la question de la priorité à accorder en matière d'extradition entraînerait la Commission dans un débat sans fin sur la question de savoir si c'est le principe de la territorialité ou celui de la nationalité qui devrait déterminer l'ordre de priorité, ou si ces principes devraient céder le pas à la théorie fonctionnelle, par laquelle priorité serait accordée à l'Etat à même d'assurer la meilleure administration de la justice en matière de jugement et de châtiment du coupable. L'autre obstacle à l'établissement d'une telle liste est que de nombreux Etats hésiteraient à accepter une règle d'extradition stricte qui limiterait leur pouvoir discrétionnaire; c'est ainsi qu'ils répugneraient à extrader un individu vers un Etat où il risquerait d'être soumis à la torture.

40. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont maintenu que, conformément aux Principes de Nuremberg[14], l'article devrait exprimer une préférence pour l'octroi de l'extradition à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. D'autres hésitaient à exprimer une préférence sans réserve, tout en pensant que l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis devrait avoir un certain pouvoir discrétionnaire. D'après le compromis auquel le Comité a abouti, reflété au paragraphe 2, un Etat qui reçoit plusieurs demandes d'extradition est tenu d'accorder « une considération particulière » à la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis; cela n'implique en rien l'existence d'une règle de priorité stricte, mais cela veut dire qu'un Etat saisi de plusieurs demandes d'extradition devrait examiner très sérieusement la demande de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis et tendre à considérer que cet Etat pourrait, dans ces conditions, être le mieux à même de juger et de punir l'auteur présumé du crime.

41. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 2 du texte antérieur, traite de la question, non résolue, de la juridiction dans le cadre du projet de code et contribue à souligner que la base juridictionnelle de l'article 4, tel qu'il a été élaboré, ne doit pas empêcher la Commission de décider ultérieurement de créer un tribunal criminel international.

42. Enfin, le titre de l'article, « Obligation de juger ou d'extrader », est une traduction du titre latin précédent, *Aut dedere aut judicare.*

43. M. ARANGIO-RUIZ dit que le paragraphe 3 de l'article 4 n'est pas tout à fait satisfaisant. Il stipule en effet que les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 4 « ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international »; or c'est bien à cela que revient cette disposition; en évoquant cette question en termes négatifs, il exclut une approche positive. D'après le Président du Comité de rédaction, cette disposition signifie que les paragraphes 1 et 2 n'empêcheraient pas la Commission d'examiner la question d'un tribunal criminel international, mais les termes « ne préjugent pas » signifient en fait que ce problème serait exclu des préoccupations et du programme de travail immédiats de la Commission. Il est certes difficile de créer un tribunal criminel international, mais des travaux ont déjà été faits en 1951 et en 1953 en vue de l'élaboration du statut d'une telle instance, et la Commission devrait poursuivre ces efforts.

44. C'est pourquoi M. Arangio-Ruiz pense que le paragraphe 3 devrait être supprimé. Si cette suggestion n'est pas acceptable, il faudrait remanier cette disposition ou expliquer dans le commentaire que la rédaction du statut d'un tribunal criminel international relève tout à fait de la compétence de la Commission et que, en tant qu'organe technique, elle est habilitée à recommander la création d'un tel tribunal.

45. M. BARBOZA fait observer qu'il y aurait lieu d'harmoniser le libellé des articles 4 et 7. Le paragraphe 2 de l'article 4 parle de « l'Etat sur le territoire duquel le *crime* a été commis », tandis qu'au paragraphe 4, al. *a*, de l'article 7 il est question des « *faits* visés par le jugement d'un tribunal » et au paragraphe 5 du même article d'une « condamnation antérieure pour le même *acte* ».

46. M. McCAFFREY précise qu'il n'a participé aux travaux du Comité de rédaction sur le projet de code qu'au sujet de l'article 4, et qu'il souhaite faire consigner un certain nombre de réserves.

47. Personne ne saurait trouver à redire au but de l'article, qui est de veiller à ce que l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne puisse trouver refuge nulle part. Ses réserves portent plutôt sur la façon de rechercher et traduire en justice un tel individu. M. McCaffrey ne croit pas que la juridiction universelle soit plus acceptable pour les Etats qu'un tribunal criminel international — en fait, elle pourrait l'être moins encore. Il se demande donc s'il est souhaitable que la Commission poursuive l'élaboration d'un article sur la juridiction universelle avant d'avoir au moins essayé d'élaborer le statut d'un tribunal criminel international ou d'un tribunal tel que celui qui a été recommandé par M. Beesley à la précédente session[15].

48. S'agissant du libellé de l'article 4, M. McCaffrey avoue avoir des doutes à propos du mot « présumé »

[14] Voir 2053e séance, note 8.

[15] Voir 2059e séance, note 13.

figurant au paragraphe 1, parce que l'on ne voit pas bien de qui émanerait cette présomption. Dans l'hypothèse où un Etat A formulerait une telle présomption, un Etat B devrait-il juger l'individu en cause ? Le Président du Comité de rédaction a indiqué que le mot « présumé » serait défini sur le modèle, peut-être, des définitions contenues dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. M. McCaffrey espère qu'il en sera bien ainsi et que le commentaire fera état de l'intention de la Commission de rédiger une telle définition.

49. Concernant le paragraphe 2, il croit nécessaire d'établir une liste de priorités crime par crime. En d'autres termes, il faudrait traiter la question de la juridiction cas par cas. Il est très difficile de généraliser dans ce domaine; par exemple, comment le paragraphe 2 s'appliquerait-il à des cas présumés de génocide ou d'*apartheid,* où il serait peu souhaitable de remettre un individu à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, puisque ce sont les autorités de cet Etat qui porteraient la responsabilité du crime ?

50. Le paragraphe 3 ne précise pas si la compétence d'un tribunal international — au cas où un tel tribunal serait créé — empiéterait sur celle des tribunaux nationaux exerçant une juridiction universelle. M. McCaffrey pense que cela ne devrait pas être le cas, pour éviter la confusion à laquelle pourrait alors donner lieu l'instauration d'une juridiction universelle, d'où ses réserves à l'égard du paragraphe 3.

51. Quant aux questions d'ordre rédactionnel, le paragraphe 3 devrait se lire en anglais : *paragraphs 1 and 2 of this article do not prejudge,* et non *shall not prejudge.* M. McCaffrey souscrit à l'observation faite par M. Barboza au sujet du paragraphe 2 et suggère de libeller toute référence à un « crime » comme suit : « l'Etat sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis », par souci de symétrie avec le paragraphe 1, où il est question de l'« auteur présumé d'un crime ».

52. M. McCaffrey réserve sa position sur l'article 4 jusqu'à ce que la Commission décide de la mesure dans laquelle il y a lieu de spécifier les crimes visés dans le code.

53. M. BARSEGOV dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il ne s'opposera naturellement pas aux textes de compromis qui ont été élaborés, et qu'il n'a pas l'intention de contester les propos du Président du Comité de rédaction. Il importe cependant de montrer les nuances du processus qui a présidé à l'élaboration des textes en question, afin que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale puisse rendre compte d'une manière aussi complète et équilibrée que possible des considérations qui ont sous-tendu leur adoption.

54. C'est pourquoi M. Barsegov tient à faire un certain nombre d'observations sur le paragraphe 2 de l'article 4. Ce paragraphe s'inspire d'un texte antérieur qui établissait clairement une hiérarchie, dans laquelle le principe de la territorialité occupait la première place. Le Président du Comité de rédaction vient d'informer la Commission que le Comité était d'avis qu'il existait de nombreux obstacles à l'établissement d'une liste détaillée des priorités respectives à accorder en matière d'extradition aux divers Etats concernés, mais cela n'est pas tout à fait exact. Le fait que les membres du Comité de rédaction aient tous souscrit à une solution de compromis ne signifie pas qu'ils estiment tous impossible de dresser une liste détaillée des priorités. Il existe de toute évidence des difficultés qui tiennent à des approches et à des points de vue divergents, mais M. Barsegov ne pense pas qu'il s'agisse d'obstacles intrinsèques fondamentaux.

55. Le Président du Comité de rédaction a fait observer à juste titre qu'il y avait de sérieuses différences d'opinions sur toute une série de questions importantes : est-ce le principe de la territorialité ou celui de la nationalité qui doit déterminer les priorités en matière d'extradition ? L'Etat sur le territoire duquel se trouve un criminel devrait-il avoir le droit de choisir le pays auquel sera remis le criminel ? Faut-il accorder la priorité à un Etat qui est à même d'assurer une meilleure administration de la justice ? Le rapport de la Commission à l'Assemblée générale doit refléter exactement et fidèlement les différentes opinions qui ont été exprimées sur ces questions, car les solutions de compromis ne peuvent être bien comprises que si l'on expose clairement tous les points de vue qu'il a fallu concilier pour y parvenir.

56. M. Barsegov a soulevé, au Comité de rédaction, la question de la définition de ce qu'est une « meilleure administration de la justice ». A son avis, la meilleure administration de la justice est celle qui empêche le criminel d'échapper au châtiment; toutefois, d'autres membres ont exprimé le souci d'empêcher que l'auteur présumé d'un crime ne soit remis à un pays où il risquerait, par exemple, d'être soumis à la torture. Or, la torture tombe sous le coup d'instruments internationaux en vigueur, qui ont instauré des mécanismes propres à l'empêcher, et, par ailleurs, aucun Etat n'a compétence pour décider du pays où l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité se verrait garantir ses droits judiciaires. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, c'est cette politique qui a permis à de nombreux criminels de guerre de rester impunis. M. Barsegov est partisan d'assurer la meilleure administration possible de la justice pour les crimes contre la paix et la sécurité, et il pense que le futur code doit réduire au minimum les possibilités d'arbitraire et instaurer le régime le plus complet possible acceptable par tous les Etats; en d'autres termes, le projet de code doit énoncer clairement l'ordre de priorité à suivre en matière d'extradition.

57. M. Barsegov n'est pas tout à fait d'accord avec l'interprétation que le Président du Comité de rédaction donne de l'expression « considération particulière », pour qui elle signifie que l'Etat, saisi de plusieurs demandes d'extradition d'un criminel, doit examiner « très sérieusement » la demande de l'Etat où le crime a été commis, ni avec sa conclusion, selon laquelle le texte du paragraphe 2 « n'implique en rien l'existence d'une règle de priorité stricte » (v. *supra* par. 40). Si tel est le type d'interprétation limitée qu'il convient de donner au paragraphe 2 de l'article 4, le code risque fort d'être inacceptable pour bien des Etats lorsqu'il sera proposé pour adoption. Pour M. Barsegov, cette disposition signifie simplement qu'en l'absence d'autres critères plus sûrs pour déterminer l'Etat qui assurera la meil-

leure administration de la justice il faudrait accorder la préférence à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. Les crimes de génocide et d'*apartheid* commis par des gouvernements sur leur propre territoire, cités à titre d'exemple par M. McCaffrey, sont des exceptions et tombent, en tout cas, sous le coup des instruments internationaux pertinents. Dans la mesure où il s'agit d'exceptions, ils ne devraient pas inciter la Commission à s'écarter de la primauté du principe de la territorialité inscrit dans les Principes de Nuremberg[16].

58. Les vues que M. Barsegov exprime ne sont pas seulement les siennes; elles sont partagées par bien des membres du Comité de rédaction et devraient être pleinement reflétées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

59. M. Sreenivasa RAO dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il appuie le texte de l'article 4 présenté par son Président, dont la déclaration équilibrée a mis en relief les diverses considérations à la base des décisions du Comité de rédaction.

60. En ce qui concerne la notion de territorialité, le principe de base à ne pas perdre de vue est qu'il appartient à l'Etat sur le territoire duquel un crime a été commis de juger son auteur. Mais la notion de compétence territoriale évolue dans le sens d'une interprétation plus souple. D'après plusieurs tribunaux, le principe de compétence territoriale n'exclut pas toute référence aux conséquences des crimes commis. S'il importe qu'aucun criminel ne trouve abri où que ce soit et que tous les criminels soient jugés sur la base des meilleures preuves possibles, la justice doit être cependant rendue de la façon la plus efficace possible. C'est pourquoi, dans l'hypothèse où le territoire d'un Etat n'a servi qu'à échapper à la juridiction d'un autre sur le territoire duquel les actes criminels ont eu des effets néfastes pour la sécurité et l'ordre public, le principe de la priorité, tel qu'énoncé au paragraphe 2, est censé viser le territoire de l'Etat auquel il a été effectivement porté atteinte.

61. La plupart des membres du Comité de rédaction l'ont reconnu, mais, dans l'intérêt du consensus et pour simplifier la formulation finale, il a été décidé de ne pas en faire état dans le projet d'article. M. Sreenivasa Rao demande instamment au Rapporteur spécial d'en faire mention dans le commentaire.

62. M. EIRIKSSON dit que le texte révisé du projet d'article 4 que le Rapporteur spécial a soumis au Comité de rédaction contenait une liste des priorités à suivre en cas de demandes multiples d'extradition. Il regrette qu'une telle liste soit absente du texte adopté par le Comité de rédaction et partage le souci exprimé à ce propos par M. Barsegov. Bien qu'il n'ait pas d'idée bien arrêtée sur ce que devrait être cet ordre de priorité, il demeure convaincu que les priorités devraient être clairement définies. Tel qu'il est libellé, le paragraphe 2 ne représente pas, à son avis, un compromis, et il aurait préféré qu'aucune disposition de cette nature ne figurât dans le texte du projet d'article.

63. Quant au paragraphe 3, M. Eiriksson reconnaît avec M. Arangio-Ruiz que ce texte n'aurait sa place que si, à l'issue de ses travaux, la Commission ne réussissait pas à formuler des dispositions concernant la création d'un tribunal criminel international. Il pense comme d'autres membres de la Commission qu'il faudrait s'efforcer d'y parvenir. En attendant, il serait bon de placer le paragraphe 3 entre crochets et d'expliquer ce qu'il en est dans le commentaire. Si les efforts envisagés s'avéraient fructueux, les crochets entourant le paragraphe 1 du projet d'article 7 devraient être naturellement supprimés.

64. Le prince AJIBOLA dit qu'il faut féliciter le Comité de rédaction de son excellent travail sur les projets d'articles, qui constituent une amélioration considérable par rapport aux textes précédents.

65. La question du tribunal criminel international soulève une très grave difficulté, qui concerne l'essence même du projet de code, et c'est dans cette perspective qu'il faut examiner le paragraphe 1 du projet d'article 4. Ce paragraphe exige de tout Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité « de le juger ou de l'extrader ». Mais comment un Etat pourrait-il faire appel à son propre appareil judiciaire pour juger l'auteur présumé d'un crime d'une telle nature et d'une telle gravité ? Si le problème du tribunal criminel international était réglé, il ne serait pas nécessaire de traiter du jugement du criminel présumé à l'article 4, et l'extradition resterait le seul problème à résoudre.

66. Là encore, les difficultés sont très grandes. Dans bien des cas, les crimes dont il est question sont commis avec une plus ou moins grande participation de l'Etat : le génocide et l'*apartheid* en sont des exemples. Si un crime de cette nature a été perpétré dans un Etat X, qu'une partie de ceux qui l'ont commis se rendent ensuite dans un Etat Y et que l'Etat X demande alors l'extradition de ces personnes, il y aurait certainement manquement au principe fondamental du droit qui veut que nul ne soit en même temps juge et partie. Le problème de l'extradition est extrêmement épineux et, pour le prince Ajibola, le Comité de rédaction a fait ce que l'on pouvait espérer de mieux à ce stade. En remplaçant, au paragraphe 1, les mots « de le juger ou de l'extrader » par les mots « soit de le juger soit de l'extrader », la disposition se trouverait renforcée et indiquerait clairement qu'il n'y a pas d'autre solution possible.

67. Le prince Ajibola, comme d'autres membres, est d'avis qu'il faudrait employer le terme « crime » tout le long du projet. La disposition qui figure au paragraphe 2 est acceptable en soi, mais étant donné ce qu'il vient de dire à propos du paragraphe 1, il serait peut-être souhaitable d'en développer le libellé de façon à ce que l'extradition ne puisse profiter à des criminels en quête d'un refuge.

68. Enfin, il préférerait que les mots « ne préjugent pas », figurant au paragraphe 3, soient remplacés par les mots « sont sans préjudice de » pour modifier légèrement l'éclairage de cette disposition, comme il le juge souhaitable.

69. M. BEESLEY dit qu'en élaborant le projet d'article 4 le Comité de rédaction a manifestement voulu ne préjuger d'aucune évolution ou décision future touchant l'institution d'un tribunal criminel international ou d'une juridiction universelle. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1 est clair et facile à comprendre, mais il craint que son application ne se révèle également facile

[16] Voir 2053e séance, note 8.

d'une façon non voulue par le Comité de rédaction ou la Commission.

70. Il partage en grande partie le point de vue du prince Ajibola sur l'obligation de juger ou d'extrader. A son avis, l'obligation de juger devrait être remplacée par l'obligation d'arrêter l'individu en cause ou d'engager des poursuites pénales contre lui ou de veiller à ce que de telles poursuites soient engagées à son encontre. Dans son libellé actuel, le paragraphe 1 semble reposer sur l'hypothèse de l'institution d'une juridiction universelle, ce qui ne ressort pas des projets d'articles 1, 2 et 3. Il semblerait nécessaire d'adopter une disposition intermédiaire pour combler cette lacune. En réfléchissant plus avant à la formulation du paragraphe 1, la Commission sauvegarderait l'ensemble du processus d'élaboration du projet de code qui serait entièrement compromis aux yeux de certains gouvernements par l'hypothèse de l'institution d'une juridiction universelle. Le problème de l'extradition, qui n'est pourtant pas insoluble en soi, restera lui aussi impossible à résoudre tant que l'on ne saura pas s'il y aura un tribunal criminel international, une juridiction universelle ou un tribunal mixte.

71. La question de la territorialité ne semble pas poser de graves difficultés, mais il serait peut-être préférable d'employer le terme « juridiction » plutôt que « territoire », de façon à couvrir les cas où il existe une dualité de juridiction, comme dans le cas des crimes commis à bord de navires se trouvant sur le territoire d'un autre Etat. M. Beesley estime lui aussi qu'il est souhaitable d'harmoniser la terminologie employée dans le projet : il faudrait employer le terme « crime » d'un bout à l'autre du texte ou y renoncer complètement. La question des priorités en cas de demandes d'extradition émanant de plusieurs Etats peut être traitée dans le commentaire.

72. M. Beesley suggère de modifier légèrement le texte du paragraphe 3 pour préciser que les dispositions des paragraphes précédents sont sans préjudice non seulement de la création et de la compétence d'un tribunal criminel international, mais aussi de l'ensemble de la question de la juridiction ou de la compétence, y compris de la question du lieu du jugement.

73. M. Beesley souligne que les doutes qu'il a exprimés et qui concernent aussi l'article 7 n'impliquent aucune critique à l'endroit du Comité de rédaction ni de son président qui ont fait de leur mieux pour concilier des points de vue très partagés.

74. M. OGISO dit qu'il n'a pas l'intention d'insister pour l'instant sur les observations qu'il va présenter, qu'il tient seulement à les faire consigner dans le compte rendu.

75. Premièrement, tout en acceptant le libellé du paragraphe 2 de l'article 4, adopté par le Comité de rédaction, il aurait préféré l'expression « la considération voulue » à l'expression « une considération particulière ». Ce libellé éviterait, pense-t-il, de se trouver dans une situation où, par exemple, l'auteur présumé d'un crime d'*apartheid* serait extradé vers l'Etat où se pratique l'*apartheid*.

76. Deuxièmement, M. Ogiso est disposé à accepter la proposition faite par plusieurs membres de remplacer, au paragraphe 2, les mots « a été commis » par les mots « est présumé avoir été commis ».

77. Troisièmement, il est prêt à accepter le projet d'article 4 sous sa forme actuelle si la Commission inclut dans son rapport à l'Assemblée générale une recommandation tendant à ce que la Commission soit priée d'étudier à sa prochaine session les questions de juridiction en général et la question d'une juridiction criminelle internationale en particulier.

78. M. PAWLAK dit que, bien que membre du Comité de rédaction, il n'a malheureusement pas pu participer à la réunion à laquelle l'article 4 a été adopté; il prie donc le Président du Comité de rédaction de l'excuser des remarques critiques qui vont suivre.

79. Les principes généraux en cours d'élaboration visent à fournir une base à partir de laquelle on pourrait développer à l'avenir les idées énoncées. Comme M. Barsegov, M. Sreenivasa Rao et d'autres membres, il pense que la formule de compromis adoptée au paragraphe 2 de l'article 4 est très faible et n'assure pas une base susceptible d'empêcher le criminel de trouver un refuge.

80. A ce propos, il est indispensable de se reporter à l'histoire et de se rappeler que c'est à cause de dispositions et de pratiques qui laissaient à désirer, que de nombreux criminels de guerre ont pu se mettre à l'abri après la seconde guerre mondiale. Heureusement, au début des poursuites engagées contre les criminels de guerre, plusieurs d'entre eux — dont le commandant d'Auschwitz, Hans Frank, de sinistre mémoire — ont été renvoyés dans le pays où ils avaient commis leurs crimes et ont été dûment châtiés. Dans l'intérêt de la paix et de la sécurité de l'humanité ainsi que du développement progressif du droit international, la Commission devrait tout au moins éviter de s'écarter des principes acceptés à Nuremberg et à Tokyo. C'est pourquoi M. Pawlak suggère de remplacer, au paragraphe 2, le mot « particulière » par le mot « prioritaire ».

La séance est levée à 13 h 5.

2083e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

puis : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 4 (Obligation de juger ou d'extrader)[4] *[fin]*

1. M. ARANGIO-RUIZ estime que, tel qu'il est formulé, le paragraphe 3 de l'article 4 lance, pour ainsi dire, en l'air l'idée de la création d'un tribunal international. On pourrait donner un contenu plus concret à cette idée en adoptant le libellé suivant :

« 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne préjugent pas la détermination des compétences d'un tribunal criminel international une fois celui-ci établi. »

Cela ne modifierait en rien le sens de l'article, notamment en ce qui concerne l'hypothèse de la juridiction universelle, implicite dans les paragraphes 1 et 2.

2. M. CALERO RODRIGUES aurait quelques réserves à faire sur la forme du paragraphe 1, mais il en approuve la teneur d'une manière générale. Il s'agissait en effet de poser que l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sera nulle part à l'abri des poursuites sous prétexte qu'un pays n'aurait pas compétence en la matière. Ce principe est juste et mérite qu'on lui consacre une disposition du projet. Son application soulève cependant divers problèmes, d'abord du point de vue de la compétence, puis du point de vue de l'extradition.

3. Pour ce qui est de la compétence, il y a l'alternative difficile entre l'instauration d'un tribunal criminel international et la solution de la juridiction universelle. Il faut noter que, s'il était créé, le tribunal envisagé agirait en quelque sorte par délégation de la communauté internationale. La question de la compétence ouvre donc sur une problématique très vaste. Comme il est à prévoir qu'elle sera réglée ailleurs dans le code, peut-être est-il inutile d'en parler à l'article 4.

4. Quant à l'extradition, il est entendu que l'auteur présumé du crime devra être déféré, soit devant un tribunal international — dans ce cas le terme « extradition » ne convient pas —, soit devant les tribunaux nationaux compétents. Mais encore faudrait-il préciser quel Etat pourra exercer sa compétence et dans quelles conditions, quels seront les effets de cette compétence sur celle des autres Etats — sans oublier le cas des compétences communes —, et quel devra être le système de communication à mettre en place entre les Etats. Resterait aussi à établir un régime d'extradition en précisant par exemple que, s'il n'y a pas de traité exprès entre les Etats intéressés, le code lui-même servira de base à la procédure. On le voit, les problèmes d'extradition sont multiples. D'autres instruments, d'une portée pourtant moins ample, y consacrent une dizaine ou une douzaine d'articles, et on ne peut espérer que le code les règle tous en une seule disposition.

5. Devant la complexité de la situation, M. Calero Rodrigues pense qu'il faut aller dans le sens indiqué par M. Beesley, à la séance précédente, et se contenter de poser à l'article 4 le principe de l'obligation de juger ou d'extrader, sur lequel tout le monde est d'accord, et qui tend essentiellement à empêcher le criminel de se soustraire à la justice. Le mieux serait donc de supprimer le paragraphe 2, qui ne fait que soulever des problèmes qu'il ne résout point, et éviter d'évoquer les questions de compétence. Il ne faudrait cependant pas que la Commission estime avoir ainsi résolu ces problèmes au passage et se croie dispensée d'élaborer une série d'articles beaucoup plus précis sur ce point.

6. Le paragraphe 3 ne fait qu'affirmer une évidence : en fait, aucune disposition du projet de code ne préjuge la création d'un tribunal criminel international. Cela ne veut pas dire pour autant que l'autre solution, celle de la juridiction universelle, soit résolue. Même dans cette hypothèse, il se peut fort bien qu'un Etat soit dans l'incapacité d'exercer sa compétence, simplement parce que l'individu en cause se trouverait hors de son territoire.

7. Le débat en cours inspire, d'autre part, à M. Calero Rodrigues certaines préoccupations sur la méthode à suivre. Le Comité de rédaction, s'il a effectivement à rechercher des solutions de compromis, ne doit pas faire obstacle à la réflexion théorique de la Commission. Or, on constate qu'il consacre presque tout son temps à des questions de fond, et que c'est en séance plénière que se fait le travail effectif de rédaction, comme on a pu le voir à la séance précédente. Pour M. Calero Rodrigues, cela explique pourquoi le Comité de rédaction est arrivé à des résultats si décevants sur le sujet à l'étude.

8. Pour M. FRANCIS, le paragraphe 2 de l'article 4 n'est pas assez précis. En effet, les crimes dont il s'agit peuvent, tout en ayant été commis par une même personne, se composer d'actes différents, perpétrés dans des pays différents. Dans ce cas, le système de la juridiction universelle, objet essentiel de l'article principal et moyen d'application du code, sera difficile à mettre en pratique, sans compter qu'il sera très onéreux. Il doit donc être réservé à des cas exceptionnels.

9. M. Beesley (2082e séance) a soulevé un point important à propos du paragraphe 1. Il est dit, dans ce texte, que l'auteur présumé d'un crime doit être jugé. C'est aller un peu vite en besogne et oublier les étapes antérieures, telles que l'instruction et surtout l'enquête préliminaire. Les auteurs de plusieurs autres conventions ne s'y sont pas trompés. Par exemple, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* ne parle que de personnes « accusées » (art. V), et non d'auteurs « présumés ». Ces derniers mots n'apparaissent pas non plus dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, ni dans la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme[5]. Donc, si on maintient la formule « l'auteur présumé d'un crime », il faudra modifier le paragra-

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2082e séance, par. 36.

[5] Voir 2057e séance, note 11.

phe 1, en remplaçant les mots « est tenu de le juger » par « est tenu de le poursuivre ».

10. M. GRAEFRATH constate que certains pays ne tiennent pas à voir s'établir un tribunal international ayant compétence en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'ailleurs, à sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission avait demandé à l'Assemblée générale si elle devait élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus, et elle a renouvelé cette demande à sa trente-neuvième session[6]. N'ayant pas reçu de réponse, elle doit considérer que la question des compétences de l'éventuel tribunal international, et de ses rapports avec les autres juridictions pénales, reste ouverte.

11. Le principe qu'énonce l'article 4 est loin d'être nouveau. Il est consacré, non seulement dans les instruments cités par M. Francis, mais aussi dans la Convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs[7], dans la Convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile[8], et dans la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme[9]. Autant dire que sa validité ne dépend pas de la création d'un hypothétique tribunal international. Il faut cependant regretter que l'article 4 ne soit pas plus précis sur les modalités d'application de ce principe. On a proposé au sein du Comité de rédaction diverses mesures intermédiaires, notamment pour s'assurer de la personne du criminel, et on a même discuté de l'ordre de priorité à donner à ces diverses mesures. Plusieurs membres du Comité étaient disposés sur ce point à étoffer les dispositions de l'article 4 à partir des conventions existantes. Mais certaines difficultés sont apparues, par exemple au sujet du principe de territorialité, posé au paragraphe 2, qui, a-t-on dit, ne pourrait pas s'appliquer au crime d'*apartheid*.

12. M. Graefrath est néanmoins prêt à approuver l'article 4 tel qu'il est rédigé, étant entendu qu'il sera amplifié par les articles suivants du projet. Ce texte a en effet le double mérite d'offrir une base, si exiguë soit-elle, pour la poursuite des travaux de la Commission et de ne pas fermer la porte à la solution du tribunal criminel international, à laquelle certains semblent attachés.

13. M. BENNOUNA pense que le paragraphe 3 de l'article 4 est de toute manière destiné à disparaître, car il sert simplement à rappeler que la Commission examinera plus tard l'hypothèse de la création d'un tribunal criminel international. Le mieux serait donc de mettre ce paragraphe entre crochets, comme l'a suggéré M. Eiriksson (2082e séance), en expliquant dans le commentaire que cela ne signifie pas qu'il y ait eu divergence d'opinions entre les membres de la Commission.

14. Le Président du Comité de rédaction a parfaitement rendu compte des débats très vifs qu'a tenus le Comité. L'article 4 est en effet difficile, en ce qu'il suppose résolus des problèmes qui ne le sont pas, par exemple en matière de compétence. Le Comité de rédaction a préféré ne pas tout régler immédiatement, quitte à revenir plus tard sur les questions en suspens. C'est une décision sage, car l'évolution des réflexions, les propositions nouvelles que le Rapporteur spécial fera à la session suivante et, surtout, l'analyse approfondie des divers crimes visés permettront certainement de mieux voir les tenants et les aboutissants du principe que l'article cherche à énoncer.

15. Comme on l'a déjà dit, la disposition sur l'extradition devrait être plus précise, mais il serait prématuré de s'y employer actuellement. L'article 4 soulève des problèmes fondamentaux qui mettent notamment en cause la notion même de crimes contre l'humanité du point de vue, entre autres, de l'universalité, de l'intérêt collectif des Etats, de la mise en œuvre internationale de la répression. Pour ces raisons, M. Bennouna se range à l'avis de M. Graefrath : il faut adopter provisoirement l'article 4 sous la forme proposée, en consignant toutes les réserves qu'il a inspirées, et revenir sur la question à la session suivante à la lumière des réponses du Rapporteur spécial.

16. M. ARANGIO-RUIZ, après avoir entendu M. Calero Rodrigues, est convaincu qu'il vaut mieux supprimer le paragraphe 2 de l'article 4 et ne conserver que le paragraphe 1, qui énonce le principe de la juridiction universelle, ainsi que le paragraphe 3, en le modifiant éventuellement, puisqu'il réserve la question de la création d'un tribunal criminel international. Les problèmes de compétence et d'extradition seraient réglés en détail dans une autre partie du code.

17. Comme M. Graefrath vient de le rappeler, la question de savoir si l'élaboration du statut d'un tribunal international fait partie du mandat de la Commission a été posée deux fois à l'Assemblée générale, qui n'y a pas répondu. C'est donc que l'Assemblée générale entend laisser les mains libres à la Commission sur ce point. Personnellement, M. Arangio-Ruiz est persuadé que l'élaboration d'un tel statut est un élément essentiel de la rédaction du code. C'est pourquoi il a proposé d'apporter, au paragraphe 3, un amendement qui réserverait la question de la création du tribunal international sans préjudice de l'entrée en vigueur du code (*supra*, par. 1). La Commission pourrait au moins indiquer à l'Assemblée générale qu'elle juge opportun de s'occuper de la question.

18. M. Arangio-Ruiz n'approuve pas l'idée de M. Eiriksson (2082e séance) de placer le paragraphe 3 entre crochets parce que cela donnerait l'impression que certains membres de la Commission sont opposés en tout état de cause à la création d'un tribunal international.

19. M. KOROMA s'associe aux arguments avancés en faveur de l'article 4. Il importe peu que, individuellement, les membres de la Commission approuvent ou non l'idée d'un projet de code, puisque la Commission a été chargée par l'Assemblée générale de le rédiger : chacun doit maintenant faire de son mieux pour aboutir au meilleur texte possible. L'article 4 ne peut évidemment pas satisfaire tout le monde, étant donné qu'il est le résultat d'un compromis. Du moins ses insuffisances ne sont-elles pas dues à la négligence du Comité de rédaction, qui y a travaillé près de deux semaines. La Commission, maintenant que tous ses membres ont pu exposer leurs points de vue et leurs réserves — dont le Rapporteur spécial tiendra compte pour revoir le texte avant

[6] Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 67 *c*.

[7] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.

[8] *Ibid.*, vol. 974, p. 177.

[9] Voir 2054e séance, note 7.

la deuxième lecture —, devrait adopter l'article proposé par le Comité de rédaction, éventuellement avec l'amendement de forme soumis par M. McCaffrey (2082e séance, par. 51) et consistant à remplacer *shall not* par *do not* au paragraphe 3. Les autres amendements — M. Koroma a lui-même l'intention d'en proposer — pourront être examinés lors de la deuxième lecture.

20. M. Koroma est opposé à ce que l'on mette le paragraphe 3 entre crochets, lesquels sont, dans la pratique de la Commission, un signe de désaccord entre ses membres. Il serait préférable de signaler ce paragraphe par un astérisque renvoyant à une note dans laquelle le Rapporteur spécial expliquerait que la Commission réserve pour le moment la question du tribunal criminel international. Puisque, comme on l'a rappelé, l'Assemblée générale n'a pas donné d'indication à la Commission à ce sujet, et que celle-ci est mieux placée que l'Assemblée pour envisager toutes les conséquences du choix entre tribunal international et juridiction universelle, elle devrait peut-être, à sa session suivante, prendre une décision en la matière et faire une recommandation à l'Assemblée générale, au lieu de lui renvoyer une nouvelle fois la balle.

21. M. McCAFFREY note que les objections de M. Francis à propos de l'obligation de « juger » rejoignent les idées exprimées par M. Beesley (2082e séance). On remarquera à cet égard qu'aux termes de plusieurs conventions, parmi lesquelles la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 6 et 7), et la Convention internationale contre la prise d'otages[10] (art. 6 et 8), les Etats parties prennent les dispositions nécessaires pour assurer la présence de l'auteur présumé de l'infraction « aux fins de la poursuite ou de l'extradition » et que, s'il n'y a pas extradition, ils soumettent l'affaire à leurs « autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation [interne] ».

22. Puisqu'il semble admis que des dispositions plus détaillées sur la compétence et l'extradition seront ultérieurement élaborées, M. McCaffrey — qui a d'ailleurs réservé sa position sur l'ensemble de l'article 4 — suggère d'ajouter les mots « conformément aux dispositions du présent code » à la fin du paragraphe 1 en indiquant dans le commentaire que des dispositions détaillées figureront dans une autre partie du code.

23. M. BEESLEY souscrit à la proposition de M. McCaffrey. Il pense, d'ailleurs, que la Commission devrait recourir chaque fois que nécessaire à cette méthode, qui permet d'éviter de longs débats.

24. Par contre, l'amendement au paragraphe 2, proposé par M. McCaffrey (2082e séance, par. 51) et tendant à remplacer la fin du paragraphe par les mots « sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis », n'est peut-être pas suffisant, car une telle présomption ne porterait que sur le territoire, et non pas sur le crime. Quitte à se répéter, il faudrait dire aussi « le crime présumé ».

25. M. Beesley n'est pas opposé à l'amendement au paragraphe 3 proposé par M. Arangio-Ruiz et ne lui reproche que de ne pas aller assez loin. Il rappelle que la solution que lui-même préconise est de laisser ouvertes toutes les possibilités. Si cette solution n'est pas acceptable, il suggère que la Commission fasse savoir à l'Assemblée que, faute de directives, elle prend la juridiction universelle comme hypothèse de travail.

26. M. Sreenivasa RAO, constatant que la Commission rouvre le débat sur des questions qui ont déjà été longuement débattues au Comité de rédaction, pense qu'il faudrait, comme l'a dit M. Koroma, adopter le libellé qui lui est proposé, car tout amendement soulèverait à ce stade des difficultés insolubles. Les arguments des uns et des autres seront consignés dans les comptes rendus des séances, avec les amendements proposés. Le Rapporteur spécial pourra en tenir compte, et, dans le commentaire, il pourra appeler l'attention de l'Assemblée générale sur les principaux problèmes qui se posent, en particulier celui de la création d'un tribunal criminel international.

27. Le critère ultime du projet de code reste en effet son acceptabilité par les Etats. Il faut donc que l'Assemblée générale donne à la Commission les directives nécessaires pour la suite de son travail. Plus on introduira d'éléments controversés dans le texte, plus il deviendra difficilement acceptable pour les Etats, dont certains ont toujours été opposés au projet. C'est dans cette optique que les membres du Comité de rédaction se sont efforcés, indépendamment de leurs convictions personnelles, de s'entendre sur un texte. Le projet d'article 4 proposé, qui représente le plus petit dénominateur commun entre les différents points de vue, est forcément imparfait. C'est pourtant le meilleur que puisse produire la Commission, qui doit maintenant l'adopter si elle veut s'acquitter du mandat qui lui a été confié. M. Sreenivasa Rao est donc opposé à tout amendement au texte, qu'il s'agisse de mettre entre crochets certaines dispositions, ou encore de modifier le paragraphe 3, dont le texte ne préjuge en rien la position des membres de la Commission.

28. On a suggéré de remplacer l'obligation de juger ou d'extrader par une obligation de poursuivre ou d'extrader, en rappelant certains textes conventionnels et certaines dispositions de droit interne. M. Sreenivasa Rao pense que les observations faites par le prince Ajibola à ce sujet (2082e séance) devraient suffire à convaincre la Commission de s'en tenir à l'énoncé actuel, puisque aussi bien les Etats peuvent choisir de ne pas juger. M. Sreenivasa Rao approuve aussi la proposition du prince Ajibola (*ibid.*, par. 66) visant à remplacer, au paragraphe 1, la formule « de le juger ou de l'extrader » par « soit de le juger soit de l'extrader ». Il ne faut pas se cacher les réalités des relations entre Etats. Trop souvent, aujourd'hui, l'Etat à qui il est demandé d'extrader un individu soupçonné de crime refuse l'extradition. Il se retranche derrière le fait qu'il n'a pas l'obligation de juger, mais seulement celle de poursuivre, de sorte que le suspect est remis en liberté au motif que l'on n'a pas pu relever contre lui des charges suffisantes pour le traduire en justice. L'Etat qui demandait l'extradition ne peut alors strictement rien faire — si ce n'est rendre la pareille à l'autre le moment venu.

29. Il n'est évidemment pas question d'obliger les Etats à faire passer en jugement un individu sans suivre les procédures normales; mais rien dans l'article 4 ne

[10] Voir 2061e séance, note 6.

s'oppose à ce que ces procédures soient respectées. Si l'on veut que le châtiment des auteurs de crimes contre l'humanité ne se situe pas entièrement dans le domaine du politique, un texte énonçant l'obligation de juger s'impose. C'est pourquoi il convient d'adopter l'article 4 proposé, avec l'amendement du prince Ajibola.

30. Les cas de demandes d'extradition multiples soulèvent des problèmes tout aussi épineux, et là encore M. Sreenivasa Rao est d'avis d'adopter le texte proposé par le Comité de rédaction pour le paragraphe 2.

31. M. AL-BAHARNA, compte tenu des explications données par le Président du Comité de rédaction, se déclare en faveur de l'article 4 tel qu'il est proposé, à l'instar de M. Sreenivasa Rao, dont il approuve les observations. Bien que le principe fondamental soit évidemment celui de la compétence territoriale, il importe de faire une exception pour des crimes aussi odieux que ceux que vise le projet de code, et d'adopter pour eux le système de la juridiction universelle. Le paragraphe 2 n'est peut-être pas parfait, mais il découle logiquement du paragraphe 1, et M. Al-Baharna pense qu'il doit être adopté tel quel en première lecture.

32. M. Al-Baharna approuve l'amendement du prince Ajibola (2082e séance, par. 66), mais il est contre l'idée de placer le paragraphe 3 entre crochets. Il espère en effet que la Commission décidera de recommander à l'Assemblée générale la création d'un tribunal criminel international. Il n'aurait pas d'objection à opposer à l'amendement proposé par M. Arangio-Ruiz pour le paragraphe 3 (*supra* par. 1) mais il juge le moment inopportun pour l'examiner, et préfère que l'on adopte le paragraphe sans modification.

33. Ayant assisté comme observateur aux travaux du Comité de rédaction, M. Al-Baharna constate que les membres de la Commission reprennent dans le détail certains arguments qui ont déjà été longuement débattus au sein du Comité. Dans ces conditions, ne vaudrait-il pas mieux que le travail de rédaction se fasse directement en séance plénière ? La suggestion n'est peut-être pas aussi saugrenue qu'il y paraît, si l'on songe à l'exemple de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, où tous les Membres de l'ONU ont participé à la rédaction de la Convention, sur une matière pourtant particulièrement délicate.

34. M. EIRIKSSON appuie à son tour l'amendement de M. McCaffrey tendant à ajouter à la fin du paragraphe 1 les mots « conformément aux dispositions du présent code » (*supra* par. 22), qui paraissent indispensables pour rendre l'article acceptable.

35. Le paragraphe 2 aurait mieux sa place dans une autre partie du projet.

36. Désireux de dissiper le malentendu surgi à propos de sa proposition tendant à placer le paragraphe 3 entre crochets (2082e séance, par. 63), M. Eiriksson dit qu'il pensait que le commentaire expliquerait que cette disposition serait maintenue uniquement si la Commission ne parvenait pas à s'entendre sur la création d'un tribunal criminel international. Si sa proposition n'est pas retenue, il suggère une autre possibilité, que lui a inspirée M. Koroma. Elle consisterait à placer le paragraphe 3 dans le commentaire, en indiquant que la Commission n'a pas encore de directives précises sur l'élaboration de dispositions concernant la création d'un tribunal criminel international et que, si à la fin de ses travaux sur le sujet elle n'a toujours rien élaboré dans ce sens, elle incorporera dans l'article 4 le paragraphe 3, tel qu'il se présente actuellement, mais complété, selon la proposition faite à la session précédente par M. Beesley[11], par les mots « ou d'un autre tribunal mixte ».

37. M. FRANCIS retire sa proposition concernant le mot « juger » au paragraphe 1 (*supra* par. 9) et se rallie à celle de M. McCaffrey (*supra* par. 22). Puisque l'article 4 figure dans la partie du projet qui est consacrée aux principes généraux, il aurait suffi d'imposer l'obligation de poursuivre. En effet, l'obligation de juger n'est pas à sa place dans cette partie du projet : elle relève des questions de compétence. Il en est de même du paragraphe 2. Du reste, le principe d'extradition est déjà énoncé au paragraphe 1.

38. Le prince AJIBOLA dit que, faute d'instructions précises de la part de l'Assemblée générale, trois possibilités s'offrent à la Commission : se limiter exclusivement à la juridiction territoriale et présenter à l'Assemblée générale un projet d'articles incomplet; recommander la création d'un tribunal criminel international; proposer, au choix, la juridiction territoriale et la création d'un tribunal criminel international. Les problèmes soulevés par les questions de jugement et d'extradition tiennent en fait à l'imprécision du mandat qui a été confié à la Commission. Par exemple, il serait extrêmement difficile de demander aux tribunaux nationaux de connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car ils ne disposent pas des moyens juridiques de le faire. La Commission devrait, avant toute autre chose, savoir dans quelle direction orienter ses travaux. Sa tâche en serait grandement facilitée.

39. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que ce débat le renforce dans sa conviction que la Commission ne doit pas renvoyer au Comité de rédaction des projets d'articles sans avoir pris à leur sujet de décision précise quant au fond.

40. M. REUTER, soulignant que le débat en cours met en cause non pas l'article à l'examen, ni même le bien-fondé de l'ensemble du projet, mais la réputation de la Commission et ses méthodes de travail, rend hommage au Président du Comité de rédaction et au Rapporteur spécial pour le travail accompli. D'ailleurs, mieux vaut un texte insuffisant que pas de texte du tout. Il recommande que l'on adopte l'article 4 tel quel.

41. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il accepte en principe l'article 4 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, non pas parce que ce texte est satisfaisant en soi, mais parce qu'il représente une solution de compromis. Il est vrai que cet article soulève nombre de questions. Par exemple, comme M. Francis l'a fait observer, ne faudrait-il pas remplacer, au paragraphe 1, le mot « juger » par « poursuivre », afin de préserver le principe de la présomption d'innocence ?

42. S'agissant de l'amendement au paragraphe 3 proposé par M. Arangio-Ruiz (*supra* par. 1), M. Díaz González suggère, mais sans insistance, de remplacer les mots « une fois celui-ci établi » par « si celui-ci est établi ». En effet, la création d'un tribunal criminel inter-

[11] Voir 2059e séance, note 13.

national demeure hypothétique, l'Assemblée générale n'ayant toujours pas répondu à la demande d'éclaircissements de la Commission, et celle-ci de son côté n'ayant pas pris de décision.

M. Graefrath, premier vice-président, prend la présidence.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) estime que la Commission devrait rester fidèle à sa tradition et s'abstenir de rouvrir le débat sur des textes proposés par le Comité de rédaction à l'issue d'un travail laborieux, et dont elle-même a longuement discuté auparavant. A ce stade, seules des propositions de forme devraient être avancées.

44. Au sujet du paragraphe 1 de l'article 4, le Rapporteur spécial dit que la raison d'être de ce texte est que le projet de code de 1954 n'était qu'un catalogue, une énumération de crimes, qui ne prévoyait pas de mécanisme d'application. Il ne faut pas que les travaux de la Commission sur le projet actuel restent vains, et le code doit pouvoir être mis en œuvre, même en l'absence d'un tribunal criminel international — bien que cette hypothèse ne soit pas à exclure. On trouve d'ailleurs une disposition de ce genre dans de nombreux instruments, notamment la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme[12], la Convention de 1971 pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales[13], la Convention internationale contre la prise d'otages[14] et la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Le paragraphe 1 n'apporte donc rien de nouveau et doit être maintenu tel quel. Quant à l'adjonction de la formule « conformément aux dispositions du présent code », le Rapporteur spécial entend expliquer, dans le commentaire, que le principe fondamental énoncé dans ce paragraphe existe indépendamment du code, et il en précisera les modalités d'application dans un autre titre du projet.

45. Quant à la suggestion de M. Francis de remplacer, au paragraphe 1, le mot *try* (« juger ») par *prosecute* (« poursuivre »), il s'agit là d'une question de différences entre systèmes juridiques. Dans beaucoup de systèmes juridiques, il est possible de poursuivre sans juger, mais il est impossible de juger sans poursuivre. Ces deux notions sont distinctes. Il faut donc maintenir le mot « juger », du moins dans le texte français.

46. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial rappelle n'avoir rien proposé de tel à l'origine, mais, à la demande de certains membres de la Commission, il a présenté ensuite un article comportant une liste des juridictions classées selon un ordre préférentiel. Faute d'accord sur la liste ou sur l'ordre, le Comité de rédaction s'est borné à indiquer que le principe de la territorialité devait avoir la priorité, du moins dans certains cas. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 1 énonce le principe *aut dedere aut judicare*, et le paragraphe 2 celui de la compétence territoriale. Le tout sera précisé dans d'autres dispositions du projet. Le paragraphe 2 peut donc être accepté tel quel. L'établissement d'une liste de juridictions ou d'un ordre préférentiel est cette question qui pourra, au besoin, être examinée ultérieurement.

47. A propos du paragraphe 3, le Rapporteur spécial déclare souhaiter lui aussi la création d'un tribunal criminel international, mais pense qu'il faut tenir compte des réalités. Il a même l'intention de soumettre par la suite à la Commission un projet de statut de tribunal criminel international. Le paragraphe 3 ne devrait ni être mis entre crochets, ni être modifié. Au besoin, le commentaire expliquera les raisons qui militent en faveur de la création d'un tribunal international.

48. Il est entendu que le commentaire reflétera les diverses propositions, de forme ou de fond, qui ont été faites.

49. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que le débat en cours montre bien que l'article 4 est véritablement un texte de consensus, qui concilie différentes écoles. Il démontre aussi la nécessité d'ajouter ultérieurement au projet un titre consacré à la mise en œuvre des principes généraux du code, notamment en matière de compétence et d'extradition.

50. S'agissant du paragraphe 1, le Président du Comité de rédaction juge acceptable la proposition tendant à remplacer les mots « de le juger ou de l'extrader » par « soit de le juger soit de l'extrader », l'idée de base étant qu'un individu inculpé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne doit pas pouvoir se soustraire à la justice. La proposition de M. McCaffrey (*supra* par. 22), appuyée par M. Beesley et M. Eiriksson, visant à ajouter, à la fin du paragraphe, les mots « conformément aux dispositions du présent code », répond elle aussi à l'esprit de cette disposition, mais il ne paraît pas nécessaire de modifier le texte pour autant. On pourrait expliquer dans le commentaire qu'il s'agit d'un principe général, qui sera énoncé ailleurs de façon plus détaillée et deviendra ainsi applicable. On a proposé aussi de placer le mot « juger » entre crochets; or, ce mot doit être pris comme ayant un sens *sui generis*, qui ne renvoie à aucun système juridique en particulier. Il serait donc préférable de le conserver, étant entendu qu'il est pris ici dans une acception large, qui s'étend à la notion de « poursuites » pour les pays qui font une distinction entre « juger » et « poursuivre ».

51. Le paragraphe 2 a fait l'objet de deux propositions. S'agissant de la première, qui serait de supprimer ce texte, le mieux serait d'indiquer dans le commentaire que certains membres préfèrent cette solution, mais que la majorité souhaite maintenir le paragraphe à ce stade. Quant à la seconde proposition, laquelle émane de M. McCaffrey (2082e séance, par. 51) et tend à remplacer la fin de ce paragraphe par les mots « sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis », elle a l'inconvénient, comme M. Beesley l'a fait observer, de trop mettre l'accent sur le territoire. S'il est question, au paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention internationale contre la prise d'otages, de « l'auteur présumé », il y est dit ensuite que « l'Etat partie... soumet l'affaire, sans aucune exception, et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Il paraît donc superflu de préciser dans le paragraphe 2 du projet

[12] Voir 2057e séance, note 11.

[13] OEA, *Treaty Series*, n° 37, 1971, p. 6.

[14] Voir 2061e séance, note 6.

d'article 4 qu'aucune condamnation n'a été prononcée et qu'on en est encore au stade de l'accusation.

52. Passant au paragraphe 3, le Président du Comité de rédaction peut accepter que *shall* soit remplacé par *do* dans le texte anglais, puisqu'il s'agit d'une proposition de fait et non d'une injonction juridique. Par contre, on affaiblirait ce paragraphe en le mettant entre crochets, comme l'ont déjà dit M. Arangio-Ruiz, M. Koroma et M. Sreenivasa Rao. Quant à la proposition tendant à remplacer les mots « ne préjugent pas » par « s'entendent sans préjudice de », on pourrait la mentionner dans le commentaire, mais sans rouvrir le débat à ce stade. Le texte actuel a l'avantage de laisser la question en suspens. Enfin, on a proposé d'ajouter un astérisque à ce paragraphe 1, pour indiquer que celui-ci serait supprimé une fois tranchée la question de la création d'un tribunal criminel international. Il vaut mieux donner cette explication dans le commentaire, car le recours à des méthodes inhabituelles pourrait être source de confusion. En résumé, le paragraphe 3 devrait être conservé tel quel, à l'exception de la substitution, en anglais, du mot *shall* par *do*.

53. M. McCAFFREY, tout en réservant sa position, ne s'opposera pas à ce que la Commission adopte l'article 4.

54. M. EIRIKSSON attendra avec intérêt les précisions qu'apportera le commentaire sur les paragraphes 1 et 3 de l'article. Rappelant que la Commission a déjà eu recours à des notes inframarginales dans son rapport de l'année dernière, il se déclare d'avis d'assortir le paragraphe 3 d'une note où il serait précisé que ce paragraphe ne figurera pas dans le projet d'articles si la Commission élabore le statut d'un tribunal criminel international.

55. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) préférerait que l'on se contente du commentaire.

56. Le PRÉSIDENT suggère que l'on ajoute une note inframarginale si le commentaire se révèle insuffisant.

57. M. EIRIKSSON insiste pour qu'il soit fait état de la réserve qu'il vient de dire dans une note, quitte à supprimer celle-ci si le commentaire est suffisant.

58. M. FRANCIS dit que ses objections ne s'adressent pas au fond mais à la forme de l'article 4. Concernant les mots *try* (juger) et *prosecute* (poursuivre), le Rapporteur spécial a eu raison de citer l'article 8 de la Convention internationale contre la prise d'otages, car, au stade de la rédaction, la Commission doit s'inspirer étroitement du texte des conventions qui ont été adoptées dans le système des Nations Unies et qui sont en vigueur. M. Francis propose d'adopter le projet d'article 4 après en avoir modifié la forme dans le sens d'une plus grande rigueur, pour tenir compte des réserves fondamentales qui se sont exprimées.

59. M. ARANGIO-RUIZ suggère que la Commission indique dans son rapport à l'Assemblée générale et dans le commentaire de l'article 4 que, sans préjudice du principe de la juridiction universelle énoncé au paragraphe 1, elle n'estimerait pas outrepasser son mandat en entreprenant d'élaborer le statut d'un tribunal criminel international, et qu'elle n'aurait pas tort d'interpréter dans ce sens le silence opposé par l'Assemblée générale à ses questions sur ce point.

60. Le PRÉSIDENT dit que ces précisions seront données dans le rapport à l'Assemblée générale et dans le compte rendu de la séance.

61. M. BEESLEY dit que, bien que l'article 4 appelle certaines réserves de sa part, il ne s'opposera pas à son adoption, vu l'interprétation assez large qui a été donnée du mot *try* (juger). Qui plus est, il interprète les déclarations du Rapporteur spécial et du Président du Comité de rédaction comme garantissant que les principes en cause seront appliqués dans le reste du code, conformément aux dispositions déjà adoptées.

62. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter provisoirement le projet d'article 4, étant entendu, premièrement, qu'au paragraphe 1 les mots « de le juger ou de l'extrader » seront remplacés par « soit de le juger soit de l'extrader »; deuxièmement, qu'au paragraphe 3 du texte anglais *shall* sera remplacé par *do*; troisièmement, que le commentaire et le compte rendu de la séance feront état des réserves, de fond ou de forme, formulées pendant le débat; quatrièmement, que le paragraphe 3 sera assorti d'une note inframarginale dans le sens indiqué précédemment, qui sera supprimée si le commentaire est jugé suffisant.

Il en est ainsi décidé.

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 7 *(Non bis in idem)*

63. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 7[15] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 7. — **Non bis in idem**

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

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

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

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un Etat peut poursuivre et punir un individu :

***a*) lorsque les faits visés par le jugement d'un tribunal étranger ont eu lieu sur son territoire;**

***b*) lorsque cet Etat en a été la principale victime.**

5. Lorsqu'un individu est condamné pour un crime prévu par le présent code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même acte.

64. Le principe *non bis in idem* étant reconnu dans la quasi-totalité des législations pour toutes les catégories d'infractions, le Comité de rédaction n'a pas vu la nécessité de se soucier, en l'occurrence, de son application sur le plan national, d'autant que le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit à cet égard une norme large-

[15] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 10, note 25 et par. 37 à 39.

ment admise. Aussi, cet aspect particulier de la question n'apparaît-il pas dans le projet d'article 7.

65. Le paragraphe 1 traite des effets du principe *non bis in idem* au regard des jugements rendus au niveau international. En vertu de ce paragraphe, le principe *non bis in idem* s'appliquerait sans exception aux jugements de cet ordre. En d'autres termes, une personne qui serait condamnée par un tribunal international pour un crime prévu dans le code, ou qui serait acquittée, ne pourrait être poursuivie pour le même crime devant un autre tribunal. Ce paragraphe présume évidemment l'existence d'une instance criminelle internationale. Il a donc été mis entre crochets, afin de signaler qu'il faudra y revenir une fois qu'une décision aura été prise sur cette question. Il convient de noter que l'expression « tribunal criminel international » laisse ouverte la possibilité d'une pluralité de tribunaux, soit fonctionnant à l'échelon régional, soit spécialisés dans certaines catégories de crimes. A noter aussi que le mot « acquitté » ne s'applique qu'aux décisions sur le fond d'une affaire, et que l'acquittement pour motif de procédure ne serait pas un acquittement au sens du paragraphe 1.

66. Deux considérations principales ont présidé à la rédaction des paragraphes 2, 3 et 4. La première est que les raisons qui justifient l'application du principe *non bis in idem* dans la plupart des ordres juridiques internes militent également en faveur de son introduction dans l'ordre juridique international. La seconde est que, selon l'avis dominant à la Commission et à l'Assemblée générale, le droit international général n'impose pas aux Etats l'obligation de reconnaître la validité d'un jugement au pénal rendu dans un Etat étranger. En conséquence, le Comité de rédaction, tout en se livrant au paragraphe 2 à une tentative de développement progressif du droit international, a cru bon d'indiquer dans les paragraphes suivants les exceptions au principe *non bis in idem* qui lui paraissent nécessaires pour que l'article 7 et le code dans son ensemble aient quelque chance d'être acceptés par les Etats.

67. Le paragraphe 2 traite de l'application du principe *non bis in idem* entre plusieurs ordres juridiques. De même que le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1, l'actuel paragraphe 2 s'inspire du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sous réserve des ajustements imposés par le présent contexte. Le début du texte indique les limites dans lesquelles le principe s'applique dans le cadre du code; la notion d'« infraction » est redéfinie aux fins du code, et les mots « à la loi et à la procédure pénale » ont été remplacés — toujours en fonction du contexte — par les mots « d'un tribunal national ». La clause restrictive finale précise que l'application du principe *non bis in idem* entre plusieurs ordres juridiques dépend de l'exécution effective de la peine infligée.

68. Le paragraphe 3 traite d'un premier type d'exceptions au principe *non bis in idem*, qui concerne les cas où un fait jugé comme crime de droit commun dans un Etat correspondrait à l'un des crimes prévus par le code. L'exemple classique est celui des actes initialement qualifiés d'homicide, mais correspondant ensuite à la définition du génocide. En pareil cas, l'individu en cause pourra être poursuivi à nouveau par un tribunal national ou, selon le cas, par un tribunal criminel international. Les mots « peut être poursuivi » signifient que cette disposition n'emporte pas obligation. Quant aux crochets qui entourent les mots « un tribunal criminel international », ils ne sont pas l'expression d'un désaccord au sein du Comité de rédaction, mais simplement la marque du caractère provisoire de cet aspect du texte. Comme le montrent ses premiers mots, le paragraphe 3 n'est destiné à s'appliquer que dans les limites générales fixées au paragraphe 2. Enfin, il doit s'entendre sans préjudice du principe de la non-rétroactivité énoncé dans le projet d'article 8.

69. Le paragraphe 4 vise un deuxième type d'exceptions, l'idée étant ici que l'Etat sur le territoire duquel a été commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou qui est la principale victime d'un tel crime, a un intérêt particulier au châtiment de son auteur. Il y est donc prévu que le principe *non bis in idem* n'empêche pas l'Etat où le crime a été commis, ou l'Etat victime, d'engager une procédure pénale à raison des faits qui ont déjà été jugés par un tribunal étranger.

70. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'au stade actuel le paragraphe 4 aurait dû être placé entre crochets, étant donné que l'on n'a pas écarté l'éventualité d'ajouter un projet d'article consacré à la priorité de juridiction entre les Etats. Selon eux, cette question pourrait être réglée dans le cadre de l'application du principe *non bis in idem*, ce qui obligerait à revenir sur le paragraphe 4. Cependant, la majorité des membres du Comité a conclu que, quel que soit le système que le code pourra établir en matière de priorité de juridiction, le principe de la territorialité, universellement reconnu, en sera sans doute l'un des éléments essentiels.

71. Le paragraphe 5 énonce un principe consacré dans plusieurs conventions régionales de date récente, et qui est appliqué dans nombre de législations sous la forme d'une règle qui veut que les périodes de détention provisoire soient déduites de la durée de la peine prononcée. La règle formulée dans ce paragraphe s'applique à la fois aux jugements des tribunaux nationaux et aux jugements des tribunaux internationaux.

72. M. Barboza (2082e séance) ayant signalé certaines disparités de vocabulaire — emploi du mot « crime » au paragraphe 2 de l'article 4 et des mots « fait » ou « acte » dans différents paragraphes de l'article 7 —, le Président du Comité de rédaction précise que l'« acte » correspond à une notion objective — ce qu'une personne a fait — alors que le terme « crime » sous-entend une qualification juridique. Tant que l'intéressé n'a pas été condamné, il est préférable de parler d'« acte », afin de garder sa place à la présomption d'innocence. La seule incohérence tient à ce qu'à l'article 7 le mot « fait » est employé tantôt au singulier et tantôt au pluriel.

73. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, dans le texte français du paragraphe 5, le mot « acte » par le mot « fait », qui peut désigner à la fois l'acte et l'omission.

74. Le prince AJIBOLA propose de supprimer, au paragraphe 1, l'expression *liable to*, et de remplacer aux paragraphes 2 et 3 le mot *act* par l'expression *alleged crime* (« crime présumé »). Il propose aussi d'insérer, au paragraphe 2, les mots *and sentenced* après le mot

convicted, et d'y supprimer le membre de phrase *it has been enforced* (« ait été subie »). Il propose en outre de supprimer au paragraphe 4 les mots *and punish* (« et puni ») et, à l'alinéa *a*, d'ajouter le mot *valid* avant *judgment*. Il propose enfin de modifier la seconde partie du paragraphe 5 comme suit : « *shall deduct any period of detention pending trial* ... » (« déduira, lors du prononcé de la sentence, toute période de détention en cours de procès... »). Le prince Ajibola exposera ultérieurement les raisons de ces diverses propositions.

La séance est levée à 13 heures.

2084e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 1988, à 15 h 5

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(suite)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*

ARTICLE 7 *(Non bis in idem)*[4] *[suite]*

1. M. McCAFFREY souscrit au principe de l'article 7, mais a des observations à faire sur des points précis. Le titre, *Non bis in idem*, exprime une notion juridique qui est largement reconnue, mais il ne sera pas aisément compris dans de nombreux pays, dont le sien, où l'on parle normalement de dualité de poursuites pour une même infraction.

2. Le paragraphe 1 est extrêmement important, car il prévoit une exception aux autres dispositions de l'article; si quelqu'un a été condamné ou acquitté par un tribunal criminel international, il ne peut pas être jugé une nouvelle fois, même dans les conditions spécifiées aux paragraphes 3 et 4. Mais attendu que le paragraphe 1 ne précise pas ce qui constitue un tribunal criminel international, rien n'empêche de penser qu'un petit groupe d'Etats peut décider de se constituer en tribunal criminel international afin d'exonérer tel ou tel individu de sa responsabilité. Comme la Commission n'a certainement pas l'intention de permettre des procès truqués, sans doute voudra-t-elle préciser dans le commentaire que le tribunal criminel international qu'elle a en vue est un tribunal accepté par la communauté internationale ou par les parties au code.

3. M. McCaffrey est aussi d'avis qu'il est prématuré de traiter le sujet auquel se rapporte le paragraphe 4, à savoir la compétence et les priorités. Le type d'exception au principe *non bis in idem* que ce paragraphe prévoit risque d'ouvrir la porte à des abus, en particulier dans les circonstances très particulières entourant un crime présumé contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. McCaffrey réserve donc sa position au sujet du paragraphe 4, en attendant que l'on affine le projet.

4. M. BARBOZA accepte l'explication donnée par le Président du Comité de rédaction (2083e séance) concernant l'emploi, en anglais, du mot *acts* à l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 7, et il a pris note de la déclaration du Rapporteur spécial *(ibid.)*, selon laquelle dans le texte français du paragraphe 5 le mot « acte » sera remplacé par le mot « fait ». Néanmoins, le libellé du paragraphe 2 ne le satisfait toujours pas. Dire que « nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif » ne rime à rien. Un individu a été condamné ou acquitté, non en raison d'un fait, mais en raison d'un acte que la législation pertinente qualifie de crime. Bien entendu, un acte donné peut être qualifié différemment par différentes lois nationales et par le projet de code. Il faut cependant modifier le libellé du paragraphe 2 par souci de clarté : M. Barboza propose donc de remplacer, dans le texte français, le mot « fait » par les mots « fait réputé un crime » et, dans le texte anglais, le mot *act* par les mots *act considered a crime*.

5. M. Barboza ne comprend pas pourquoi le paragraphe 1 de l'article 7 a été placé entre crochets et non le paragraphe 3 de l'article 4; il aimerait avoir une explication à ce sujet.

6. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) explique que le titre de l'article 7 a été choisi après consultation des membres de langue anglaise du Comité de rédaction, mais il ne voit pas de raison de ne pas le changer pour le rendre plus facilement compréhensible; il est ouvert aux suggestions. Le titre espagnol *Cosa juzgada* a été choisi précisément parce qu'il a été jugé inapproprié d'employer la locution latine.

7. En réponse aux nombreuses questions soulevées par le prince Ajibola (2083e séance) au sujet de l'article 7, le Président du Comité de rédaction voudrait simplement faire observer que le Comité de rédaction a choisi de suivre le libellé du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, afin de réduire au minimum le nombre de formules nouvelles, et que la règle énoncée au paragraphe 5 du projet d'article à l'examen est fondée sur les dispositions de plusieurs traités récents.

8. Quant à la crainte de M. McCaffrey qu'un certain nombre d'Etats ne veuillent former un tribunal criminel international pour pouvoir disculper tel ou tel individu, il faudrait expliquer dans le commentaire qu'un tribunal

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2083e séance, par. 63.

criminel international, au sens de l'article 7, n'est pas un tribunal constitué de manière arbitraire.

9. La raison pour laquelle le paragraphe 1 de l'article 7 a été placé entre crochets est qu'il *présuppose* la création d'un tribunal criminel international, alors que le paragraphe 3 de l'article 4 se borne à indiquer que les autres dispositions *ne préjugent* pas la création d'un tel tribunal.

10. Quant à la suggestion de M. Barboza concernant la forme du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction ne voit vraiment rien à redire au texte anglais. Il est parfaitement raisonnable qu'un individu soit jugé, comme le dit le texte anglais, *in respect of an act*; constitue en fait l'objet matériel des poursuites. Mais il se peut que le texte français soulève des difficultés.

11. Un certain nombre d'inconséquences dans la rédaction sont imputables au fait que la Commission travaille sur la base d'une double hypothèse : l'institution d'une juridiction universelle et celle d'un tribunal criminel international. Comme aucune de ces questions n'a encore été résolue, il est naturel que la Commission ait des difficultés à intégrer les deux hypothèses de travail dans un texte unique lisible.

12. Quant à l'amendement au paragraphe 4 proposé officieusement par M. Eiriksson, le Président du Comité de rédaction ne voit pas qu'il présente un avantage par rapport au texte soumis par le Comité de rédaction. Pour sa part, il croit que les seules modifications d'ordre rédactionnel qu'il faut apporter au texte anglais de l'article 7 consistent à mettre au singulier le membre de phrase *acts which were* au paragraphe 3 et à l'alinéa *a* du paragraphe 4.

13. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, croit comprendre que l'objet de l'amendement de M. Eiriksson est d'harmoniser le texte anglais du paragraphe 4, dans lequel il est dit : *a State may try and punish an individual* (forme active) avec celui du paragraphe 3, dans lequel il est dit *an individual may be tried and punished* (forme passive).

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que telle est aussi son interprétation de l'amendement de M. Eiriksson.

15. Quant à l'objection de M. Barboza concernant l'emploi du terme « fait » au paragraphe 2, il l'approuve en principe, mais il y aura des cas — par exemple dans l'article 12 relatif à l'agression — où il ne sera pas possible d'employer le terme « crime » et où « fait » sera préférable, car ce sera au juge de décider si un fait constitue ou non un acte criminel.

16. M. AL-BAHARNA propose que l'on essaie de trouver un titre de rechange en anglais, même si on le place entre parenthèses.

17. Le paragraphe 2 pourrait être sensiblement amélioré, et on pourrait le rendre symétrique au paragraphe 1, en supprimant le dernier membre de phrase : « à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution », qui est superflu et peut prêter à confusion, puisque le membre de phrase précédent, « condamné ou acquitté par un jugement définitif », implique déjà qu'une peine a été prononcée et qu'elle a été appliquée ou est en voie de l'être.

18. M. BARBOZA dit qu'il ne peut toujours pas accepter le libellé actuel du paragraphe 2. Dire qu'une personne a été poursuivie ou punie « en raison d'un fait » n'est pas juridiquement correct. Les gens sont condamnés pour des crimes et non pour des faits, et cela vaut pour le mot « fait » dans le texte français comme pour le mot *hecho* dans le texte espagnol.

19. M. McCAFFREY partage cet avis. Pour ce qui est du titre de l'article, il n'a pas proposé d'amendement mais a seulement fait observer que l'expression *non bis in idem* ne serait pas comprise dans son pays. Néanmoins, si le titre est satisfaisant pour le Comité de rédaction, il est prêt à l'accepter.

20. M. McCaffrey demande pourquoi, dans le texte anglais du paragraphe 1, le mot *again* est absent après les mots *tried or punished* alors qu'il figure dans le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ne pense pas que ce mot soit indispensable dans ce contexte, mais il se demande si cette omission a été intentionnelle.

21. Le PRÉSIDENT explique que le mot *again* figurait en fait dans la version initiale du projet d'article 7, mais qu'il a été supprimé à la demande des membres de langue anglaise du Comité de rédaction, qui l'ont jugé superflu.

22. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que l'amendement de M. Eiriksson au paragraphe 4, dont l'objet est d'aligner le libellé de ce paragraphe sur celui du paragraphe 3, est acceptable à condition d'ajouter les mots « pour un crime prévu par le présent code » à la suite du mot « puni ».

23. Répondant à l'observation de M. Al-Baharna concernant la clause conditionnelle figurant à la fin du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction dit que cette clause a été incluse parce qu'on considère qu'une condamnation et une sentence formelles sans la ferme intention de punir ne sont pas suffisantes; une preuve de sérieux est nécessaire, et l'application de la peine constitue cette preuve. Comme il l'a déjà expliqué dans ses remarques liminaires (2083e séance), le libellé de la clause conditionnelle est calqué sur celui d'une convention récemment adoptée par les douze Etats membres de la Communauté européenne. En ce qui concerne l'observation de M. Barboza que M. McCaffrey avait appuyée, le Président du Comité de rédaction ne voit pas, pour sa part, en quoi pèche le libellé du paragraphe 2, mais il est vrai qu'il n'est pas un spécialiste du droit pénal.

24. Le prince AJIBOLA se déclare opposé à l'emploi de tout terme autre que *crime* dans le texte anglais du projet de code. On pourrait employer, au besoin, l'expression *alleged crime*, mais tout autre terme affaiblirait le texte et susciterait la confusion. Le prince Ajibola a aussi des doutes quant à l'emploi du mot *trial*, il serait plus logique de parler de *prosecution*.

25. Le PRÉSIDENT dit que le libellé a été calqué sur celui du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, instrument qui a été ratifié par 87 Etats; une explication appropriée sera donnée dans le commentaire. Le point soulevé par M. Barboza au sujet du paragraphe 2 sera dûment mentionné dans le compte rendu analytique de la séance et pourra être abordé à nouveau en deuxième lecture.

26. M. MAHIOU, répondant à un point soulevé par le prince AJIBOLA, dit que l'on pourrait peut-être rendre le texte du paragraphe 5 plus explicite en y incluant une mention relative aux exceptions au principe *non bis in idem* prévues aux paragraphes 3 et 4.

27. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit qu'il a quelques doutes concernant cet amendement, car la règle posée au paragraphe 5 devrait s'appliquer également à un tribunal criminel international. Peut-être le paragraphe devrait-il être conservé tel quel.

28. M. McCAFFREY, se référant au paragraphe 2, suggère, pour tenir compte du point soulevé par M. Barboza selon lequel une personne est condamnée ou acquittée non d'un fait mais d'un crime, que l'on remplace les mots « pour lequel » par les mots « sur la base duquel » et que l'on insère les mots « d'un crime » avant les mots « par un jugement définitif ». Il n'insistera pas sur cet amendement s'il n'est pas acceptable, mais il voudrait qu'il soit mentionné dans le compte rendu de la séance.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut pas accepter l'amendement s'il doit s'appliquer aussi au texte français du paragraphe 2.

30. M. AL-BAHARNA préférerait, lui aussi, que le paragraphe 2 demeure tel qu'il a été rédigé. Ajouter les mots « d'un crime », comme l'a proposé M. McCaffrey, serait répétitif, étant donné que le paragraphe contient déjà le membre de phrase « poursuivi ou puni pour un crime », et le mot « acquittée » implique que la personne acquittée a été acquittée d'un crime. En outre, si l'amendement était adopté, il faudrait apporter un amendement analogue au paragraphe 1, où les mêmes mots sont employés.

31. Le prince AJIBOLA souhaiterait que le Rapporteur spécial réexamine le libellé du paragraphe 5 et envisager d'insérer avant les mots « du présent code » les mots « des paragraphes 3 et 4 » afin d'établir le lien nécessaire entre le paragraphe 5 et les questions auxquelles il se rapporte. Le paragraphe 1 déclare sans équivoque que nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international, et, en fait, l'essence même du principe *non bis in idem* est que nul ne peut être puni deux fois pour le même crime. Le paragraphe 5, tel qu'il est rédigé, ne semble donc pas très logique.

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'idée qui sous-tend le texte est que la règle *non bis in idem* ne peut être invoquée devant un tribunal criminel international, mais seulement devant un tribunal national. Le premier pourra juger à nouveau une personne s'il l'estime nécessaire ou s'il est saisi de l'affaire. Le mot « déduira », au paragraphe 5, suppose qu'il y a eu un autre jugement. Pour tenir compte, par conséquent, de l'argument du prince Ajibola, on pourrait peut-être insérer après les mots « le tribunal » les mots « qui le juge une deuxième fois ».

33. M. MAHIOU, bien que ne voulant pas insister, comme il l'a dit, sur son amendement, est amené à penser devant le cours de la discussion que cet amendement répondrait aux objections soulevées par le prince Ajibola et n'empêcherait nullement un tribunal criminel international de se prononcer, puisque la compétence d'un tel tribunal est prévue au paragraphe 3 de l'article 7.

34. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende brièvement la séance pour que des consultations officieuses puissent avoir lieu.

La séance est suspendue à 16 h 30; elle est reprise a 17 heures.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) annonce que, à la lumière des consultations qu'il a tenues avec le Président et le Président du Comité de rédaction, il propose de remanier le paragraphe 5 de l'article 7 comme suit :

> « Lorsqu'un individu est condamné pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tout tribunal saisi une deuxième fois en vertu du présent code déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »

36. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de remplacer, dans le texte français, les mots « saisi une deuxième fois » par les mots « saisi en deuxième lieu ».

37. Le prince AJIBOLA propose de remplacer dans le texte anglais les mots *any court trying such an individual a second time under this Code* par les mots *any court subsequently trying such an individual under this Code.*

38. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, pour tenir compte de cet amendement ainsi que de l'amendement proposé par M. Razafindralambo, on pourrait remplacer, dans le texte français, les mots « saisi une deuxième fois » par les mots « statuant en deuxième lieu ».

39. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) ne trouve aucune des propositions entièrement satisfaisante. La meilleure solution serait donc de rédiger un nouveau texte pour le paragraphe 5 et de le soumettre à la Commission à sa séance suivante.

40. M. BARSEGOV demande instamment aux membres de la Commission d'approuver l'article 7 en principe et de ne pas s'enliser dans les détails de rédaction.

41. M. AL-BAHARNA propose, pour éviter que la discussion sur l'article 7 ne se prolonge, que la Commission adopte cet article sous réserve de l'examen d'un texte révisé du paragraphe 5 à la séance suivante.

42. M. EIRIKSSON préférerait qu'on n'adopte pas l'article 7 à ce stade, car il ne voit pas les effets du paragraphe 2 comme le Président, le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial, et il voudrait revenir sur ce point à la séance suivante.

43. Le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende l'examen de l'article 7, étant entendu qu'un texte révisé de cet article lui sera soumis à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 8 (Non-rétroactivité)

44. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 8[5] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

---

[5] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 11, note 26 et par. 40 à 43.

Article 8. — Non-rétroactivité

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

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

45. L'article 8 proposé par le Rapporteur spécial comportait deux paragraphes; le paragraphe 1 avait recueilli l'assentiment général, mais le paragraphe 2 avait donné lieu à des divergences en plénière. Le Comité de rédaction a essayé de surmonter la difficulté en remaniant le paragraphe 1 de manière à rendre le paragraphe 2 superflu. Mais il est parvenu à la conclusion qu'il était préférable de conserver la structure actuelle de l'article.

46. Le paragraphe 1 énonce le principe fondamental du droit pénal, *nullum crimen sine lege*. Le Comité de rédaction a décidé que pour définir la portée du paragraphe aussi bien *ratione materiae* que *ratione temporis*, il fallait prendre comme point de référence le code lui-même, plutôt que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a donc supprimé le membre de phrase « qui [...] ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » et a inséré les mots « en vertu du présent code » après le mot « condamné ». Il a également supprimé la mention du moment où le crime a été commis et l'a remplacée par la mention du moment où le code était entré en vigueur. Dans le texte anglais, les mots *No person may* ont été remplacés par *No one shall*, que l'on trouve ordinairement dans les dispositions correspondantes de divers instruments internationaux, y compris le paragraphe 2 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité de rédaction a remplacé, au paragraphe 1 et au paragraphe 2, les mots « une action ou une omission » par le mot « actes », étant entendu qu'à un stade ultérieur on inclurait dans le texte une disposition indiquant que le mot « acte » s'entend des actes et des omissions. Si cette approche rencontre l'agrément de la Commission, il faudra apporter une modification correspondante aux articles 2 et 3 adoptés provisoirement à la précédente session[6].

47. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction a été guidé par deux considérations essentielles. D'une part, il a voulu faire en sorte que l'article 8 n'ait pas pour effet d'empêcher la poursuite de crimes commis avant l'entrée en vigueur du code, mais punissables au moment où ils ont été commis sur une base juridique autre que le code. D'autre part, le Comité n'a pas voulu que le paragraphe 2 donne toute liberté de poursuivre des actes dont le caractère criminel n'a pas été établi sur des bases juridiques solides. Le Comité de rédaction a considéré que dans le texte précédent le membre de phrase « criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » n'avait pas toute la précision nécessaire à un instrument de droit pénal. Il a donc remplacé ce membre de phrase par les mots « criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international ». La première partie de ce membre de phrase s'explique d'elle-même; la seconde partie vise à couvrir les nombreux cas dans lesquels, avant l'entrée en vigueur du code, les Etats ont déjà rendu un des actes, dont traite le code, punissable en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en vertu de leur législation nationale. Le texte proposé sauvegarde cette possibilité, sous réserve toutefois que la législation nationale en question soit conforme au droit international.

48. Enfin, dans le texte anglais, le Comité de rédaction a remplacé les mots *shall prejudice* par les mots *shall preclude* qui traduisent mieux le français « s'oppose ».

49. M. AL-BAHARNA voudrait qu'on lui explique la mention, au paragraphe 1, des actes commis avant « l'entrée en vigueur » du code. Dans les systèmes juridiques nationaux, les actes législatifs entrent en vigueur à compter de leur publication dans le Journal officiel, ou à partir d'une date spécifiée dans la loi elle-même. Or le code est appelé à devenir une convention internationale, dont l'entrée en vigueur sera subordonnée au dépôt d'un certain nombre d'instruments de ratification auprès du dépositaire. Des problèmes peuvent donc se poser concernant des crimes commis à la date à laquelle le dernier instrument de ratification requis a été reçu, ou juste avant. M. Al-Baharna souhaiterait que le Président du Comité de rédaction lui donne une explication.

50. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que le problème est complexe et qu'il est plus facile de poser des questions à son sujet que d'y répondre. Il est vrai que l'entrée en vigueur des instruments internationaux est subordonnée au dépôt d'un nombre requis d'instruments de ratification auprès du dépositaire. Il faut, toutefois, ne pas perdre de vue que, pour chaque Etat partie, le traité ne deviendra contraignant qu'à partir de la date de son acceptation par cet Etat. Le fait que la date d'entrée en vigueur de l'instrument ne sera pas la même pour toutes les parties soulève des problèmes très difficiles. Il se peut que les membres de la Commission aient des opinions différentes concernant la force juridique du code à l'égard des différents Etats parties. Certains peuvent considérer que la règle *res inter alios acta* s'applique. Personnellement, le Président du Comité de rédaction pense que, compte tenu des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il y aura des dates d'entrée en vigueur différentes pour les différents Etats parties. La Commission ne peut pas résoudre ce problème difficile à ce stade.

51. Mais il faut se souvenir que beaucoup des dispositions du code seront incorporées dans les codes pénaux nationaux, auquel cas aucun problème ne se posera concernant l'entrée en vigueur. Les Etats seront libres d'engager des poursuites pour l'un quelconque des actes visés par le code en vertu de leur système juridique national.

52. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne traite pas, à ce stade, de la question de l'entrée en vigueur du code.

53. M. McCAFFREY appelle l'attention sur un point concernant le paragraphe 1 de l'article 8, qui est analogue à celui soulevé par M. Barboza en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 7. Il pense que la formule « condamné, en vertu du présent code, pour des actes

[6] *Ibid.*, p. 14 et 15.

commis... » devrait se lire « condamné pour crime, en vertu du présent code, en raison d'actes commis... ». Il ne propose pas de modifier le libellé à ce stade, mais souhaite que ce point soit examiné ultérieurement.

54. Le prince AJIBOLA est d'avis que l'on pourrait fort bien supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 8, « ou du droit national applicable en conformité avec le droit international ». Il n'est pas nécessaire que le code valide le droit interne d'un pays. L'Etat concerné pourra poursuivre le crime, que ce passage figure ou non dans l'article.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les dispositions de l'article 8 appellent l'attention sur le fait qu'un Etat, lorsqu'il poursuit un délinquant, doit nécessairement observer certains principes du droit international.

56. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) souligne que la plupart des crimes qui figurent dans le projet de code sont déjà punissables en vertu des codes pénaux nationaux. Par exemple, la plupart des codes nationaux prévoient que les crimes de guerre doivent être punis. La règle qui figure au paragraphe 1 de l'article 8 ne doit pas être interprétée comme faisant obstacle aux poursuites engagées devant les tribunaux nationaux avant l'entrée en vigueur du code.

57. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 8.

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

58. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 10[7] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

59. L'article 10 est calqué sur le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I[8] aux Conventions de Genève de 1949. Il vise à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les actes de son subordonné. Etant clairement entendu que l'on ne s'écarterait pas de l'article 86 du Protocole additionnel I, certaines modifications d'ordre linguistique ont été apportées au projet d'article 10 précédent pour en rapprocher le texte de celui de l'article 86. Ainsi, dans le texte anglais, le mot *possessed*, avant le mot *information*, a été remplacé par *had*, et le mot *practically*, avant le mot *feasible*, a été supprimé.

60. Deux questions de fond ont toutefois été examinées au Comité de rédaction. On observera que l'article 10 pose deux conditions pour que le supérieur hiérarchique soit tenu pour responsable. La première est qu'il sache qu'un subordonné commettait ou allait commettre un crime. Cette condition comporte deux éléments : l'information elle-même et le fait qu'elle permet d'aboutir à cette conclusion. Les mots *if they knew or had information enabling them to conclude* (« s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure ») ont pour objet d'exprimer ces deux aspects de la condition de connaissance. Les mots *enabling them to conclude* (« leur permettant de conclure ») ne correspondent pas exactement au libellé du paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. La raison en est que les textes anglais et français de ce paragraphe diffèrent légèrement : le texte français dit « leur permettant de conclure », alors que le texte anglais se lit *should have enabled them to conclude*. Ainsi le texte anglais semble étendre le champ de cette responsabilité indirecte beaucoup plus loin que le texte français. Le Comité de rédaction a décidé de suivre le texte français, étant entendu que l'on expliquera dans le commentaire de l'article 10 que l'on n'a pas l'intention de s'écarter du sens attribué au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. On indiquera aussi dans le commentaire que la condition de connaissance signifie que les informations reçues par le supérieur doivent être suffisantes pour étayer la conclusion que le subordonné était en train ou sur le point de commettre un crime; il n'est pas nécessaire que le supérieur ait réellement tiré cette conclusion. S'il n'a pas pris la peine de lire les rapports contenant les informations, ou s'il les a lus, mais n'en a pas tiré la conclusion qui s'imposait, alors que les informations contenaient tous les éléments nécessaires pour indiquer la nature condamnable de l'acte, le supérieur ne sera pas exonéré de sa responsabilité pénale.

61. La seconde condition qui doit être remplie pour qu'un supérieur hiérarchique soit tenu pour responsable est qu'il ait le pouvoir d'empêcher son subordonné de commettre le crime. Le Comité de rédaction s'est ici encore heurté à des ambiguïtés concernant ces deux conditions. On ne sait pas au juste si la notion de pouvoir est limitée au pouvoir matériel, c'est-à-dire aux moyens pratiques, ou à ce qui peut être fait pour empêcher que le crime ne soit commis, ou si elle englobe aussi le pouvoir juridique ou la compétence du supérieur hiérarchique pour empêcher son subordonné d'agir. Le Comité de rédaction a considéré que l'article devait énoncer les deux critères : le supérieur hiérarchique doit avoir juridiquement compétence pour empêcher son subordonné de commettre le crime, et il doit avoir aussi les moyens pratiques de le faire. Les mots « toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles » ont pour objet de souligner que les deux critères doivent être remplis; ces mots ont également été employés au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I. Le Comité de rédaction a considéré qu'il fallait expliquer dans le commentaire que le pouvoir avait deux aspects : un aspect factuel et un aspect juridique.

62. Le titre de l'article 10 n'a pas été modifié.

63. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction d'avoir produit un excellent article, qui traite avec bonheur de nombreux points délicats.

64. Il fait observer que l'expression « responsabilité pénale » est utilisée, mais que l'article 10 ne précise pas la nature de cette responsabilité. S'agit-il de la responsa-

[7] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, *ibid.*, p. 12, note 36 et par. 56 et 57.

[8] Voir 2054e séance, note 9.

bilité en vertu du code ou en vertu du droit national ? Il serait peut-être préférable de remplacer les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code », afin de rendre le texte conforme à celui de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission à la session précédente[9].

65. M. EIRIKSSON appuie cette suggestion.

66. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que ce point n'a pas été discuté au Comité de rédaction. On ne changerait pas le fond du texte si l'on remplaçait les mots « responsabilité pénale » par les mots « responsabilité en vertu du présent code ».

67. Le PRÉSIDENT fait observer que l'article 10 ne traite d'aucun autre type de responsabilité, de sorte que l'expression « responsabilité pénale » est claire. Il propose de laisser l'article 10 tel quel.

Il en est ainsi décidé.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale)

68. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11[10] proposé par le Comité de rédaction et libellé comme suit :

Article 11. — Qualité officielle et responsabilité pénale

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

69. L'article 11 est destiné à appeler l'attention sur le fait que la qualité officielle de l'individu qui commet un crime au regard du code ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Même dans les cas où l'individu occupe la position officielle la plus élevée, telle que celle de chef d'Etat ou de gouvernement, il demeure pénalement responsable.

70. L'article 11 est fondé sur le principe III des Principes de Nuremberg[11]. On notera que le mot *perpetrator* dans le texte anglais a été remplacé par le mot *individual*, conformément au libellé de l'article 3 adopté provisoirement par la Commission[12]. En français, le mot « auteur » a été maintenu, car il correspond au texte français de l'article 3 et au nouveau libellé anglais de l'article 11. Pour éliminer toute ambiguïté, on expliquera dans le commentaire que le mot « auteur » s'entend dans un sens large : il s'applique aussi bien à l'individu qui a commis un crime qu'aux parties à un complot, aux complices, etc., et ne se limite pas à l'auteur principal du crime.

71. On notera que l'article 11 est rédigé au présent, alors que le principe III des Principes de Nuremberg a été rédigé au passé. Le Comité de rédaction a considéré que, puisque l'article 11 s'appliquait à de nombreuses situations qui risquaient de se présenter dans l'avenir, à la différence des Principes de Nuremberg qui étaient avant tout axés sur le passé, il devait être rédigé au présent.

72. L'article 11 exprime deux principes. Le premier est que la qualité officielle d'une personne accusée d'un crime en vertu du code ne la soustrait pas à l'application du code, même si cette qualité est celle de chef d'Etat ou de gouvernement. Par conséquent, la qualité de l'accusé ne lui conférerait pas d'immunité à l'égard de l'application du code. Le second principe est que si l'accusé allègue qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, il ne sera pas exonéré pour autant de sa responsabilité pénale. C'est là la raison d'être même du code — percer le voile de l'Etat et poursuivre ceux qui sont les véritables responsables des crimes commis au nom de l'Etat en tant qu'entité abstraite. Les termes du texte précédent, « le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement », ont été remplacés par « le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement », afin de souligner que le code insiste sur le moment auquel un crime a été commis.

73. Le Comité de rédaction a convenu que les deux principes énoncés à l'article 11 et son objectif devaient être développés dans le commentaire de manière à ne laisser subsister aucune ambiguïté qui en permette une mauvaise interprétation.

74. Le titre a été modifié en « Qualité officielle et responsabilité pénale » pour qu'il corresponde mieux au contenu de l'article.

75. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 11.

L'article 11 est adopté.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peu judicieux d'aborder l'article 12 à la séance en cours, car la Commission n'aura pas le temps de l'examiner, et il est bon que les membres aient l'exposé introductif présent à l'esprit, lorsqu'ils examinent un article. Il suggère donc de mettre à profit le peu de temps qui reste pour réunir un groupe informel afin de préparer une version révisée du paragraphe 5 de l'article 7, qui sera soumise à la Commission à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 55.

2085e SÉANCE

Vendredi 22 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH
puis : M. Ahmed MAHIOU

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

---

[9] Voir *supra* note 6.

[10] Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et le résumé de l'examen que la Commission lui a consacré à sa précédente session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 12 et 13, note 38 et par. 58 à 61.

[11] Voir 2053e séance, note 8.

[12] Voir *supra* note 6.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1] *(fin)* [A/CN.4/404[2], A/CN.4/411[3], A/CN.4/L.422]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

ARTICLE 7 *(Non bis in idem)*[4] *[fin]*

1. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'à la séance précédente la Commission a différé sa décision concernant le paragraphe 5 de l'article 7. Un groupe de travail informel a revu le libellé de ce paragraphe en français, qui est maintenant le suivant :

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

Sous réserve d'éventuelles modifications de style, le texte anglais se lirait comme suit :

« 5. *In the case of a new conviction under this Code, any court, in passing sentence, shall deduct any penalty already imposed and implemented as a result of a previous conviction for the same act.* »

Les principaux éléments du texte précédent ont été conservés, mais l'accent est mis maintenant sur le fait que la règle s'appliquerait dans les cas de nouvelles condamnations.

2. Le prince AJIBOLA propose un autre libellé :

« 5. *In the case of a new conviction under paragraphs 3 and 4 of this article, any court, in passing sentence, shall take into consideration any term of imprisonment already served as a result of a previous conviction for the same crime.* »

(« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu des paragraphes 3 et 4 du présent article, le tribunal, lors du prononcé de sa sentence, prend en considération toute peine de prison déjà accomplie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même crime. »)

C'est à dessein qu'il a employé le terme *crime* au lieu de *act*, parce qu'une fois qu'il y a eu condamnation le mot *act* n'est plus approprié. Il a également modifié la formule inutilement longue *penalty already imposed and implemented* pour la remplacer par *imprisonment already served* et a mentionné les paragraphes 3 et 4. Le paragraphe 5 ne s'applique en effet qu'à ces deux paragraphes et non pas à l'ensemble de l'article 7.

3. M. BEESLEY, se référant à la modification proposée pour l'alinéa *a* du paragraphe 4 à une séance précédente, demande si la nouvelle formule *a national court of another State* (« un tribunal national d'un autre Etat ») doit être comprise dans le même sens que l'expression *foreign court* (« tribunal étranger »).

4. Il voudrait également savoir s'il est clair que la dernière partie de la nouvelle version du paragraphe 5 (*supra* par. 1) vise une condamnation antérieure prononcée par un tribunal national en tant que tel et non par un tribunal agissant en qualité de tribunal appliquant le code.

5. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) est opposé à la proposition du prince Ajibola tendant à mentionner les paragraphes 3 et 4, parce que la disposition deviendrait alors trop restrictive. Les paragraphes 3 et 4 présentent la compétence des tribunaux nationaux comme une exception au principe *non bis in idem*, et non comme la compétence éventuelle d'un tribunal pénal international — question qui a été laissée entièrement en suspens.

6. La suggestion visant à remplacer les mots *shall deduct* (« déduira ») par *shall take into consideration* (« prendra en considération ») a été longuement examinée, mais le Comité de rédaction a considéré que les mots *shall deduct* étaient nécessaires pour que l'on ait une règle stricte et rigoureuse. La variante proposée par le prince Ajibola (*supra* par. 2) laisserait trop de souplesse.

7. Faire figurer dans le texte les mots *term of imprisonment* (« peine de prison ») entraînerait une importante modification de fond. Le libellé adopté par le Comité de rédaction vaut pour n'importe quelle sorte de peine, y compris les amendes et des sanctions, telles que l'expulsion d'un pays, même si le paragraphe vise essentiellement, bien entendu, les peines de prison. Pour sa part, le Président du Comité de rédaction n'a pas d'opinion arrêtée sur la question, mais c'est à la Commission d'en décider.

8. En ce qui concerne le remplacement éventuel du mot *act* par le mot *crime*, il importe de couvrir les cas dans lesquels un individu est condamné pour une infraction qui, plus tard, se révélera être un acte qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, de sorte que cet individu sera poursuivi et condamné une deuxième fois. La règle énoncée au paragraphe 5 doit s'appliquer dans tous les cas où un individu est poursuivi une deuxième fois. Dans le projet de code, le mot *crime* serait normalement pris dans le sens de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si on utilisait le mot *crime*, le paragraphe 5 ne s'appliquerait plus à la situation visée au paragraphe 3.

9. En ce qui concerne les questions soulevées par M. Beesley, le point de savoir si un tribunal jugeant un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité agit comme agent de la communauté internationale est assez théorique. En pratique, on peut considérer que le tribunal agit comme tel, et le Président du Comité de rédaction pencherait plutôt pour cette interprétation, mais c'est un point de doctrine qui n'affecte pas le libellé du paragraphe 5. L'expression *foreign court* (« tribunal étranger »), à l'alinéa *a* du paragraphe 4, s'entend du tribunal qui a rendu le premier jugement; il y a ensuite un deuxième jugement par un tribunal national d'un autre Etat. Le Président du Comité de rédaction n'a aucun doute concernant la pertinence et la clarté des termes employés à l'alinéa *a* du paragraphe 4.

---

[1] Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte, voir 2083e séance, par. 63.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que le commentaire contiendra des explications précises au sujet du « tribunal étranger », afin d'éviter tout malentendu.

11. Le PRÉSIDENT croit que les choses seraient peut-être plus claires si le paragraphe 4 disait simplement :

« Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national pour un crime prévu par le présent code :

« *a*) lorsque le fait visé par le jugement du tribunal d'un autre Etat a eu lieu sur le territoire de cet Etat.

« [...]. »

12. M. BEESLEY dit que cette formulation est très proche de ce qu'il avait lui-même à l'esprit.

13. M. FRANCIS propose que, dans le texte anglais du paragraphe 5, les mots *passing sentence* soient remplacés par les mots *any penalty imposed.* Il vaudrait mieux ne pas utiliser le mot « déduira », et le paragraphe devrait être remanié comme suit en anglais :

« 5. *In the case of a new conviction under this Code, any penalty imposed by the court shall be abated to the extent of any penalty already imposed and implemented as a result of a previous conviction for the same act.* »

(« 5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent code, toute peine infligée par le tribunal sera diminuée de toute peine déjà infligée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait. »)

14. M. CALERO RODRIGUES dit qu'aucune des suggestions qu'il a entendues ne lui semble améliorer le texte. Tel qu'il est, le paragraphe 5 fournit des indications claires à tout tribunal qui aurait à juger quelqu'un pour la deuxième fois pour le même fait.

15. M. McCAFFREY fait observer qu'en anglais l'expression *new conviction* n'est pas appropriée, car ce n'est pas une expression juridique. Il faut trouver une meilleure expression; *subsequent conviction* est plus satisfaisante, quoique imparfaite.

16. Le prince AJIBOLA dit que c'est l'expression *subsequent conviction* qui est la plus satisfaisante.

17. M. BARBOZA fait observer que, dans le texte espagnol, l'expression *cualquier tribunal* n'est pas appropriée; il suggère de la remplacer par *el tribunal.*

18. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) propose à la Commission d'adopter pour le paragraphe 5 de l'article 7 le texte révisé suivant :

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

Il en est ainsi décidé.

19. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le projet d'article 7 présenté par le Comité de rédaction, et tel qu'il a été modifié.

L'article 7 est adopté.

20. M. FRANCIS souhaite qu'il soit consigné dans le compte rendu qu'à son avis le paragraphe 5 de l'article 7 aurait dû être rédigé comme il l'a proposé précédemment.

21. M. EIRIKSSON tient, après l'adoption de l'article 7, à revenir à la question qu'il avait posée à la séance précédente concernant les incidences du paragraphe 2 sur les décisions qu'un tribunal criminel international pourrait prendre ultérieurement. On l'a assuré que le Comité de rédaction avait l'intention de prévoir que le tribunal criminel international, qui serait créé dans le cadre d'un système mixte comportant certains éléments de juridictions nationales, ne serait pas empêché de connaître à nouveau d'une affaire à propos de laquelle un tribunal national aurait condamné ou acquitté définitivement un individu accusé d'un crime, même dans les cas autres que ceux envisagés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 7. Ce point ne ressort pas clairement du libellé. Si telle est vraiment l'intention, et si l'on crée un tribunal criminel international, les restrictions imposées par le paragraphe 2 concernant un deuxième jugement ne s'appliqueraient qu'à un deuxième jugement par un tribunal national. Dès lors, il n'est pas nécessaire de mentionner au paragraphe 3 « un tribunal criminel international », car ce tribunal pourrait toujours reprendre une affaire, même dans le cas où un tribunal national aurait prononcé un acquittement définitif.

22. Le PRÉSIDENT dit que telle est en effet l'interprétation du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction, même si le libellé n'est pas absolument clair.

ARTICLE 12 (Agression)

23. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 12[5] proposé par le Comité de rédaction, et libellé comme suit :

CHAPITRE II

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

TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

Article 12. — Agression

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

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

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

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

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

[5] L'article 12 correspond au paragraphe 1 du projet d'article 11 révisé, soumis par le Rapporteur spécial (v. 2053e séance, par. 1) et examiné à la présente session (2053e à 2061e séances).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

24. L'article 12 est le premier article du chapitre II du projet de code, qui contient le catalogue des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et dont le titre Ier traite des crimes contre la paix. Le Comité de rédaction a tenu compte du vœu, exprimé par de nombreux membres de la Commission, que chaque crime forme le sujet d'un article distinct, aussi l'article 12 traite-t-il uniquement de l'agression. Le Comité a tenu compte aussi de l'opinion de plusieurs membres selon laquelle il fallait établir un lien entre le fait de l'Etat et une action de l'individu entraînant la responsabilité pénale de personnes physiques en vertu du code. Il a donc inclus au début de l'article 12 un paragraphe 1 qui, sans résoudre le problème de manière définitive, indique la nécessité de le traiter à un stade ultérieur, non seulement par rapport à l'agression mais aussi sans doute par rapport à d'autres crimes prévus dans le code. Ce paragraphe est provisoire et sera revu quand des progrès suffisants auront été réalisés en ce qui concerne la définition des crimes.

25. Le texte de l'article 12, bien qu'il s'inspire beaucoup de la Définition de l'agression de 1974[6], n'en fait aucune mention directe, par égard pour certains membres qui considèrent qu'un code pénal, destiné à être appliqué par les tribunaux, n'a pas à se référer à un instrument n'ayant pas force obligatoire destiné à guider un organe politique, à savoir le Conseil de sécurité. En utilisant la Définition de l'agression comme base de ses travaux, le Comité a tenu compte du fait que la Définition, conformément à son article 8, est un tout indivisible. La plupart de ses éléments ont donc été retenus dans le texte qui est maintenant soumis à la Commission.

26. Le paragraphe 2 est identique à l'article 1er de la Définition de l'agression, exception faite des mots « ainsi qu'il ressort de la présente Définition » et de la note explicative, que le Comité de rédaction a supprimés, ne les jugeant pas nécessaires dans le contexte du code. Le paragraphe 3 reproduit l'article 2 de la Définition.

27. Dans la phrase introductive du paragraphe 4, le mot « notamment » est placé entre crochets pour indiquer une divergence d'opinions fondamentale. Certains membres de la Commission critiquent ce mot parce qu'ils estiment qu'il est inacceptable de conférer aux tribunaux nationaux le pouvoir d'allonger la liste des actes constituant une agression. D'autres souhaitent préserver la liberté du juge de qualifier d'agression des actes qui ne figurent pas dans la liste, comme le blocus aérien.

28. La liste des actes énumérés aux alinéas *a* à *g* du paragraphe 4 est identique à celle qui figure à l'article 3 de la Définition de l'agression. Le Comité de rédaction a toutefois inséré un alinéa supplémentaire, l'alinéa *h*, qui tient compte du pouvoir que l'Article 39 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité — et dont il est question à l'article 4 de la Définition de l'agression — de décider que d'autres actes constituent une agression conformément aux dispositions de la Charte. Ce pouvoir du Conseil de sécurité n'a été mis en doute par aucun membre du Comité de rédaction.

29. Le paragraphe 5 a été placé entre crochets pour signaler une seconde divergence d'opinions au sein du Comité de rédaction. Il convient de souligner que ce paragraphe ne s'applique qu'aux tribunaux nationaux et que la question de la relation entre le Conseil de sécurité et un tribunal criminel international a été laissée en attente. En outre, le membre de phrase « Toute constatation... portant sur l'existence d'un acte d'agression » est censé s'appliquer aux constatations positives comme aux constatations négatives, point qui sera développé dans le commentaire. A l'appui du paragraphe 5, certains membres ont fait valoir que les constatations faites par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte liaient les Etats Membres de l'ONU et, par conséquent, leurs tribunaux. D'autres membres ont préconisé la suppression de ce paragraphe, en affirmant que lier l'application du code au fonctionnement du Conseil de sécurité ôterait tout son sens au code.

30. Les paragraphes 6 et 7 reproduisent les articles 6 et 7 de la Définition de l'agression sans modification de fond.

31. Somme toute, le désaccord ne persiste que sur une question importante, celle de la répartition des pouvoirs entre le Conseil de sécurité et les tribunaux nationaux appelés à appliquer le code, et c'est pour indiquer ce désaccord que l'on a placé deux passages entre crochets. Sinon, le Comité de rédaction a été unanime à penser qu'il fallait suivre la Définition de l'agression d'aussi près que possible, et il l'a reproduite fidèlement, à

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

l'exception de la note explicative et des éléments qui ne concernent que les relations entre les Etats.

32. Enfin, le paragraphe 1, qui introduit l'article 12, a été adopté provisoirement par le Comité de rédaction, étant entendu qu'il serait révisé ultérieurement, quand on aura rédigé un article général indiquant clairement dans quelles conditions un individu peut être tenu pour responsable d'un crime, qui est d'abord un acte internationalement illicite commis par un Etat. Tout individu responsable d'un acte d'agression commis par un Etat est passible de poursuite et de jugement pour crime contre la paix. On établit un lien entre l'agression, qui est un acte illicite dans les relations entre Etats, et le rôle des individus à l'intérieur d'un Etat agresseur auxquels la responsabilité doit être attribuée.

M. Mahiou, second vice-président, prend la présidence.

33. Le PRÉSIDENT propose d'examiner l'article 12, paragraphe par paragraphe, en raison de sa longueur.

Paragraphe 1

34. M. EIRIKSSON dit que le paragraphe 1 est superflu et peut-être même dangereux. Il ne contient rien qui ne soit déjà dans l'article 1er de la Définition de l'agression, et se contente de dire qu'un crime défini dans le titre Ier du chapitre II a été commis. En outre, l'article 3 (Responsabilité et sanction), adopté provisoirement à la précédente session[7], dispose clairement au paragraphe 1 : « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef... ». M. Eiriksson propose donc de supprimer le paragraphe 1 de l'article 12 parce que superflu, mais d'en exprimer l'idée générale dans le commentaire.

35. Le prince AJIBOLA estime qu'il n'est pas suffisant de dire « pour crime contre la paix »; il faudrait dire « pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Dans certains cas, un groupe de personnes est plus fort qu'un Etat, et il faudrait que les actions de ces groupes tombent sous le coup du code.

36. M. BEESLEY rappelle que le paragraphe 1 n'est là qu'à titre provisoire, en attendant que l'on se soit mis d'accord sur les crimes auxquels le code doit s'appliquer. Pour sa part, il est pour l'inclusion de ce paragraphe, qu'il juge important en raison du message qu'il contient.

37. M. BENNOUNA partage l'avis de M. Beesley. Le paragraphe est nécessaire, malgré la disposition de l'article 3 citée par M. Eiriksson. Il faut établir un lien entre les individus responsables et les crimes contre la paix visés dans le code. Le problème se pose aussi en ce qui concerne les crimes autres que l'agression, par exemple l'intervention, qui est un crime de l'Etat.

38. La disposition du paragraphe 1 est au cœur du sujet. Le code devait traiter des crimes d'une extrême gravité, commis dans les relations entre les Etats, et retenir la responsabilité des individus pour ces crimes. D'où la notion d'attribution figurant au paragraphe 1, qui parle de l'individu auquel les faits constitutifs d'une agression sont « attribués, selon le présent code ». Il est vrai que l'article 12 est provisoire; il devra être revu, et il faudra peut-être aussi lui trouver une autre place en tant que disposition introduisant le chapitre II. Il sera aussi nécessaire de le compléter. Il faut éclaircir la notion d'attribution de manière à indiquer comment le crime est attribué et quels seraient les individus visés. Au Comité de rédaction, on a proposé de retenir plusieurs notions — individus ayant ordonné un crime, ceux qui l'ont organisé, etc. —, mais il est encore trop tôt pour codifier ces notions. Il faut aussi étudier certaines notions connexes, par exemple celles de complicité et de tentative, qui concernent indirectement le paragraphe 1. Toutefois, pour le moment, le paragraphe 1 permet d'établir un lien entre le code et les crimes d'un Etat relevant de la Définition de l'agression.

39. Le paragraphe 1 parle à juste titre d'« un crime contre la paix » et non d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 12 ne vise que les crimes contre la paix, et c'est là la seule manière de montrer clairement qu'il reproduit intégralement les dispositions de la Définition de l'agression de 1974, tout en ne la mentionnant pas. Il faut indiquer clairement à l'Assemblée générale que l'objectif du code est différent de celui de la Définition de 1974, en d'autres termes, qu'il vise à attribuer la responsabilité aux individus et non aux Etats.

40. M. FRANCIS pense, comme M. Eiriksson, que sous sa forme actuelle le paragraphe 1 n'a pas sa place dans l'article 12. Au cours du débat général (2059e séance), M. Francis a souligné que la Commission devait actualiser les principes fondamentaux tirés du jugement du Tribunal de Nuremberg, à savoir que les crimes contre le droit international n'étaient pas commis par des entités abstraites, mais par des individus, et que ce n'est qu'en punissant ces individus que l'on pouvait appliquer les règles du droit international. Il a proposé ensuite de préciser, à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[8], que la criminalité pouvait être attribuée à des Etats, ce que le paragraphe 2 de l'article à l'examen fait bien ressortir.

41. M. Francis a en outre suggéré qu'il fallait que le code contienne deux choses. La première est un principe prenant le contrepied du principe de Nuremberg selon lequel les Etats ne peuvent pas commettre de crime. Or, l'un des aspects des Principes de Nuremberg qui n'a pas changé est que les Etats ne peuvent pas être jugés pour les crimes qui leur sont attribués. En conséquence, M. Francis a proposé que le code modifie le premier principe tiré du jugement de Nuremberg. La deuxième démarche consisterait alors à prévoir, dans le corps du code, par exemple à l'article 11, que l'on attribue à des individus les crimes commis par des Etats, mais dont des individus ont pris l'initiative. Ce qu'il faut faire à l'article 12, ce n'est pas attribuer purement et simplement aux individus le crime d'agression, puisque ce point est déjà réglé par l'article 3. Il faut insérer immédiatement après le paragraphe 2 de l'article 12 un paragraphe attribuant aux individus non les crimes en tant que tels, mais les faits constituant des crimes commis par des Etats. Il faudrait donc que le paragraphe 1 revête une autre forme. Pour les raisons qu'il vient d'indiquer, M. Francis appuie sans réserves les observations de M. Eiriksson et se propose de présenter une proposition formelle sur la question à la session suivante.

[7] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 14.

[8] Voir 2053e séance, note 17.

42. M. McCAFFREY dit qu'il a de sérieux doutes concernant le paragraphe 1 et qu'il partage les vues de M. Eiriksson, de M. Francis et de M. Bennouna à bien des égards.

43. M. Beesley a raison de dire qu'il faut, dans le code, une disposition qui établisse un lien avec la Définition de l'agression, c'est-à-dire une disposition qui montre comment cette définition pourrait être applicable à des individus. Or, le paragraphe 1 du projet d'article 12 est trop vague pour avoir sa place dans un code pénal. De plus, son libellé prête à confusion. La proposition « tout individu auquel sont attribués » donne l'impression que les faits sont accomplis par quelqu'un d'autre. Le libellé rappelle celui de l'article 10 (Responsabilité du supérieur hierarchique) du projet de code et suggère une relation de représentatiom *(agency)* en vertu de laquelle les actes d'une personne sont attribués à une autre en raison d'une relation juridique. Ce n'est pas du tout ce dont il sagit à l'article 12.

44. On trouve une formulation beaucoup plus précise dans le principe VI des Principes de Nuremberg[9], dont l'alinéa *a* dispose :

> Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.
>
> *a*) Crimes contre la paix :
>
> i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression [...];
>
> ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa i.

Cette disposition décrit de manière bien plus précise comment un individu peut commettre un acte d'agression. Il est troublant que les actes d'une entité abstraite puissent être attribués à un individu en l'absence de toute manifestation de sa part. Encore plus troublante est l'imprécision du paragraphe 1, lequel devrait être placé entre crochets afin de signaler que la Commission essaie d'établir un lien entre la Définition de l'agression et le fait d'un individu. Dans son libellé actuel, le paragraphe 1 est inacceptable. M. McCaffrey n'est pas du tout certain de son objet et il n'arrive pas à comprendre la raison de l'emploi du mot « attribuée ». Ce paragraphe est un assemblage de mots qui prête à confusion et il marque un recul par rapport aux Principes de Nuremberg formulés par la Commission en 1950.

45. M. EIRIKSSON souscrit aux remarques de M. Bennouna concernant l'idée qui sous-tend le paragraphe 1, mais il considère que le libellé employé n'atteint pas le but visé. Il appuie énergiquement la suggestion tendant à placer le paragraphe entre crochets de manière à indiquer que le Rapporteur spécial s'occupera de cette question en détail ultérieurement, et il espère que le commentaire reflètera fidèlement le débat.

46. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que tous les membres du Comité de rédaction se sont accordés à reconnaître que la formulation du paragraphe 1 est provisoire et qu'il faut un article qui spécifie en détail les types d'actes qui rendent un individu responsable d'agression. Après tout, l'agression est commise par les Etats, et la question est de savoir comment l'attribuer aux individus. Il a été convenu qu'un article précis, visant tous les crimes contre la paix, est nécessaire. A cette fin, la Commission doit, bien entendu, s'inspirer des Principes de Nuremberg qui parlent de « projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ». Il a néanmoins été reconnu que la question devait être examinée avec beaucoup de soin; le Comité de rédaction n'a pas eu le temps de préparer un article sur ce sujet à la session en cours. Pour le moment, il faut dire qu'il existe un lien entre l'acte commis par un Etat et l'individu responsable de l'agression.

47. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour son explication, qui montre que le désaccord ne porte pas sur l'idée contenue au paragraphe 1, mais sur la manière dont elle est formulée.

48. M. CALERO RODRIGUES approuve les explications données par le Président du Comité de rédaction, et estime que le paragraphe 1 est provisoirement acceptable. De façon générale, le titre Ier du chapitre II du code peut se limiter à la définition des crimes. Il n'est pas nécessaire d'inclure dans chaque article une phrase introductive affirmant que l'acte en question constitue un crime. Le Comité de rédaction avait décidé de faire figurer une introduction générale au titre Ier, mais comme il n'a pas été possible de formuler cette introduction, le Comité s'est rabattu sur la formule provisoire figurant au paragraphe 1 de l'article 12. L'article 3, déjà cité (*supra* par. 34), commence par les mots « Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité... ». Toutefois, la partie du projet, qui est présentement à l'examen, traite de crimes comme l'agression, qui ne peuvent être commis que par des Etats, mais sont attribués à des individus en tant que dirigeants ou organisateurs. Le problème est un problème de participation.

49. Certes, les termes du paragraphe 1 sont vagues, et il convient donc de les préciser. En fait, il faudra insérer ultérieurement dans le projet un article de portée générale disant en substance :

> « Les articles de la présente section définissent des crimes contre la paix dont un individu peut être tenu responsable et pour lesquels il est passible de jugement quand il a inspiré, ordonné, autorisé la préparation ou la commission de l'acte qui caractérise ce crime ou qu'il a joué un rôle déterminant dans son organisation ou sa commission. »

Pour le moment, il faut un texte d'introduction et le paragraphe 1 est ce que l'on a pu faire de mieux. Pour sa part, M. Calero Rodrigues n'y trouve rien d'inacceptable. Le commentaire de l'article 12 devra expliquer que ce paragraphe a un caractère tout à fait provisoire.

50. M. BARSEGOV partage entièrement les vues du Comité de rédaction, et fait siens les arguments avancés par son président ainsi que par M. Bennouna et M. Calero Rodrigues. Le Comité a examiné le paragraphe 1 longuement et avec soin, et a décidé qu'au stade actuel il n'était pas possible de se dispenser de ce paragraphe. Certes, ses dispositions devront être complétées par la suite, et, en outre, rendues applicables à d'autres crimes également. Sans le paragraphe 1, il serait difficile à l'Assemblée générale de comprendre le reste de l'article 12. En tout cas, il n'y a rien dans les termes du paragraphe qui prête à controverse. Le Comité a envisagé de le placer entre crochets, mais il a abandonné cette idée, parce que la Sixième Commission aurait sans

[9] *Ibid.*, note 8.

doute trouvé étrange de voir l'énoncé d'une évidence placé entre crochets. De toute façon, le caractère provisoire de la déclaration liminaire du paragraphe 1 sera souligné dans le commentaire.

51. M. GRAEFRATH partage le point de vue du Président du Comité de rédaction et de M. Calero Rodrigues et demande instamment de laisser le paragraphe 1 tel quel.

52. M. FRANCIS souligne que la plus grande partie de l'article 12 ne prête pas à controverse, puisqu'elle est tirée de la Définition de l'agression de 1974.

53. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, exception faite pour les deux passages qui ont été placés entre crochets, l'article 12 reprend simplement la Définition de l'agression.

54. M. McCAFFREY dit que l'article 3 du projet de code vise le cas d'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; mais l'article 12 ne considère pas le crime de l'individu, mais le crime de l'Etat qui commet une agression. L'individu planifie ou prépare l'agression, mais n'exécute pas le crime effectif d'agression, qui est commis par l'Etat lui-même. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article 12 serait beaucoup plus clair s'il était rédigé dans les termes suivants : « Tout individu auquel est attribuée, selon le code, la responsabilité de faits constitutifs d'une agression est passible... »; c'est la responsabilité, et non l'acte lui-même, qui est attribuée à l'individu. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 n'a aucun sens.

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le Comité de rédaction a rejeté une proposition identique à celle que vient de faire M. McCaffrey parce que tous les membres de langue anglaise de la Commission étaient hostiles à l'emploi du terme *responsibility*. Si l'on rouvre le débat sur ce point, il n'y aura pas de fin. Il rappelle qu'au Comité de rédaction M. Bennouna a proposé une autre formule pour éviter d'employer le mot *responsibility*.

56. M. BENNOUNA dit que ce qui le préoccupe, de même que certains autres membres du Comité de rédaction, est que la responsabilité ne peut être attribuée que par un tribunal. Tant qu'un tribunal n'a pas tranché la question, il n'est pas possible de parler d'attribution de responsabilité. La préparation ou l'exécution de certains actes, en revanche, peuvent être attribuées à un individu. Il appartient ensuite au tribunal de décider de la question de la responsabilité. Cette idée n'était pas très lointaine de celle exprimée par M. McCaffrey. L'expression « passible de poursuite et de jugement » est encore plus frappante dans le texte français, car la décision judiciaire suit l'attribution de la responsabilité.

57. M. Sreenivasa RAO approuve le paragraphe 1 tel qu'il est, compte tenu des explications données par le Président du Comité de rédaction et par d'autres orateurs. Il trouve aussi la proposition de M. McCaffrey acceptable.

58. Le mot *responsibility* est employé comme terme général dans le présent contexte et les mots *tried and punished* couvrent la question de la détermination de la culpabilité. En conséquence, il n'a pas d'objection à l'encontre du mot *responsibility*. Le paragraphe 1 pourrait être adopté à titre de compromis, sous réserve qu'une explication suffisante soit donnée dans le commentaire et étant entendu que la disposition sera revue en deuxième lecture.

59. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'y a pas d'objection il considérera que la Commission entend adopter provisoirement le paragraphe 1 tel qu'il a été remanié par M. McCaffrey (*supra* par. 54).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

60. M. EIRIKSSON dit que le changement de libellé ne rend pas pour lui le paragraphe 1 plus satisfaisant.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

61. M. BARSEGOV ne voit pas d'inconvénient à adopter le paragraphe 4. Toutefois, le fait que le mot « notamment » ait été mis entre crochets reflète la divergence d'opinions au Comité de rédaction. Quelques membres ont jugé nécessaire d'affirmer le droit du tribunal de qualifier librement d'actes d'agression des actes qui ne figurent pas dans la liste contenue dans la définition de l'agression. M. Barsegov est fermement convaincu qu'un tribunal criminel n'est pas habilité à décider que des catégories entières d'actes peuvent être considérées comme une agression. Un tribunal doit trancher la question de la responsabilité pénale d'un individu conformément au droit; il n'a pas le pouvoir de créer des règles juridiques applicables dans les relations entre les Etats. Certes, la liste des actes d'agression donnée aux alinéas *a* à *g* n'est pas absolument exhaustive, mais seul le Conseil de sécurité peut la compléter, comme il est indiqué à l'alinéa *h*. Toutefois, en ce qui concerne un tribunal criminel, la liste qui figure aux alinéas *a* à *g* doit être considérée comme exhaustive.

62. M. Barsegov ne voit pas comment un tribunal criminel — même un tribunal criminel international — pourrait élargir la Définition de l'agression[10] adoptée en 1974, après de si longues années d'efforts à l'Assemblée générale. Le tribunal a le devoir d'appliquer les règles de droit, mais il ne doit pas essayer d'en créer, en particulier dans un domaine des relations entre les Etats aussi délicat que celui de la définition de l'agression. Il faut tenir compte de cet aspect du problème dès le départ, afin de ne pas saper l'idée même de tribunal criminel international.

63. Aucun tribunal, qu'il soit international ou national, ne peut exercer les fonctions du Conseil de sécurité. A cet égard, les divergences qui se sont manifestées au Comité de rédaction au sujet de l'inclusion du paragraphe 5, qui se lit : « Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux », sont logiquement parentes de celles concernant le mot « notamment », au paragraphe 4.

64. M. McCAFFREY partage l'avis de M. Barsegov et croit que la liste doit être exhaustive en ce qui concerne le tribunal. Il n'est donc pas du tout certain que les termes employés à l'article 3 de la Définition de l'agression[11] soient suffisamment précis. Cet article se

[10] Voir *supra* note 6.

[11] *Ibid.*

borne à dire : « L'un quelconque des actes ci-après ... », libellé qui ne rend pas la liste limitative. M. McCaffrey n'a pas de proposition à faire, mais il aurait préféré que le texte anglais du paragraphe 4 du projet d'article 12 commence simplement par les mots *The following acts*, les mots *any of* étant éliminés, et, à plus forte raison, les mots *in particular* (« notamment ») placés entre crochets.

65. Le reste de la phrase introductive du paragraphe 4 diffère de la disposition correspondante de la Définition de l'agression, à savoir l'article 3, qui contient les mots « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles ». L'article 2 de la Définition correspond au paragraphe 3 du projet d'article 12. M. McCaffrey ne sait trop que penser des mots « compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 du présent article » qui remplacent les mots « sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles » contenus dans la Définition de l'agression. Le libellé proposé ne donne pas des directives suffisamment fermes à un tribunal qui serait saisi d'une procédure en vertu du code. Le libellé proposé semble signifier que les paragraphes 2 et 3 de l'article 12 régiraient les dispositions subséquentes, telles que celles contenues au paragraphe 4, mais ce point n'est pas clair et demande à être précisé.

66. M. RAZAFINDRALAMBO fait siennes les remarques de M. Barsergov et de M. McCaffrey. Il est fermement opposé à toute idée de donner à un tribunal — qu'il soit international ou national — le droit d'établir que des actes autres que ceux qui figurent déjà dans la liste donnée au paragraphe 4 constituent des actes d'agression. Une telle idée est une application de la méthode inacceptable qui consiste à créer des crimes par analogie sous prétexte de similitude avec des comportements spécifiquement sanctionnés par le droit pénal.

67. M. FRANCIS dit que ses vues sont essentiellement les mêmes que celles qu'ont exprimées les trois orateurs précédents. La définition de l'agression à l'article 12 doit être identique à celle que l'Assemblée générale a adoptée en 1974. Il est en faveur de l'article 12, dans la mesure où cet article reflète fidèlement la Définition de 1974, et il est opposé à ce que l'on s'écarte de ce texte dûment établi.

68. M. REUTER partage les vues de M. Barsegov et de M. McCaffrey au sujet du mot « notamment ». Il y a, bien entendu, un lien avec l'alinéa *h* du paragraphe 4, ainsi qu'avec le paragraphe 5. Le commentaire de l'article 12 devrait indiquer que rien dans cet article n'affecte les pouvoirs de la CIJ concernant les questions d'agression. La chose a une importance pratique, car des affaires touchant la question de l'agression sont en instance devant la Cour. La Commission ne peut pas traiter cette question maintenant, mais il est indispensable que le commentaire mentionne ce problème, car il ne pourra pas être traité dans l'article lui-même.

69. M. EIRIKSSON dit que son opinion sur la relation existant entre le code et l'action éventuelle du Conseil de sécurité dépend de l'optique dans laquelle la Commission adoptera l'article et plus particulièrement de la manière dont elle envisagera le rôle d'un tribunal international. Mais sa première réaction est que le paragraphe 2 est suffisant comme définition de l'agression. En conséquence, le paragraphe 3 et le paragraphe 4 sont tous les deux superflus, à moins que l'un quelconque des actes mentionnés aux alinéas *a* à *g* puisse être considéré autrement que comme un acte d'agression, ce qu'il ne croit pas être le cas. L'inclusion du mot « notamment » entre crochets renforce encore son sentiment sur ce point. Il en va de même de l'alinéa *h*, qui prévoit que le Conseil de sécurité peut élargir les catégories d'actes figurant dans une liste qui n'est qu'indicative.

70. M. BEESLEY s'associe aux membres qui ont exprimé de sérieuses réserves concernant l'inclusion du mot « notamment ».

71. M. BENNOUNA dit que la raison pour laquelle on a introduit le mot « notamment » est que la question de la compétence éventuelle des tribunaux n'a pas encore été éclaircie. On discute encore des effets de l'action du Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies, en particulier lorsque le Conseil n'arrive pas à une décision. C'est une question importante, parce qu'un acte mentionné au paragraphe 4 de l'article 12 peut ne pas être suffisamment grave pour justifier qu'un tribunal — ou le Conseil de sécurité lui-même — décide qu'un acte d'agression a été commis. Toutefois, le paragraphe 4 serait approprié en ce qu'il laisserait au tribunal une certaine latitude pour interpréter la liste sans y ajouter en fait quoi que ce soit. Il faut laisser une certaine marge à l'interprétation de la définition générale donnée au paragraphe 2. Dans cette optique, l'article 12 pourrait être laissé tel quel, étant entendu que le commentaire éclaircirait son contenu et en particulier la question de la relation avec le Conseil de sécurité.

72. M. ROUCOUNAS estime que le Président du Comité de rédaction a souligné avec raison le caractère provisoire des travaux de la Commission sur l'article à l'examen, compte tenu du fait que les questions de la compétence et de la création d'un tribunal criminel international n'ont pas encore été réglées. La Commission ne doit pas donner l'impression qu'elle veut donner aux tribunaux nationaux la possibilité d'allonger la liste des actes d'agression en s'appuyant sur le mot « notamment ». C'est pourquoi ce mot devrait être supprimé, compte tenu du fait que la question de l'agression pourra, en fin de compte, relever de la compétence d'un tribunal criminel international.

73. M. CALERO RODRIGUES estime que le mot « notamment » devrait être conservé de façon à donner aux tribunaux une certaine latitude dans l'interprétation de ce qui constitue une agression. La liste des actes figurant au paragraphe 4 n'est pas réellement exhaustive, car, selon l'alinéa *h*, le Conseil de sécurité peut y ajouter d'autres actes. En fait, si la liste était exhaustive, la définition de l'agression ne serait pas nécessaire. Etant donné que le paragraphe 1 déclare que tout individu responsable d'actes constituant une agression est passible de poursuite et de jugement, il faudrait donner au tribunal la possibilité de voir s'il y a agression sur la base d'actes autres que ceux figurant dans la liste. Après tout, la liste a été établie afin de donner une forme concrète à la notion d'agression, définie au paragraphe 2. Par conséquent, il ne faut pas exclure la possibilité que le tribunal conclue que certains autres actes constituent également une agression.

74. On a beaucoup parlé des tribunaux nationaux, mais on n'a encore pris aucune décision concernant un éventuel tribunal criminel international, qui ne devrait pas être lié de manière exclusive par la liste du paragra-

phe 4. Dans un cas d'espèce, un tel tribunal pourrait très bien conclure que d'autres actes constituent une agression. C'est la position que M. Calero Rodrigues, avec quelques autres membres, a exprimée au Comité de rédaction, et c'est la raison pour laquelle il est d'avis de conserver le mot « notamment ». Les avis sont cependant partagés, aussi M. Calero Rodrigues peut-il accepter que ce mot soit placé entre crochets, étant entendu que son opinion sera consignée dans le compte rendu.

75. M. AL-BAHARNA estime que le paragraphe 4 devrait être conservé tel qu'il est, avec le mot « notamment ».

76. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ appuie sans réserve les vues exprimées par M. Calero Rodrigues.

77. M. SHI dit que la liste des crimes, figurant au paragraphe 4, devrait être limitative. Aucun tribunal, national ou international, ne devrait avoir le pouvoir de l'allonger. Toutefois, les opinions étant partagées, il peut accepter que le mot « notamment » soit placé entre crochets, et que la question soit tranchée ultérieurement.

78. M. KOROMA approuve la manière dont le Président du Comité de rédaction a présenté l'article 12, sauf en ce qui concerne l'alinéa *h* du paragraphe 4. La primauté du Conseil de sécurité pour ce qui est du maintien de la paix et de la sécurité internationales est incontestée. Toutefois, certains membres de la Commission considèrent que le Conseil de sécurité traite de l'agression en tant qu'atteinte portée aux Etats, alors que l'article 12 traite des crimes commis par des individus. Revenir au Conseil de sécurité, comme on le fait à l'alinéa *h* de l'article 4, aurait pour effet de réduire à néant les efforts de la Commission pour empêcher des actes d'agression commis par des individus. Pour cette raison, l'alinéa *h* devrait être supprimé.

79. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 4, étant entendu que les différentes opinions au sujet du mot « notamment », ainsi que les vues de M. Koroma concernant l'alinéa *h*, seront consignées dans le compte rendu.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

80. M. BARSEGOV ne voit pas d'inconvénient à ce que ce paragraphe 5 soit placé entre crochets, à titre de solution temporaire de compromis, eu égard aux divergences d'opinions considérables qui existent, mais lui-même aurait préféré ne pas mettre de crochets. Il ne peut cependant accepter aucune proposition tendant à supprimer ce paragraphe, car, si on le faisait, on aurait l'impression que les décisions du Conseil de sécurité lient les Etats et non leurs tribunaux pénaux.

81. Le Président du Comité de rédaction a laissé entendre que si l'on établissait un lien entre l'application des dispositions pertinentes du code et le fonctionnement du Conseil de sécurité, le code n'aurait plus de raison d'être. L'idée qui a été avancée est que le Conseil de sécurité n'est pas toujours efficace, et que les tribunaux nationaux pourraient ne pas être en mesure de juger des cas d'agression par suite de l'incapacité du Conseil de sécurité d'aboutir à une décision. Cela revient à nier la force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité pour les tribunaux nationaux. Lors de l'examen du paragraphe 4, on a laissé entendre qu'un tribunal international ou national pourrait être habilité à créer des règles juridiques concernant la constatation d'actes constituant une agression. A propos du paragraphe 5, on suggère maintenant que l'on devrait donner aux tribunaux nationaux ou internationaux le droit de ne pas prendre en considération les décisions du Conseil de sécurité. Admettre une telle approche signifierait non seulement que l'on s'écarte radicalement de la Définition de l'agression de 1974, mais pourrait même revenir à réviser la Charte des Nations Unies.

82. M. BENNOUNA croit que le paragraphe 5, sans crochets, ne rencontrerait pas d'opposition importante. Les remarques de M. Barsegov reflètent l'état actuel du droit. Quand le Conseil de sécurité agit, en se fondant sur le Chapitre VII de la Charte, et fait une constatation portant sur l'existence d'un acte d'agression en vertu de l'Article 39, sa décision lie tous les Etats et, par conséquent, les organes de ces Etats, y compris les tribunaux. Il s'agit simplement de réaffirmer un principe de droit découlant de la Charte, et il est difficile de voir comment cette réaffirmation pourrait être contestée.

83. De l'avis de M. Bennouna, si le paragraphe 5 rencontre une opposition, c'est pour une autre raison. Il est fondé sur l'idée que, si le Conseil de sécurité n'arrive pas à se déterminer quant à l'existence ou à la non-existence d'un acte d'agression — ce qui est très courant —, le tribunal doit alors avoir une certaine latitude pour aboutir à une décision. L'important est d'éviter une situation de non-décision, parce que le Conseil de sécurité ne parvient pas à se déterminer. En fait, en l'absence d'une décision sur l'agression, le tribunal peut exercer librement sa pleine juridiction. Il serait intéressant que le Président vérifie officieusement combien de membres sont opposés au paragraphe 5 et combien souhaitent le mettre entre crochets.

84. M. McCAFFREY dit que, sans le paragraphe 5, l'ensemble de l'article 12 est inacceptable. La Commission ne fait pas que reproduire une définition de l'agression établie par les Nations Unies : elle élabore un code qui sera appliqué par les tribunaux. On ne sait pas encore avec certitude quels tribunaux appliqueront le code, mais il est fort possible que ce seront les tribunaux nationaux. Vu cette éventualité, une disposition allant dans le sens de celle du paragraphe 5 est indispensable, et M. McCaffrey ne peut certainement pas accepter qu'elle soit placée entre crochets.

85. L'argument le plus convaincant a été avancé par M. Bennouna. Il n'y a rien, dans le paragraphe 5, qui empêche les tribunaux nationaux d'agir en l'absence d'une décision du Conseil de sécurité. Le paragraphe est rédigé habilement de manière à donner aux tribunaux la liberté d'agir, sauf dans les cas où le Conseil de sécurité a pris une décision. Compte tenu de l'Article 25 de la Charte, il est impensable qu'un tribunal national puisse être en désaccord avec une décision du Conseil de sécurité, en d'autres termes, qu'il puisse conclure qu'il y a agression quand le Conseil de sécurité a conclu qu'il n'y en avait pas, ou inversement.

86. M. CALERO RODRIGUES croit aussi que le paragraphe 5 doit être conservé. Il peut accepter les crochets parce qu'il y a des divergences d'opinions, mais il

pense qu'une décision du Conseil de sécurité doit être obligatoire pour tout tribunal qui applique le code.

87. Le prince AJIBOLA dit que l'alinéa *h* du paragraphe 4 règle de manière satisfaisante la question de savoir ce qui doit être laissé à la décision du Conseil de sécurité.

88. Nul ne doute du caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité. Toutefois, tout tribunal digne de ce nom a deux missions : la première est de rendre un jugement équitable, et la deuxième est d'apprécier les faits dont il est saisi. Si le tribunal doit respecter une décision du Conseil de sécurité et ne peut pas examiner les circonstances de l'affaire, il risque de n'avoir qu'un rôle purement formel. Le prince Ajibola craint donc les effets du paragraphe 5, qui est superflu et devrait être supprimé. S'il n'est pas supprimé, il devrait au moins être placé entre crochets.

89. Le paragraphe 4 lui-même a besoin d'un certain nombre d'améliorations de forme, car son libellé actuel n'est guère élégant. La phrase introductive devrait être remaniée comme suit : « Compte tenu des paragraphes 2 et 3, constituent un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre : ».

90. M. FRANCIS ne voit pas d'inconvénient à ce que le paragraphe 5 figure dans le texte sans crochets. Il ne peut y avoir de doute que les tribunaux qui appliqueront le code seront liés par les décisions du Conseil de sécurité. Néanmoins, puisque le paragraphe 5 se rattache à la question de la compétence des tribunaux, il devrait être placé après le paragraphe 7. Ou bien, il pourrait constituer un article distinct, comme d'ailleurs le paragraphe 1.

91. M. BEESLEY dit que le paragraphe 5 pourrait être considéré comme superflu simplement parce qu'il énonce une règle de droit qui découle de la Charte des Nations Unies. Néanmoins, afin d'éviter tout doute, M. Beesley pense, lui aussi, qu'il faut maintenir ce paragraphe, et en supprimer les crochets, le moment venu. Il fait observer que le paragraphe 5 ne parle que des tribunaux nationaux, mais il ne veut pas soulever à ce stade la question de ce que serait la situation en ce qui concerne un tribunal criminel international.

92. Les mots, au paragraphe 5, « Toute constatation ... portant sur l'existence », et les explications qu'en a données le Président du Comité de rédaction montrent que la disposition vise à la fois les conclusions positives et les conclusions négatives. Ultérieurement, la Commission devra s'attaquer à la question de savoir si un tribunal national ou un tribunal international serait libre d'instruire une affaire concernant une allégation d'agression, en l'absence de toute décision du Conseil de sécurité. C'est une question assez importante pour être posée franchement aux Etats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, peut-être même dans un questionnaire aux gouvernements.

93. M. Sreenivasa RAO dit que le paragraphe 5 est un élément important de l'article 12. Il ne règle pas beaucoup de problèmes, mais il énonce un point évident du droit de la Charte, à savoir que les décisions du Conseil de sécurité lient tous les Etats Membres. En fait, dans le cas de la Définition de l'agression, même les Etats non membres sont censés coopérer conformément à ces décisions. Le paragraphe 5 traite du pouvoir et de la compétence respectifs du Conseil de sécurité et des tribunaux nationaux de juger les affaires et d'apprécier les preuves concernant certains crimes. La suprématie des décisions du Conseil de sécurité est incontestable, mais la suprématie, l'impartialité et l'objectivité des tribunaux, à l'intérieur des systèmes nationaux, le sont également. Ces deux positions sont faciles à concilier. Le Conseil de sécurité constate un acte d'agression seulement en ce qui concerne un Etat, et ne se préoccupe pas de savoir qui a commis cet acte ou quelle est la culpabilité des individus. En d'autres termes, le Conseil de sécurité peut constater qu'un pays donné a commis une agression, et ce sera ensuite aux tribunaux, conformément au paragraphe 5, de déterminer quels sont les individus qui peuvent être tenus pour responsables. L'impartialité des tribunaux est sauvegardée, car ils peuvent examiner les preuves et même conclure que l'individu n'est pas coupable.

94. D'autres questions ne sont pas traitées au paragraphe 5, aussi ce paragraphe doit-il rester entre crochets, en attendant que l'on réfléchisse plus avant à ces questions. L'une d'elles concerne le point de savoir ce que doit faire un tribunal national en l'absence de toute décision sur la question de l'agression. Une autre concerne le point de savoir quelle influence les décisions des tribunaux auraient sur une constatation ultérieure du Conseil de sécurité. Par exemple, un tribunal pourrait juger qu'il n'y a pas eu agression et acquitter l'individu traduit devant lui; par la suite, le Conseil de sécurité pourrait conclure qu'une agression avait été effectivement commise.

95. M. AL-BAHARNA fait observer que le texte du paragraphe 5 ne se trouve pas dans la Définition de l'agression de 1974. Il a constaté qu'il y avait eu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des divergences de vues tant sur le point de savoir s'il fallait inclure une disposition de cette nature que sur le point de savoir s'il fallait la placer entre crochets. Le problème est différent, dans une certaine mesure, de celui qui se pose pour l'alinéa *h* du paragraphe 4. De l'avis de M. Al-Baharna, le paragraphe 5 devrait rester entre crochets.

96. M. PAWLAK est tout à fait favorable à l'inclusion du paragraphe 5, compte tenu de l'importance fondamentale de l'ordre juridique international établi par la Charte, dont les dispositions doivent lier les Etats et leurs tribunaux, ainsi que tous tribunaux internationaux qui seraient créés. Il est opposé à l'emploi de crochets; mais, puisqu'il n'y a pas d'autre manière de pallier les divergences d'opinion, il est prêt à les accepter en tant que procédé grâce auquel le paragraphe peut être adopté par la Commission.

97. M. YANKOV souligne que le paragraphe 5 traite d'une question importante qui a des incidences politiques et juridiques, car il déclare qu'une constatation du Conseil de sécurité concernant l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux. L'Article 25 de la Charte des Nations Unies est pertinent à cet égard, de même que l'Article 39, relatif à la compétence du Conseil de sécurité. M. Yankov appuie donc sans réserves le paragraphe 5, car il s'inscrit, en un sens, dans le cadre du développement du droit des Nations Unies. Les crochets sont superflus, car des explications suffisantes seront données dans le commentaire et les vues des

membres de la Commission seront consignées dans les comptes rendus analytiques. Toutefois, si la majorité souhaite conserver les crochets, M. Yankov est prêt à accepter cette solution comme moyen d'indiquer qu'il y a des divergences d'opinion.

98. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 5 avec les crochets.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

L'article 12 est adopté.

99. M. BARSEGOV fait observer que si l'article 12 ne dit rien de la force obligatoire des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, c'est parce que certains membres de la Commission y sont opposés. Au cours du débat, l'opinion a été émise que les résolutions de l'Assemblée générale doivent être considérées comme des textes politiques émanant d'un organisme politique, et qu'il n'est pas approprié d'en parler dans un code pénal, qui est un document juridique.

100. M. Barsegov ne partage pas l'opinion selon laquelle la Définition de l'agression de 1974 ne serait qu'un texte purement politique dépourvu de force juridique. Car cela revient à dire que toute constatation du Conseil de sécurité, et toute mesure qu'il prendrait sur la base de cette définition, serait dépourvue de signification juridique. Cela permettrait aussi de justifier le refus d'observer les décisions du Conseil de sécurité, sous prétexte qu'elles sont fondées sur un texte purement politique et non sur un instrument juridique.

101. Le prince AJIBOLA fait observer qu'au paragraphe 2 de l'article 12 on emploie le titre complet « Charte des Nations Unies ». Il faudrait employer cette même forme dans les autres paragraphes faisant mention de la Charte.

La séance est levée à 13 h 10.

2086e SÉANCE

Lundi 25 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre III.

CHAPITRE III. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1)

A. — **Introduction** (A/CN.4/L.425)

Paragraphes 1 à 15

2. M. YANKOV se demande si, au lieu de répéter chaque année l'historique du sujet, il ne serait pas plus rationnel de se contenter d'un résumé de quelques lignes. Le rappel détaillé des travaux pourrait être fait une fois conclu l'examen du sujet. Comme cette remarque vaut pour tous les rapports de la Commission, M. Yankov reviendra sur la question lors de l'examen de la partie du projet de rapport consacrée aux méthodes de travail et à la documentation de la Commission.

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — **Examen du sujet à la présente session** (A/CN.4/L.425)

Paragraphes 16 à 25

Les paragraphes 16 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

3. M. RAZAFINDRALAMBO voudrait savoir pourquoi le résumé des discussions de la Commission sur l'article 15 n'occupe qu'un seul paragraphe, alors que des développements beaucoup plus longs sont consacrés à l'examen des autres articles sur la pollution.

4. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond que la Commission a pour pratique de ne pas inclure dans son rapport le résumé des discussions sur les projets d'articles qui ont été adoptés au cours de la session, sans doute parce que le commentaire qui accompagne ces articles en tient lieu. Il est vrai cependant qu'on pourrait étoffer un peu le paragraphe 26, par exemple en ajoutant une phrase indiquant que le texte de l'article 15 a été adopté provisoirement à la présente session sur la recommandation du Comité de rédaction et qu'il constitue à présent les articles 10 et 20.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 27 à 31

Les paragraphes 27 à 31 sont adoptés.

Paragraphes 32 et 33

5. M. BARSEGOV voudrait des éclaircissements sur le contenu du paragraphe 33. En effet, alors que la Commission n'a examiné jusque-là que des articles régissant les relations entre Etats du cours d'eau, il semble, d'après le paragraphe 33, qu'elle envisage d'adopter aussi des articles régissant les relations entre ces Etats et des Etats qui ne sont pas des Etats du cours d'eau. A cet égard, M. Barsegov s'interroge sur ce qu'il faut entendre ici par « Etat du cours d'eau » : si l'on suit jusqu'au bout la logique du paragraphe 33, on risque d'être amené à prendre en considération, dans le projet d'articles, non seulement les Etats des cours d'eau multinationaux, mais aussi les Etats sur le territoire desquels se trouve en totalité un cours d'eau qui risque de causer une pollution en se jetant dans la mer.

6. M. McCAFFREY rappelle que, lors de la discussion sur les articles 16 et 17 — résumée dans le paragra-

phe 33 —, certains membres de la Commission avaient fait observer que, dès lors que le projet d'articles traitait de la pollution des mers par les cours d'eau internationaux, on devait envisager les relations qui peuvent naître entre les Etats du cours d'eau et les autres Etats, par exemple en cas de dommage à un Etat côtier qui n'est pas un Etat du cours d'eau, ou en cas de pollution de la mer au-delà des limites de la juridiction nationale. Le Rapporteur spécial a jugé cette idée intéressante. Cependant, la remarque de M. Barsegov est tout à fait pertinente, et la seule réponse — peut-être un peu simpliste — qu'on puisse lui apporter est que l'intitulé du sujet ne comprend pas les cours d'eau nationaux, mais seulement les cours d'eau internationaux — ou multinationaux, pour reprendre l'expression de M. Barsegov.

7. M. MAHIOU fait observer qu'il est seulement dit au paragraphe 33 que le problème des relations qui peuvent naître entre les Etats du cours d'eau et les autres Etats mérite réflexion : lorsque la Commission y reviendra, elle tiendra évidemment compte de l'observation de M. Barsegov.

8. M. BARSEGOV préférerait qu'il soit indiqué dans le rapport que la Commission, en examinant le problème des relations entre les Etats du cours d'eau et les Etats qui ne sont pas des Etats du cours d'eau, s'exposerait au risque de sortir du cadre du sujet qu'elle a été chargée d'examiner.

9. M. BENNOUNA relève que, alors que le paragraphe 32 résume les arguments invoqués contre l'idée de consacrer une partie distincte du projet d'articles aux questions de pollution et que le paragraphe 33 expose la thèse inverse, le projet de rapport ne dit rien de la position intermédiaire. Or, selon les tenants de cette position, qui est celle de M. Bennouna, les dispositions générales du projet traitent déjà de la protection du cours d'eau contre la pollution, de sorte qu'un lien devrait être établi entre ces dispositions de caractère général et la partie spécialement consacrée à la question. On pourrait ajouter une phrase dans ce sens à la fin du paragraphe 32.

10. M. BEESLEY attache la plus grande importance à ce que les dispositions sur la protection de l'environnement fassent l'objet d'une partie distincte du projet d'articles, mais, soucieux de respecter les autres opinions, il ne voit pas non plus d'inconvénient à ce que l'on essaie de mieux harmoniser, dans la forme et même dans le fond, les dispositions figurant dans d'autres parties du texte et celles qui traitent spécialement de la protection de l'environnement. Bien que conscient des difficultés relatives à l'autre question qui a été soulevée — celle de la pollution du milieu marin par les fleuves nationaux —, M. Beesley estime que ces difficultés ne doivent pas empêcher la Commission de chercher, dans le cadre de son mandat, à établir le régime de protection le plus large possible.

11. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte des observations de M. Barsegov, d'ajouter à la fin du paragraphe 33, avant la dernière phrase, le texte suivant : « Il a été souligné cependant que la Commission devait prendre garde à ne pas outrepasser son mandat concernant le présent sujet. » Pour répondre à l'observation de M. Bennouna, il propose d'ajouter à la fin du paragraphe 32 la phrase suivante : « Selon un autre point de vue, il était essentiel d'établir un lien entre les dispositions sur la pollution et la protection de l'environnement et les autres parties du projet. »

12. Le PRÉSIDENT demande que, dans le texte espagnol du paragraphe 33, on remplace, dans la première phrase, le mot *refutar* par *incluir* ou *incorporar*.

13. M. BARBOZA souhaiterait savoir si l'amendement que le Rapporteur spécial vient de proposer à la suite de l'observation de M. Barsegov reflète effectivement le débat sur la question, ou bien la discussion en cours — auquel cas il suffirait de consigner ce point de vue dans le compte rendu analytique de la séance. C'est là une question de procédure fort importante à son sens, et qui vaut de façon générale.

14. M. OGISO se déclare satisfait de la proposition que le Rapporteur spécial vient de faire à propos du paragraphe 33 et se borne à formuler une suggestion mineure — à savoir, faire un paragraphe distinct à partir de la cinquième phrase, commençant par les mots « A cet égard, il a été suggéré », de façon à traiter séparément de ce cas exceptionnel.

15. M. YANKOV appuie la suggestion de M. Ogiso. Dans le même ordre d'idées, il suggère de faire de la phrase que le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 32 un paragraphe distinct, car il s'agit, là encore, d'une idée différente.

16. En matière de protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique, il est difficile de faire une distinction stricte entre la pollution due aux cours d'eau internationaux et celle due aux cours d'eau nationaux. Cependant, dans ce dernier cas, c'est la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer qui s'applique. M. Yankov pense donc, comme M. Barsegov, que la Commission doit limiter ses travaux aux cours d'eau internationaux. Selon lui, la solution se trouve au paragraphe 34, auquel il proposera en temps utile un amendement susceptible de répondre à toutes les tendances exprimées.

17. M. BENNOUNA, revenant sur la phrase commençant par les mots « Selon un autre point de vue » que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à la fin du paragraphe 32, doute que ces mots soient nécessaires. Il ne s'agit pas en effet d'un point de vue différent de celui qui est exprimé auparavant dans le même paragraphe : ceux qui jugent inutile de consacrer une partie distincte du projet d'articles à la protection de l'environnement et à la pollution des cours d'eau internationaux pensent eux aussi que, si le point de vue opposé devait l'emporter, il faudrait établir un lien entre cette partie spéciale et les autres parties du projet. M. Bennouna suggère, en tout état de cause, de modifier la phrase proposée par le Rapporteur spécial en ajoutant, après les mots « les autres parties du projet », les mots « qui portent déjà plus précisément sur cette question, notamment les articles cités ci-dessus ».

18. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) juge acceptable la suggestion de M. Bennouna. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur la question de savoir s'il faut ajouter cette phrase à la fin du paragraphe 32, ou en faire un paragraphe distinct, et il rappelle que M. Bennouna lui-même a proposé d'ajouter une phrase dans ce sens à la fin du paragraphe 32.

19. Quant à l'observation de M. Barboza, le Rapporteur spécial croit se rappeler que les questions soulevées

par M. Barsegov et M. Bennouna l'ont déjà été au cours du débat. Il appartient aux intéressés de le confirmer.

20. Enfin, le Rapporteur spécial accueille favorablement la suggestion de M. Ogiso, appuyée par M. Yankov, tendant à faire d'une partie du paragraphe 33, tel qu'il l'a lui-même modifié, un paragraphe distinct, qui serait dénommé provisoirement 33 *bis*.

21. M. BARSEGOV dit qu'il n'est pas le seul à avoir mis la Commission en garde contre le danger qu'il y aurait à outrepasser les limites du sujet, en traitant des cours d'eau autres que les cours d'eau internationaux. Or, le membre de phrase « [les] rapports entre les Etats du cours d'eau et les Etats qui n'étaient pas des Etats du cours d'eau » pourrait être interprété comme s'entendant de la réglementation des rapports entre l'Etat d'un cours d'eau national et les autres Etats, ce dont il ne saurait être question.

22. M. MAHIOU, tout en convenant avec M. Barsegov que la Commission doit s'en tenir au mandat qui lui a été confié, rappelle que l'Etat du cours d'eau est défini à l'article 3, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session comme étant l'Etat « dans le territoire duquel se trouve une partie d'un [système de] cours d'eau international ». Il n'y a donc pas d'ambiguïté possible.

23. M. BARSEGOV se contenterait de voir sa position reflétée dans le compte rendu de séance. Toutefois, malgré les précisions de M. Mahiou, il lui semble utile de préciser dans le rapport de la Commission que celle-ci entend s'en tenir au mandat qui lui a été confié — d'autant plus que, si elle est appelée à réglementer les rapports entre Etats du cours d'eau multinational en matière de lutte contre la pollution marine, la Commission devra tenir compte du fait que ladite pollution est due bien plus aux cours d'eau nationaux qu'aux cours d'eau multinationaux.

24. M. BEESLEY ne se souvient pas que la position exprimée au cours du débat l'ait été dans les termes que le Rapporteur spécial vient de proposer : elle était implicite. Il n'a cependant pas d'objection à ce que la phrase proposée par le Rapporteur spécial soit ajoutée dans le paragraphe 33 du projet de rapport, plutôt que de faire simplement mention de cette position dans le compte rendu de séance.

25. M. CALERO RODRIGUES s'associe aux remarques de M. Beesley.

26. M. REUTER suggère de modifier comme suit l'ordre des phrases à la fin du paragraphe 33 : faire suivre les cinquième et septième phrases actuelles, car elles reflètent deux suggestions qui ont été faites, et placer la sixième phrase actuelle à la fin du paragraphe, en la modifiant comme suit : « Le Rapporteur spécial a accueilli ces suggestions avec intérêt et déclaré qu'elles méritaient réflexion, d'autant plus qu'elles mettaient en cause, comme on l'a fait observer, les limites du mandat donné à la Commission. »

27. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) croit qu'il faut laisser à sa place la dernière phrase du paragraphe 33, qui est une simple constatation. S'agissant de l'ordre des autres phrases, il propose de faire un nouveau paragraphe 33 *bis* commençant par la cinquième phrase de l'actuel paragraphe 33 (« A cet égard, il a été suggéré... »), suivie de la sixième phrase (« Le Rapporteur spécial a accueilli... »), puis de la phrase qu'il a proposée pour tenir compte de la position de M. Barsegov (« Il a été souligné cependant... »), et enfin de la dernière phrase de l'actuel paragraphe 33 (« L'attention a été appelée aussi... »).

28. M. YANKOV trouve fort juste l'observation de M. Reuter. Il propose que le texte du paragraphe 33 *bis*, après la première phrase (« A cet égard, il a été suggéré... »), se lise comme suit :

> « Le Rapporteur spécial a accueilli cette suggestion avec intérêt. Il a été souligné cependant que la Commission devait prendre garde à ne pas outrepasser son mandat concernant le présent sujet. L'attention de la Commission a aussi été appelée sur le fait que la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, que beaucoup tenaient pour l'une des conventions multilatérales les plus importantes de l'histoire contemporaine, renfermait une partie distincte (douzième partie) entièrement consacrée à la question de la protection et de la préservation du milieu marin. Le Rapporteur spécial a déclaré que toutes ces suggestions méritaient d'être étudiées attentivement. »

29. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 32, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial et par M. Bennouna, ainsi que les paragraphes 33 et 33 *bis*, tels qu'ils ont été modifiés par le Rapporteur spécial et par M. Yankov.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 32, 33 et 33 bis, *tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

30. M. BEESLEY aurait voulu que l'on indiquât, à la fin du paragraphe 33, qu'il avait déclaré que la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer était tenue par de nombreux Etats, même non signataires, comme exprimant le droit coutumier.

Paragraphe 34

31. M. YANKOV propose d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « reflétant les règles générales en la matière » : cela correspondrait mieux au débat qui a eu lieu, et la phrase qui suit en découlerait logiquement.

32. M. BEESLEY appuie cette proposition. L'instrument en cours d'élaboration est un accord-cadre, à partir duquel seront conclus des accords particuliers contenant des règles plus contraignantes.

33. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) accepte la proposition de M. Yankov.

L'amendement de M. Yankov est adopté.

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 35 et 36

34. M. EIRIKSSON rappelle qu'il avait proposé, pendant le débat, de remanier les articles 16, 17 et 18, notamment en plaçant le paragraphe 2 de l'article 16 dans la partie consacrée aux principes généraux, au côté du principe de l'utilisation équitable. Il se peut que les suggestions qu'il a faites sur ce point soient plus ou moins reprises dans les paragraphes 32, 33 et 34 du projet de rapport, auxquels il n'entend pas proposer d'amendement. Il se réserve cependant le droit de faire une proposition précise à propos du paragraphe 46.

35. M. PAWLAK propose de combiner les paragraphes 35 et 36, qui portent tous les deux sur les explications données par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 16.

36. M. RAZAFINDRALAMBO, notant que les paragraphes 35 et suivants sont consacrés aux articles 16, 17 et 18, suggère de faire précéder le paragraphe 35 de la mention *Article 16. — Pollution des [systèmes de] cours d'eau internationaux* —, comme c'est le cas aux paragraphes 67 et 77 pour les articles 17 et 18.

37. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) remercie M. Razafindralambo d'avoir signalé cette omission.

38. Quant à la proposition de M. Pawlak tendant à combiner les paragraphes 35 et 36, il n'y voit pas d'inconvénient. Il appartient au Rapporteur de la Commission de se prononcer.

39. M. REUTER propose, au paragraphe 35 du texte français, de faire suivre le mot « préjudice » du mot anglais *injury*, placé entre crochets, afin de rendre ce texte plus intelligible. En effet, le problème de vocabulaire dont il s'agit ici ne se pose qu'en anglais, les termes français « dommage » et « préjudice » ayant à peu près le même sens.

Il en est ainsi décidé.

40. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, dans la première phrase du paragraphe 35 du texte espagnol, il faudrait remplacer *la realidad* par *en realidad.*

Il en est ainsi décidé.

41. M. SHI (Rapporteur) ne voit pas de difficulté à accepter les amendements de M. Razafindralambo et de M. Pawlak.

Les amendements de M. Pawlak et de M. Razafindralambo sont adoptés.

Les paragraphes 35 et 36, tels qu'ils ont été modifiés et combinés, sont adoptés.

Paragraphes 37 et 38

Les paragraphes 37 et 38 sont adoptés.

Paragraphe 39

42. M. BENNOUNA se demande si la première phrase traduit réellement l'essentiel du débat sur la question. Elle laisse entendre en effet que l'on fait une différence entre « la modification physique, chimique ou biologique de la composition de la qualité des eaux » et « la modification des eaux par l'introduction ou le retrait de substances ». Or, c'est justement cette introduction ou ce retrait qui entraîne une modification physique, chimique ou biologique.

43. M. REUTER pense qu'il faut interpréter cette phrase comme signifiant que la définition devait viser « la modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux », ainsi que « la modification des eaux par l'introduction ou le retrait de substances ».

44. Le PRÉSIDENT dit que c'est bien ce qui ressort du texte espagnol.

45. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose de modifier la première phrase comme suit : « Certains membres ont estimé que la définition devait viser le fait que la modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux résultait de l'introduction ou du retrait de substances. »

46. M. MAHIOU serait prêt à accepter cette formule, si elle n'était pas aussi restrictive. Il faut envisager les cas où, par exemple, c'est la température de l'eau qui est modifiée, sans qu'il y ait apport ni retrait de substances.

47. M. BEESLEY rappelle qu'il avait soulevé la question de la pollution par apport d'énergie. Il souhaiterait que cette considération soit mentionnée dans le rapport.

48. M. CALERO RODRIGUES partage l'opinion de M. Beesley. Le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial n'est guère différent de celui qui figure dans le texte à l'examen, et qui lui paraît tout à fait acceptable.

49. M. Sreenivasa RAO estime qu'on pourrait régler la question soulevée par M. Bennouna en parlant d'abord du « changement physique, chimique ou biologique de la composition... », puis de « la modification ... par l'introduction ou le retrait de substances ».

50. M. BENNOUNA propose de modifier la première phrase comme suit : « Certains membres ont estimé que la définition devait viser en particulier la modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux par l'introduction ou le retrait de substances. »

51. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) constate que cette formule est très proche de ce qu'il vient lui-même de suggérer. Il suffirait d'ajouter les mots « ou d'énergie », à la fin de la phrase, pour répondre aussi aux préoccupations exprimées par M. Mahiou et M. Beesley.

52. M. YANKOV juge encore trop restrictive la proposition de M. Bennouna. La pollution emprunte des voies extrêmement diverses. Par exemple, elle peut prendre la forme de radioactivité, et les scientifiques discuteront à l'infini sur le point de savoir s'il s'agit en l'occurrence d'un apport de substance ou d'énergie.

53. Au paragraphe 1 de l'article 196 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, il est question de « l'utilisation de techniques [...] ou l'introduction [...] d'espèces étrangères ou nouvelles pouvant [...] provoquer des changements considérables et nuisibles ». Cet article consacre une norme largement admise dans les milieux qui s'occupent de l'environnement. La Commission devrait reprendre les formules déjà utilisées et ne pas chercher à improviser à la hâte une définition. D'après M. Yankov, donc, la première phrase du paragraphe 39 devrait rester telle quelle.

54. M. BENNOUNA fait remarquer qu'il s'agit, pour le moment, de rendre compte de l'opinion émise par « certains membres », et non pas de chercher une définition nouvelle de la pollution.

55. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose de rédiger la première phrase comme suit :

> « D'après certains membres de la Commission, la définition devait viser, outre la modification physique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux, l'introduction ou le retrait de substances ou d'énergie. »

56. M. PAWLAK approuve ce libellé.

L'amendement du Rapporteur spécial est adopté.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

57. M. OGISO croit comprendre que la première phrase cherche à rendre compte d'une opinion qu'il a émise pendant le débat. Si tel est le cas, la formule est trop laconique. Il propose de la remplacer par la phrase suivante : « Selon un membre, la définition devait être suffisamment large pour viser aussi les cas où l'accumulation continue de petites quantités de substances chimiques dans les poissons ou les coquillages a, à long terme, des effets nocifs sur la santé de l'homme, dans la mesure où le paragraphe 1 de cet article s'appliquait uniquement à la composition et à la qualité des eaux, et non aux ressources biologiques. »

58. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) confirme que le début du paragraphe visait à refléter la position de M. Ogiso. La formule énoncée par celui-ci en est un bien meilleur résumé.

L'amendement de M. Ogiso est adopté.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 41 à 45

Les paragraphes 41 à 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

59. M. PAWLAK, estimant que la présentation des paragraphes 46 à 48, relatifs au paragraphe 2 de l'article 16, manque de logique et que le lecteur risque de se perdre dans le raisonnement, propose de placer après la première phrase du paragraphe 46 l'ensemble du paragraphe 48, dont le début serait modifié de la manière suivante : « Le débat sur le paragraphe 2 a été axé sur plusieurs questions essentielles, dont la pollution des cours d'eau internationaux, la notion de dommage appréciable... »

60. M. McCAFFREY rappelle que les paragraphes 46 à 48 servent d'introduction au résumé des débats sur le paragraphe 2 de l'article 16. Il ne traite donc de la pollution qu'en termes généraux. C'est dans les paragraphes qui suivent que sont examinés les différents aspects juridiques de cette disposition. En outre, « la pollution des cours d'eau » étant le sujet même de l'article, on ne peut la ranger dans l'énumération des questions particulières sur lesquelles le débat s'est axé.

61. Selon M. TOMUSCHAT, l'ordre adopté est celui qui convient. Le paragraphe 48 énumère dans l'ordre les diverses questions qui seront traitées dans les paragraphes qui suivent. La chose serait peut-être plus claire si ce paragraphe commençait ainsi : « Le débat sur le paragraphe 2 a été axé sur plusieurs questions particulières. »

62. Pour M. PAWLAK, il vaudrait encore mieux dire que le débat a été axé sur « plusieurs questions juridiques particulières ».

63. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) estime que les deux amendements proposés amélioreraient en effet le paragraphe.

64. Le PRÉSIDENT constate que ces amendements concernent un paragraphe qui n'est pas encore à l'examen. Il croit comprendre que le paragraphe 46, quant à lui, demeurera inchangé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46 est adopté.

Paragraphe 47

65. M. PAWLAK suggère d'ajouter les mots « sur le plan international » après le verbe « coopérer », dans la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

66. M. EIRIKSSON, rappelant l'amendement qu'il proposait d'apporter aux paragraphes 32, 33 et 34, et qui peut aussi se justifier dans les paragraphes 46 et 47, suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 47 la phrase suivante : « Il a même été suggéré de placer le paragraphe 2 dans la partie du projet d'articles consacrée aux principes généraux, de façon à le faire figurer, au côté du principe de l'utilisation équitable, en tant qu'élément important de l'interdiction de causer un dommage, accompagné d'un renvoi à la cinquième partie pour ce qui est de la mise en œuvre. »

67. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) juge cette proposition acceptable, encore qu'il eût préféré un texte plus court.

L'amendement de M. Eiriksson est adopté.

Le paragraphe 47, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 48

L'amendement proposé par M. Tomuschat pour le début de la première phrase et modifié par M. Pawlak (supra par. 61 et 62) *est adopté.*

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 49 à 51

Les paragraphes 49 à 51 sont adoptés.

Paragraphe 52

68. M. ARANGIO-RUIZ constate qu'il est peut-être le seul à ne pas approuver le terme « appréciable ». Pour lui, il suffit de parler de dommage. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il ajouter à la fin du paragraphe une phrase faisant état de sa position.

69. M. ROUCOUNAS, appuyé par le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, et par M. AL-BAHARNA et M. THIAM, dit que M. Arangio-Ruiz n'est pas le seul à être de cet avis.

70. M. BARBOZA pense qu'il y a confusion, en ce sens que, si certains membres ont des objections à l'emploi du terme « appréciable », M. Arangio-Ruiz, lui, juge inutile de qualifier le dommage, ce qui est différent.

71. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), reconnaissant que le paragraphe 52 ne reflète pas la position de M. Arangio-Ruiz, propose de compléter ce texte par la phrase suivante : « On a dit, par ailleurs, que le terme « dommage » se suffisait à lui-même et n'avait pas à être qualifié. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 53 à 56

Les paragraphes 53 à 56 sont adoptés.

Paragraphe 57

72. Dans la deuxième phrase, M. EIRIKSSON propose de remplacer le membre de phrase « le paragraphe 1 de l'article 1er ... dans la définition qu'il donnait » par « le paragraphe 1, al. 4, de l'article 1er de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, en définissant ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 57, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 58 à 60

Les paragraphes 58 à 60 sont adoptés.

Paragraphe 61

73. M. THIAM, considérant que le paragraphe 61 ne reflète pas suffisamment le point de vue des membres qui trouvent dangereuse la notion de diligence due, propose d'ajouter à la fin le texte suivant :

« Certains membres de la Commission ont fait observer que la notion de diligence due était dangereuse, car elle fondait la responsabilité sur la faute et non sur le risque, et que les Etats seraient tentés d'échapper à la responsabilité en essayant simplement de prouver qu'ils s'étaient acquittés de leur obligation de diligence. Ils ont fait observer en outre que le problème de la responsabilité ne devait pas être traité dans le cadre du sujet à l'examen, mais plutôt dans le cadre de la responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. »

74. M. RAZAFINDRALAMBO appuie l'amendement proposé par M. Thiam, tout en faisant remarquer que le paragraphe 66 fait état de l'idée exprimée dans la deuxième phrase de cet amendement. Il propose donc de ne retenir, à la fin du paragraphe 61, que la première phrase de l'amendement, et d'indiquer, au début du paragraphe 66, que « le Rapporteur spécial a noté à la suite de certains membres... » pour répondre au souci de M. Thiam.

75. M. THIAM ne voit pas d'inconvénient à accepter cette suggestion, mais pense que le paragraphe 66 ne traduit pas exactement son sentiment. Il y est dit en effet que la question à l'examen est liée au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, alors qu'à son avis elle doit être traitée uniquement dans le cadre de ce sujet. Il ne souhaite pas que les problèmes de responsabilité pour pollution, par exemple, soient examinés dans le cadre du sujet à l'examen. Si le Rapporteur spécial accepte de l'indiquer au paragraphe 66, il n'y verra pas d'objection. Sinon, il maintiendra sa proposition.

76. M. CALERO RODRIGUES soutient l'amendement de M. Thiam comme il soutiendrait celui de tout membre souhaitant que le rapport fasse fidèlement état de son point de vue.

77. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, appuie l'amendement de M. Thiam.

L'amendement de M. Thiam est adopté.

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 62

78. Selon M. BENNOUNA, le paragraphe 62 indique fort bien que les membres qui ont parlé de l'obligation de diligence ont demandé qu'elle soit fondée sur des règles précises. Mais nombreux sont ceux qui ont souligné le danger que comportent les notions d'« Etat civilisé » ou de « bon gouvernement », avancées à l'appui de la notion de diligence due, ce que ne reflète pas la première phrase. Il faudrait insérer, après la première phrase, la phrase suivante : « A ce propos, selon ces membres, le comportement présumé d'un « bon gouvernement » ou du gouvernement d'« un Etat civilisé » ne pouvait servir de base à l'obligation de diligence. »

79. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) ne voit pas d'inconvénient au texte proposé par M. Bennouna, mais pense qu'il ne vise pas la même question que la première phrase, laquelle reflète le point de vue des membres qui tiennent à insister davantage sur la coopération. L'amendement de M. Bennouna touche les problèmes que posent les notions de « bon gouvernement » et d'« Etat civilisé » envisagées comme critères et devrait plutôt faire suite à la deuxième phrase. Il propose en outre qu'elle commence par le mot « toutefois ».

80. M. Sreenivasa RAO doute qu'il soit nécessaire de faire état des notions de « bon gouvernement » et d'« Etat civilisé », que la Commission ne peut que réfuter. Pourquoi insister sur une question dont on préférerait ne pas parler ?

81. M. BENNOUNA comprend la position de M. Sreenivasa Rao, mais note qu'il était déjà question de ces notions dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/412 et Add.1 et 2). C'est dans un souci d'équilibre qu'on en ferait mention ici.

82. M. BARBOZA fait observer que toutes les remarques suscitées par cette question sont déjà consignées dans les comptes rendus analytiques des séances.

83. M. THIAM appuie la proposition de M. Bennouna, d'autant que la Sixième Commission de l'Assemblée générale pourrait s'étonner de l'absence de toute allusion à cette question dans le rapport de la Commission, alors qu'elle est largement évoquée dans le rapport du Rapporteur spécial.

84. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il est lui-même parvenu à une conclusion similaire à celle de M. Sreenivasa Rao, à savoir qu'il vaudrait mieux garder le silence sur cette question. S'il en a parlé dans son rapport, c'est parce que les travaux sur l'obligation de diligence en faisaient état et que, en tant que Rapporteur spécial, il avait le devoir de présenter le sujet sous tous ses aspects. Il ne paraîtra certainement pas étonnant que le rapport de la Commission se taise sur ces notions, puisqu'il n'en a pas été question dans la présentation de son propre rapport. L'amendement de M. Bennouna, s'il est maintenu, risque au contraire de susciter un débat superflu à la Sixième Commission.

85. M. THIAM rappelle que plusieurs membres de la Commission s'étant élevés contre ces notions, leur position doit être reflétée dans le rapport.

86. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que ni lui ni aucun membre n'a défendu le recours aux critères de « bon gouvernement » et d'« Etat civilisé ».

87. M. Sreenivasa RAO dit que certains membres ont évoqué ces notions et les ont rejetées. De par leur

silence, les membres qui n'en ont pas parlé ont indiqué qu'ils partageaient ce point de vue. Les membres de la Commission sont donc unanimes à penser qu'elle ne peut ni ne doit évoquer dans son rapport ces critères anachroniques, qui ne manqueraient pas de donner naissance à de vaines discussions. La Commission doit se garder de leur donner la moindre respectabilité, ou doit, à tout le moins, affirmer son unanimité sur la question.

88. M. BEESLEY dit qu'une question de principe est en jeu. On ne saurait penser du Rapporteur spécial qu'il a pris telle ou telle voie uniquement parce qu'il faisait état de la question dans son rapport. Bien qu'il partage personnellement l'avis de M. Sreenivasa Rao, M. Beesley pense que le mieux serait d'ajouter, au cas où l'amendement de M. Bennouna serait adopté, une phrase conçue en ces termes : « Aucun membre de la Commission, y compris le Rapporteur spécial, ne s'est associé à cette position. »

La séance est levée à 13 h 5.

2087e SÉANCE

Lundi 25 juillet 1988, à 15 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE III. — ***Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*** (suite) [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)* [A/CN.4/L.425]

Paragraphe 62 *(suite)*

1. M. SHI dit qu'il préférerait que le paragraphe 62 ne contienne pas de référence à un « bon gouvernement » ou à un « Etat civilisé ». Ces notions n'ont reçu aucun appui durant le débat et ont fait l'objet de critiques sévères de la part de certains membres de la Commission. En faire mention dans le rapport ne servirait qu'à détourner l'attention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale du sujet traité dans le chapitre III, au risque peut-être de discréditer la Commission.

2. M. GRAEFRATH, rappelant la phrase supplémentaire proposée par M. Beesley à la 2086e séance (par. 88), dit qu'il vaudrait peut-être mieux, le cas échéant, se référer à ces notions dans des termes affirmatifs plutôt que négatifs. Il propose une phrase conçue comme suit : « Tous les membres ont reconnu qu'une référence à un « bon gouvernement » ou à un « Etat civilisé », dans la définition de la diligence due, serait anachronique et déplacée. »

3. M. BENNOUNA, M. THIAM et M. RAZAFINDRALAMBO approuvent cette proposition.

4. M. SHI se dit également disposé à l'approuver.

5. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la phrase proposée par M. Graefrath serait assez étrange dans le paragraphe 62. A son avis, si l'on introduit une telle phrase, il faut la faire précéder d'une autre, peut-être comme celle que M. Bennouna a suggérée à la 2086e séance (par. 78).

6. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), M. KOROMA et M. MAHIOU, ainsi que le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, recommandent de laisser le paragraphe 62 en l'état. Il n'y a aucun intérêt à mettre en évidence des notions que personne n'appuie.

7. M. BEESLEY, se référant à la phrase supplémentaire qu'il a proposée à la 2086e séance, estime qu'une déclaration formulée dans des termes affirmatifs pourrait ressembler à un type de déclaration politique que la Commission n'a pas lieu de faire.

8. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. ARANGIO-RUIZ, n'a rien à objecter à l'ajout proposé, encore qu'il y aurait lieu de faire une distinction entre les expressions « bon gouvernement » et « Etat civilisé », la première étant largement employée et, dans d'autres contextes, tout à fait appropriée.

9. M. REUTER indique qu'il est disposé, sous certaines réserves, à accepter la phrase suggérée par M. Bennouna, mais qu'il ne peut souscrire au texte proposé par M. Graefrath (*supra* par. 2). Les notions en cause sont certes démodées mais elles avaient cours à une époque antérieure et, en les critiquant, on semblerait faire preuve d'une agressivité gratuite.

10. M. BEESLEY partage cet avis. Il signale cependant que la notion de « bon gouvernement » est à la base de la Constitution de son pays.

11. Après d'autres échanges de vues auxquels prennent part M. BENNOUNA, M. REUTER et M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), M. PAWLAK suggère de laisser le paragraphe 62 en suspens jusqu'à ce que la Commission ait achevé l'examen du chapitre III de son projet de rapport, étant entendu que le Rapporteur spécial s'efforcera, avec l'aide d'autres membres de la Commission, d'élaborer un texte susceptible de recueillir l'approbation de tous.

Il en est ainsi décidé.

12. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), après avoir souligné qu'il désapprouve les notions en cause, dit que le débat a fait ressortir le danger de faire état dans un rapport d'opinions qui prêtent à controverse. Cela est, à son avis, regrettable dans la mesure où les informations dont la Commission est saisie doivent être aussi complètes que possible.

Paragraphe 63

13. M. AL-BAHARNA suggère d'ajouter au début de la dernière phrase le mot « membres » après l'adjectif « certains ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 63, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 64

Le paragraphe 64 est adopté.

Paragraphe 65

14. M. ARANGIO-RUIZ dit que le paragraphe 65 établit entre la charge de la preuve et le mécanisme de règlement des différends une corrélation plus étroite que celle qui existe en fait, selon lui. Il ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial selon lequel on peut difficilement introduire dans le projet d'articles des dispositions relatives à la charge de la preuve sans savoir si le futur instrument contiendra un mécanisme de règlement des différends.

Le paragraphe 65 est adopté.

Paragraphe 66

15. M. PAWLAK suggère de modifier la dernière phrase de façon à indiquer que l'avis qu'elle exprime n'est pas seulement celui du Rapporteur spécial mais aussi celui d'autres membres de la Commission.

16. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose, à cet effet, de remplacer l'expression « A son avis,... » par « Il jugeait lui aussi préférable... ».

Il en est ainsi décidé.

17. M. REUTER dit qu'il conviendrait de modifier encore la dernière phrase afin de la rendre plus compréhensible et moins gauche. Il suggère d'y remplacer le membre de phrase « il était préférable que ces questions soient réglées dans le cadre des sujets qui en traitaient directement » par « il était préférable que ces questions fussent traitées dans le cadre des autres sujets à l'étude dont elles relevaient principalement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 66, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 67 à 75

Les paragraphes 67 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

18. M. EIRIKSSON propose d'ajouter un paragraphe 76 *bis*, afin de rendre compte d'une observation qu'il a faite au sujet du paragraphe 2 de l'article 17. Si l'on décide de faire de ce paragraphe 2 un article distinct — possibilité qui est évoquée au paragraphe 72 du projet de rapport —, il faudrait diviser le nouvel article en deux parties, la première énonçant l'obligation générale, et la seconde visant la coopération entre Etats du cours d'eau en vue de remplir cette obligation. Ce n'est que dans la seconde partie qu'il y aurait lieu de faire mention des mesures à prendre « sur une base équitable », auxquelles il est fait référence au paragraphe 2 de l'article 17.

19. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) ne s'opposera pas à un tel ajout à condition qu'il soit rédigé de manière concise.

20. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 76, étant entendu qu'un paragraphe 76 *bis* sera ajouté pour consigner l'avis exprimé par M. Eiriksson.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 76 est adopté.

Paragraphes 77 à 85

Les paragraphes 77 à 85 sont adoptés.

C. — Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1)

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQUE-LÀ À TITRE PROVISOIRE PAR LA COMMISSION (A/CN.4/L.425)

Paragraphe 86

21. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) indique que le paragraphe 86 reproduit tous les projets d'articles adoptés jusque-là à titre provisoire par la Commission. Dans la note de bas de page 35 relative à l'article 1er, il y aurait lieu de remplacer les mots « Le Comité de rédaction a décidé » par « La Commission a décidé à sa trente-neuvième session ». Il conviendrait de supprimer les notes de bas de page 36 à 41, relatives aux projets d'articles 2 à 7, qui figurent déjà dans le rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session et qui sont maintenant superflues.

22. M. EIRIKSSON souscrit à ces deux modifications. Toutefois, pour rendre compte du débat de la Commission, à sa session en cours, sur l'expression « Etats du cours d'eau », il faudrait inclure dans le rapport une note de bas de page se rapportant à l'article 3 et reproduisant le paragraphe 1 du commentaire de l'article 3, que la Commission a adopté à sa trente-neuvième session[1] et qui précisait que le fait que le mot « système » ne figurait pas dans l'expression « Etats du cours d'eau » était sans préjudice de son utilisation ultérieure dans le projet d'articles.

23. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), appuyé par M. SHI (Rapporteur), comprend les raisons de cette proposition, mais estime qu'il n'y a pas lieu d'insister sur une question qui a été réglée à la trente-neuvième session.

24. M. TOMUSCHAT signale qu'en procédant de la sorte la Commission risque de créer un dangereux précédent, car, si elle réitère une réserve formulée à un stade antérieur de ses travaux, elle pourrait se voir dans l'obligation d'en faire autant à l'avenir pour toutes les réserves.

25. M. EIRIKSSON dit que sa proposition visait uniquement à indiquer, par un procédé technique jugé utile à la trente-neuvième session, que le mot « système » ne sera pas mentionné d'un bout à l'autre du projet. Si ce procédé ne s'impose plus, M. Eiriksson retirera sa proposition.

26. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. CALERO RODRIGUES, dit qu'en l'absence d'objections il considère que la Commission décide d'adopter le paragraphe 86, avec les modifications apportées par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 86, ainsi modifié, est adopté.

La section C.1, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

---

[1] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 27.

D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées (A/CN.4/L.425)

Paragraphe 87

27. M. ROUCOUNAS considère que le paragraphe 87 ne peut pas rendre compte en une seule phrase que plusieurs articles sur les cours d'eau internationaux ont été élaborés à la session en cours. Aussi suggère-t-il de développer ce paragraphe en y indiquant que la Commission voudrait connaître les vues des gouvernements, notamment sur les questions relatives à la pollution, à la protection de l'environnement et à la coopération dans divers domaines, questions qui font toutes l'objet de projets d'articles.

28. M. BENNOUNA souscrit sans réserve à cette suggestion, en raison notamment des longues discussions que la Commission a eues sur l'importance qu'il convient d'accorder à la protection de l'environnement et à la pollution. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être rédiger un paragraphe supplémentaire d'après les indications données par M. Roucounas.

29. M. CALERO RODRIGUES, faisant siennes les observations de M. Roucounas, dit que, tel qu'il est rédigé, le paragraphe 87 risque d'être ambigu dans la mesure où il se réfère aux questions de responsabilité objective et de diligence due « qui se posent à propos du projet d'article 16 » et qu'il existe un autre article 16 (Absence de réponse à la notification) que la Commission a adopté provisoirement à la session en cours, et qui n'a rien à voir avec ces questions. Il faudrait donc préciser qu'il s'agit du nouveau projet d'article, et non du précédent.

30. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'en rédigeant le paragraphe 87 il s'est efforcé d'être aussi spécifique que possible afin de permettre aux délégations à la Sixième Commission d'axer leurs observations sur des questions bien définies. Il n'a pas de variante à suggérer mais accueillera avec plaisir toute proposition concrète.

31. M. RAZAFINDRALAMBO, se référant au texte français, dit qu'il conviendrait de faire précéder le participe passé « examinées » par les mots « et qui sont ».

32. M. TOMUSCHAT juge quelque peu contradictoire de se référer à la responsabilité objective et à la diligence due eu égard à la dernière phrase du paragraphe 66.

33. M. ROUCOUNAS propose de modifier le texte du paragraphe 87 comme suit :

« La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, en particulier sur les questions suivantes :

« *a*) le degré de précision avec lequel le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux devrait traiter le problème de la pollution;

« *b*) la définition de la pollution;

« *c*) la notion de « dommage appréciable » en tant que critère permettant d'établir la responsabilité;

« *d*) la place de la protection de l'environnement dans le cadre du projet d'articles;

« *e*) le régime de protection et de coopération internationale dans les situations d'urgence. »

34. M. BARBOZA propose de remplacer les mots « les vues des gouvernements » par « les vues de l'Assemblée générale » : la Commission coopère avec les gouvernements non pas directement mais par l'intermédiaire de l'Assemblée générale où les gouvernements sont représentés.

35. M. ARANGIO-RUIZ dit que la référence au dommage « appréciable », au point *c* du texte proposé par M. Roucounas, pourrait constituer une invitation à accepter ce critère.

36. M. KOROMA dit que le texte proposé est assez complexe et pourrait nécessiter un commentaire.

37. M. BARSEGOV estime qu'il serait préférable d'aller du général au particulier, en traitant d'abord les questions touchant la responsabilité dans le contexte du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, puis la question de la responsabilité au regard des cours d'eau internationaux.

38. M. YANKOV approuve la démarche générale suivie dans le texte que propose M. Roucounas. Cependant, il vaudrait peut-être mieux signaler que la liste des questions n'est pas exhaustive et préciser, dans la phrase introductive, que l'énumération porte sur certaines des questions à propos desquelles la Commission voudrait avoir l'avis de l'Assemblée générale.

39. Si, comme il le présume, le point *b* a trait à une définition de la pollution qui touche les cours d'eau internationaux, il serait bon de le dire expressément.

40. M. BENNOUNA dit que, à la lumière de ce que M. Tomuschat a dit à propos du paragraphe 66 du projet de rapport, et des observations de M. Barsegov, la Commission voudra peut-être éclaircir la question de la responsabilité avant de prendre position sur son application dans le cas précis des cours d'eau internationaux. Il conviendrait peut-être que, dans le texte proposé, le point *c* renvoie audit paragraphe 66.

41. M. REUTER dit que les observations de M. Bennouna soulèvent la question des sujets dans le cadre desquels les problèmes en cause devraient être traités. Il s'agit là d'une question très technique qu'il appartient à la Commission seule de trancher. Si l'on consulte en effet l'Assemblée générale à cet égard, elle se contentera probablement de renvoyer la balle à la Commission.

42. Pour sa part, M. Reuter préférerait aborder la question d'un autre point de vue — celui des priorités attribuées par l'Assemblée générale, dans ses résolutions, aux divers travaux de la Commission. La Commission ne saurait contester ces priorités, mais elle peut appeler l'attention de l'Assemblée générale sur le fait qu'en raison de celles-ci elle se trouve dans une situation assez embarrassante et souhaiterait connaître le sentiment général de l'Assemblée en la matière. La Commission ne devrait toutefois pas demander une réponse d'ordre technique à l'Assemblée générale.

43. M. CALERO RODRIGUES, se référant à la proposition de M. Barboza, dit que, par souci de cohérence, il vaudrait mieux reprendre le libellé du paragraphe 5, al. *c*, de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale, du 7 décembre 1987, dans laquelle la Commission est priée d'indiquer, pour chaque sujet, les ques-

tions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite.

44. Quant au point *c* du texte proposé par M. Roucounas, s'il s'agit de recueillir des avis sur la notion de dommage appréciable pour ce qui concerne la seule pollution, il conviendrait de le préciser en remaniant l'énoncé de ce point comme suit : « la notion de « dommage appréciable » dans le contexte du paragraphe 2 du projet d'article 16; ».

45. M. BARBOZA estime qu'il conviendrait de signaler les paragraphes pertinents du rapport à propos de chacun des points soulevés dans le texte proposé par M. Roucounas, afin de faciliter la tâche de l'Assemblée générale. Peut-être est-il excessif de lui soumettre cinq points. Le point *a* ne semble pas vraiment indispensable : à la lecture du rapport de la Commission, tout représentant à la Sixième Commission se rendra compte que la Commission se préoccupe du degré de précision avec lequel le projet d'articles doit traiter le problème de la pollution. Quant au point *b*, la définition de la pollution est une question technique, que la Commission devrait s'efforcer de régler elle-même; il ne paraît pas opportun d'en saisir l'Assemblée générale.

46. En revanche, M. Barboza approuve entièrement l'inclusion du point *c*, car il est bon que la Commission demande conseil à l'Assemblée générale sur la notion de « dommage appréciable ». A cet égard, il appuie le texte remanié proposé par M. Calero Rodrigues. Il approuve également le maintien du point *d* sur la place de la protection de l'environnement dans le projet d'articles. Il a quelques doutes au sujet du point *e*, car le régime de protection et de coopération dans les situations d'urgence semble plutôt constituer un thème de conférence; si l'on décide de conserver ce point, des éclaircissements s'imposent.

47. M. KOROMA et M. CALERO RODRIGUES appuient la proposition de M. Barboza tendant à ce que chaque point renvoie aux paragraphes pertinents du rapport de la Commission.

48. M. ARANGIO-RUIZ souligne le caractère technique de certaines questions. Il recommande vivement à la Commission d'adopter une approche empirique. La Commission ne doit pas s'abstenir d'examiner une question relative aux cours d'eau internationaux uniquement parce que celle-ci sera traitée dans le cadre d'autres points de son ordre du jour.

49. M. ROUCOUNAS dit que, si l'on adopte les cinq points qu'il propose, il faudra les assortir de renvois aussi bien aux paragraphes du rapport qu'aux projets d'articles pertinents, afin de faciliter le débat à la Sixième Commission. Quant au point *c*, il approuve le libellé proposé par M. Calero Rodrigues sous réserve de l'avis du Rapporteur spécial.

50. M. EIRIKSSON dit que le paragraphe 87 est un élément très important du rapport, qui devrait faire l'objet de la plus grande attention. Parmi les cinq points proposés par M. Roucounas, on pourrait utilement fusionner les points *a* et *d*. En ce qui concerne le point *b*, M. Eiriksson est lui aussi d'avis que la définition de la pollution est une question technique dont la Commission devrait s'occuper elle-même. S'agissant du point *c*, il appuie le libellé proposé par M. Calero Rodrigues. Quant au point *e*, il ne croit pas que la Commission dispose d'informations suffisantes pour permettre à la Sixième Commission de formuler des observations utiles.

51. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, souligne que les points à soumettre à l'Assemblée générale ou aux gouvernements devraient être conçus en termes précis mais en même temps généraux. Ces termes devraient aussi être neutres : par exemple, si l'on fait mention de la notion de « dommage appréciable », il faudrait préciser que certains membres de la Commission ne sont pas favorables à l'adoption de ce critère.

52. Il conviendrait aussi de limiter à deux ou trois les points énumérés, attendu que l'Assemblée générale examinera les problèmes qui se posent en même temps que les articles dont elle sera saisie.

53. M. BARSEGOV signale que certains des problèmes sur lesquels il est suggéré d'appeler l'attention au paragraphe 87 ne se sont pas vraiment posés durant les travaux de la Commission sur le sujet des cours d'eau internationaux. Il recommande vivement de s'en tenir aux points fondamentaux.

54. M. BENNOUNA appuie le texte remanié que M. Calero Rodrigues propose pour le point *c*. On pourrait peut-être aussi fusionner les points *a* et *d*.

55. M. ARANGIO-RUIZ rappelle que la Commission n'est pas tenue de poser des questions à l'Assemblée générale. Il serait peut-être préférable de laisser l'Assemblée examiner les articles qui lui sont soumis et exprimer ses vues à leur sujet. En la pressant de répondre à des questions, on risquerait d'obtenir des résultats peu satisfaisants.

56. M. TOMUSCHAT (Président du Comité de rédaction) dit que les cinq questions qu'il est envisagé de soumettre à l'Assemblée générale sont de caractère théorique. Aucune d'elles n'appelle d'orientations politiques de la part de l'Assemblée générale. A poser inutilement des questions, on risque de recueillir des réponses qui restreindront la liberté de choix de la Commission.

57. M. CALERO RODRIGUES appelle l'attention sur le paragraphe 5, al. *c*, de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale, du 7 décembre 1987, par lequel l'Assemblée prie la Commission

> d'indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite.

La Commission ne saurait manifestement méconnaître ces instructions précises. Elle doit indiquer les questions sur lesquelles elle tient à connaître les vues des représentants à la Sixième Commission. Si elle omettait de le faire, elle s'attirerait à coup sûr des critiques.

58. Il y a lieu de noter que cet alinéa de la résolution 42/156 de 1987 s'inspire d'un alinéa qui avait été introduit dans la résolution correspondante de 1986 (résolution 41/81) à la demande d'un groupe de représentants qui estimaient qu'il serait utile d'avoir des indications d'ordre général sur les questions que la Commission souhaiterait que la Sixième Commission examine.

59. De toute évidence, il ne s'agit pas d'obtenir des réponses de l'Assemblée générale en lui posant des questions, mais de faire ressortir des points spécifiques qui présentent un intérêt majeur pour la Commission afin de suggérer à la Sixième Commission de les examiner de manière approfondie.

La séance est levée à 18 h 5.

2088e SÉANCE

Mardi 26 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (suite) [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées *(fin)* [A/CN.4/L.425]

Paragraphe 87 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur les textes révisés proposés par M. Roucounas et par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 87.

2. Le texte proposé par M. Roucounas (2087e séance, par. 33) est le suivant :

« La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, en particulier les questions suivantes :

« *a*) le degré de précision avec lequel le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux devrait traiter du problème de la pollution;

« *b*) la définition de la pollution;

« *c*) la notion de « dommage appréciable » en tant que critère permettant d'établir la responsabilité;

« *d*) la place de la protection de l'environnement dans le cadre du projet d'articles;

« *e*) le régime de la protection et de la coopération internationale dans les situations d'urgence. »

3. Le texte proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

« La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite, en particulier sur les points suivants :

« *a*) le degré de précision avec lequel le projet d'articles devrait traiter des problèmes de pollution et de protection de l'environnement examinés aux paragraphes 32 à 34, 67 et 68, et 73 et 74 ci-dessus;

« *b*) la notion de « dommage appréciable » dans le contexte du paragraphe 2 du projet d'article 16, examiné aux paragraphes 49 à 57 ci-dessus. »

4. M. ROUCOUNAS précise que sa proposition n'a été distribuée que pour mémoire et que la Commission n'est saisie que du texte présenté par le Rapporteur spécial.

5. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de concilier les divers points de vue exprimés à la séance précédente. Pour certains, les questions posées aux Etats étaient trop nombreuses; pour d'autres, il fallait renvoyer à des paragraphes précis du rapport. Le texte qu'il soumet à la Commission fait la synthèse des points *a* et *d* du texte proposé par M. Roucounas, qui avait reçu l'aval de plusieurs membres de la Commission.

6. M. KOROMA se demande s'il ne vaudrait pas mieux parler de l'Assemblée générale que de la Sixième Commission dans la phrase introductive du paragraphe 87. Peut-être aussi le point *a* n'est-il pas assez précis. Il faudrait offrir à l'Assemblée générale certaines options entre lesquelles choisir, en lui donnant éventuellement comme référence la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, car on peut difficilement attendre de la Sixième Commission ou de l'Assemblée générale qu'elles fassent spontanément des suggestions. Cela étant, le Président pourrait aussi, en présentant le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, expliquer ce qu'il faut entendre par ce paragraphe.

7. M. PAWLAK rappelle avoir proposé, à la séance précédente, une version plus courte du paragraphe 87, qu'il continue à préférer, mais il peut aussi accepter le texte du Rapporteur spécial. Toutefois, il pense qu'il faudrait préciser au point *a* que la question posée intéresse le projet d'article 16 plutôt que le projet d'articles dans son ensemble.

8. M. YANKOV approuve le texte proposé par le Rapporteur spécial, sous réserve de quelques suggestions de pure forme. Pour répondre, du moins en partie, au souci de M. Koroma, on pourrait parler, dans la phrase introductive de « la Sixième Commission de l'Assemblée générale », à moins que cette phrase ne suive le texte du paragraphe 5, al. *c*, de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale. S'agissant du point *a*, M. Yankov suggère, par souci de précision, d'ajouter les mots « touchant les cours d'eau internationaux » après les mots « protection de l'environnement », même s'il va de soi que les paragraphes cités concernent les cours d'eau internationaux.

9. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) confirme que la phrase introductive est tirée de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale. Répondant à M. Pawlak, il fait observer que si le point *b* porte sur le projet d'article 16, le point *a* vise une question plus vaste — celle de savoir si la Commission doit ou non traiter en détail de la pollution et de la protection de l'environnement —, non seulement dans le projet d'article 16, mais aussi dans le projet d'article 17.

10. S'il est bien évident qu'il n'est question que des cours d'eau internationaux, M. McCaffrey n'a cependant pas d'objection aux mots que M. Yankov propose d'ajouter au point *a*.

11. M. BENNOUNA pense qu'il faut conserver dans la phrase introductive les termes employés dans la résolution 42/156 de l'Assemblée générale. Les questions posées aux points *a* et *b* traduisent fort bien les tendances qui se sont dégagées du débat de la séance précédente. M. Bennouna appuie néanmoins l'amendement de M. Yankov au point *a*, mais il propose de le compléter en parlant des « utilisations des cours d'eau internationaux ».

12. M. BEESLEY suggère qu'au point *a* les amendements de M. Yankov et M. Bennouna, à la suite des mots « protection de l'environnement », soient remplacés par les mots « en relation avec le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». Il se demande, par ailleurs, si l'expression « degré de précision » rend bien les termes anglais *degree of elaboration*. S'agit-il vraiment ici de précision, de détail ?

13. Ce n'est pas la première fois que la Commission invite l'Assemblée générale à se prononcer sur ce genre de questions; or, comme elle a fait montre, en l'occurrence, d'une sélectivité particulière, il ne faut pas perdre de vue les conséquences possibles que cela peut avoir. M. Beesley n'a d'ailleurs pas d'objection à cette façon de procéder et pense, au contraire, que la Commission devrait agir de même lorsqu'elle passera à d'autres chapitres de son rapport. S'agissant, par exemple, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il a déjà dit qu'il faudrait demander aux Etats si la Commission devait poursuivre ses travaux en partant de l'hypothèse de la juridiction universelle. De même, à propos du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les Etats souhaitent-ils ou non un texte élaboré à partir de la notion de risque ? Cette méthode constructive permettrait d'orienter les discussions de la Sixième Commission et de lui éviter de s'engager dans un débat tel que celui auquel la notion d'« Etat civilisé » a donné lieu à la présente session.

14. M. KOROMA pense que le libellé du paragraphe 79 du chapitre II du projet de rapport (A/CN.4/L.424 et Corr.1) est préférable au libellé de la phrase introductive du paragraphe 87, proposé par le Rapporteur spécial, qui lui semble s'écarter du modèle habituel. Il arrive souvent que la Commission prenne les mots « Sixième Commission » pour synonymes d'« Assemblée générale », mais c'est à l'Assemblée générale qu'elle fait rapport, et c'est aussi à l'Assemblée générale qu'est adressé le rapport de la Sixième Commission. De plus, certains Etats membres peuvent juger bon de parler des questions de droit international à l'Assemblée générale proprement dite. C'est pourquoi M. Koroma pense qu'il vaudrait mieux, comme à l'accoutumée, demander ses vues à l'Assemblée générale.

15. M. CALERO RODRIGUES peut approuver soit l'amendement au point *a* proposé par M. Yankov, soit la formule suggérée par M. Beesley. Concernant la phrase introductive, la Commission pourrait demander les « vues de l'Assemblée générale », mais croit préférable malgré tout de s'en tenir au libellé de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale.

16. M. REUTER dit que les inquiétudes de M. Beesley au sujet du texte français sont justifiées : l'expression « degré de précision » n'est pas l'équivalent des mots *degree of elaboration*. Peut-être pourrait-on parler de « l'ampleur des développements que le projet d'articles devrait consacrer aux problèmes... ».

17. M. BARBOZA est partisan de conserver telle quelle la phrase introductive, puisque les gouvernements peuvent s'exprimer à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI.

18. Le PRÉSIDENT ne juge pas utile de s'étendre sur les rôles respectifs de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale. Le plus correct serait, à son avis, de parler d'« Assemblée générale ».

19. Le Président considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le texte du paragraphe 87 proposé par le Rapporteur spécial (*supra* par. 3), avec l'amendement proposé pour le point *a* par M. Beesley, et étant entendu que le texte français du point *a* sera aligné sur le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 87, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)* [A/CN.4/L.425]

Paragraphe 62 *(fin)*

20. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le texte suivant que le Rapporteur spécial propose d'insérer après la deuxième phrase :

« A cet égard, certains membres ont fait observer que le comportement présumé d'un « Etat civilisé » ne pouvait servir de base à l'obligation de diligence due. Tel était également l'avis du Rapporteur spécial et des autres membres de la Commission. »

21. M. BENNOUNA suggère d'insérer après les mots « présumé d'un » le mot « soi-disant ».

22. M. KOROMA rappelle qu'il aurait préféré que l'on passât sous silence le faux problème de l'« Etat civilisé ». Mais si on en parle, il faut dire clairement que la Commission est unanime à répudier cette notion.

23. M. OGISO rappelle que la Commission a pour habitude de refléter dans son rapport les vues exprimées au cours de ses débats proprement dits, et non celles émises lors de l'adoption de son projet de rapport. C'est pourquoi il préférerait voir supprimer la seconde phrase du texte proposé. Si cette suggestion soulève des difficultés, on pourrait modifier comme suit la seconde phrase : « De l'avis du Rapporteur spécial, qui était aussi celui des autres membres. » En effet, cette question n'a pas été débattue quand la Commission a examiné le sujet, à l'exception des remarques faites par quelques membres. Or, sous sa forme actuelle, la seconde phrase du texte proposé donnerait l'impression contraire à la Sixième Commission.

24. Pour le prince AJIBOLA, ce serait aller au-devant des difficultés que d'ajouter au texte parfaitement rai-

sonnable du paragraphe 62 une formule aussi provocatrice que celle qui est proposée.

25. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), appuyé par M. BEESLEY et M. CALERO RODRIGUES, suggère de remplacer la seconde phrase de l'amendement proposé par : « Ni le Rapporteur spécial ni aucun membre de la Commission n'ont exprimé de désaccord avec ce point de vue. »

26. Après un échange de vues auquel participent M. BARSEGOV, M. ARANGIO-RUIZ, M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) et M. TOMUSCHAT, M. Sreenivasa RAO, appuyé par M. MAHIOU, propose d'insérer, après la deuxième phrase du paragraphe 62, la phrase suivante : « On a fait observer à cet égard que le comportement d'un prétendu Etat civilisé ne pouvait servir de base à l'obligation de diligence due. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 62, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

CHAPITRE II. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (A/CN.4/L.424 et Corr.1)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

27. M. BEESLEY dit qu'il faudrait mentionner, outre les trois principes énoncés à l'alinéa *d*, qui sont repris du paragraphe 85 du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413), les trois principes qui étaient énoncés au paragraphe 86 de ce même rapport. Il a en effet été décidé à l'issue du débat que le Rapporteur spécial s'appuierait pour la suite de ses travaux sur les principes présentés dans ces deux paragraphes.

28. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 5 à l'étude ne résume pas les discussions de la présente session, mais celles de la trente-neuvième session. Cela dit, on pourrait tenir compte des remarques de M. Beesley à propos des paragraphes 58 et 59 du chapitre II du projet de rapport.

Il en est ainsi décidé.

29. Pour éviter toute confusion, M. ROUCOUNAS propose d'ajouter « (1987) » au début de la première phrase, après « A la trente-neuvième session ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

30. M. SHI (Rapporteur) signale que, dans le texte anglais du projet d'article 7, reproduit dans ce paragraphe, il faut lire *States of origin* au lieu de *source States*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

31. M. CALERO RODRIGUES signale que, dans la cinquième phrase du texte anglais, il faut lire *space* et non *spacial*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

32. M. BARSEGOV propose que l'on insère soit au paragraphe 9 (où il eût été préférable de rendre compte plus fidèlement de la constatation faite par le Rapporteur spécial qu'il n'existe pas vraiment à l'heure actuelle de règles de droit international sur les relations internationales en matière de prévention et d'indemnisation), soit au paragraphe 13 (qui rend compte de la position des membres de la Commission à ce sujet), une phrase telle que : « Certains membres ont estimé que cette constatation de la situation juridique existante avait une importance fondamentale, et qu'elle ouvrait la voie à un développement réaliste du droit international en la matière par la formulation de nouvelles règles et de nouveaux concepts. »

33. M. MAHIOU propose, dans la deuxième phrase du texte français, d'utiliser soit le mot « indemnisation », soit le mot « compensation », afin d'aligner le texte français sur le texte anglais, et de remplacer le point qui suit le mot « compensation » par un point-virgule.

Il en est ainsi décidé.

34. M. BEESLEY pense que la phrase proposée par M. Barsegov aurait plutôt sa place au paragraphe 13 qu'au paragraphe 9.

35. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à la proposition de M. Barsegov, mais partage le point de vue de M. Beesley. Il ajoute que le sujet tout entier relève du développement progressif du droit international et que nulle règle de droit international n'oblige actuellement à la réparation.

36. Le PRÉSIDENT demande à M. Barsegov, au Rapporteur et au Rapporteur spécial de se consulter pour décider de l'endroit où placer la phrase en question, et rappelle que le paragraphe 9 reflète le point de vue du Rapporteur spécial, et le paragraphe 13 la position des membres de la Commission.

Le paragraphe 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 10

37. M. BENNOUNA trouve le paragraphe 10 difficilement intelligible en français, notamment à cause des temps employés, et propose de supprimer la fin de la quatrième phrase, à partir des mots « vu que ».

38. Le PRÉSIDENT fait observer que le paragraphe 10 reflète également la position du Rapporteur spécial. Sa forme n'engage donc ni la Commission ni aucun de ses membres.

39. M. McCAFFREY a lui aussi quelques observations à faire sur la forme, qu'il soumettra au Secrétariat pour gagner du temps. Pour ce qui est du temps employé, le prétérit (temps passé) est tout à fait indiqué dans le texte anglais.

40. M. BARSEGOV, se référant à l'avant-dernière phrase, demande ce qu'il faut entendre par le « niveau opérationnel » d'une obligation.

41. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique que ce qu'il entend par l'existence « à un niveau opérationnel » d'une règle interdisant de causer un dommage par pollution, c'est l'existence d'une règle allant dans ce sens qui soit suffisamment générale pour pouvoir être appliquée en la matière. Lui-même et plusieurs autres membres de la Commission estiment que le principe *sic utere tuo* est applicable en la matière.

42. Répondant à M. Bennouna, M. Barboza dit, premièrement, que l'emploi du passé dans le texte espagnol est correct, et, deuxièmement, qu'il ne juge pas opportun de supprimer la dernière partie de la quatrième phrase, qui explique ce qui précède. Toutefois, sur ce dernier point, il appartient au Rapporteur et à la Commission de se prononcer.

43. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit n'être pas certain que l'interdiction en soi de polluer existe « à un niveau opérationnel ». Ce qui existe à ce niveau, c'est la reconnaissance — ou l'acceptation plus ou moins générale — du principe *sic utere tuo.*

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

44. Le PRÉSIDENT dit que, dans la deuxième phrase du texte espagnol, les mots *que no que no existiera* sont à remplacer par *a que no existiera.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

45. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) estime que c'est dans ce paragraphe que la phrase précédemment proposée par M. Barsegov (*supra* par. 32) doit être incorporée.

46. M. CALERO RODRIGUES ne s'y oppose pas, mais voudrait savoir où cette phrase viendrait au juste. Il suggère aussi de remanier la dernière phrase du texte actuel de façon à éviter la répétition de l'expression « ouvrir la voie ». Il propose par ailleurs de remplacer, dans la première phrase, les mots *For a few members* par *For some members*, afin d'aligner le texte anglais sur celui des autres langues.

47. M. BEESLEY n'a pas non plus d'objection à la phrase proposée par M. Barsegov, mais il se demande si elle est vraiment à sa place dans cette partie du chapitre II, consacrée aux « Considérations générales », où il est rendu compte aussi de la position adoptée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/413). C'est là une question de méthode plus que de principe : il serait bon, dans un souci d'équilibre, de séparer les considérations générales de l'examen des questions plus concrètes.

48. M. Beesley se demande en outre quel est l'objet du consensus mentionné dans la seconde phrase du paragraphe 13. Enfin, il se réserve le droit de proposer certaines modifications à ce paragraphe, une fois connu son libellé complet.

49. M. ARANGIO-RUIZ dit que, s'il s'agit d'un consensus sur la notion de « dommage appréciable », il n'y est pas partie, car le mot « appréciable » est exclu de son vocabulaire.

50. M. KOROMA est prêt à accepter le texte proposé par M. Barsegov, mais en supprimant les mots « réaliste » et « et de nouveaux concepts », et sous réserve de la place que ce texte occupera dans le paragraphe 13.

51. M. TOMUSCHAT ne pense pas qu'un texte proposé par un membre de la Commission et reflétant ses vues puisse être modifié par un autre membre.

52. Le PRÉSIDENT demande à M. Barsegov, au Rapporteur de la Commission et au Rapporteur spécial de se consulter pour décider quel doit être le libellé exact du texte à ajouter et où il doit être placé.

53. M. BARSEGOV accepte de procéder ainsi. Il ajoute qu'il est prêt à accepter une variante et à placer au besoin la phrase qu'il propose à la fin du paragraphe 13 pour ne pas en bouleverser l'ordonnance.

54. M. SHI (Rapporteur) considère que la question devrait être réglée entre M. Barsegov et le Rapporteur spécial et que, pour sa part, il acceptera toute formule dont ils seront convenus.

55. M. GRAEFRATH propose de maintenir le paragraphe 13 tel quel, avec l'amendement proposé au texte anglais par M. Calero Rodrigues et l'ajout de la phrase proposée par M. Barsegov, en y remplaçant les mots « Certains membres » par « D'autres membres ».

56. M. BEESLEY souhaiterait modifier la dernière phrase du paragraphe 13 de manière à bien préciser que ce sont les membres en question qui estiment que de nombreux Etats ne sauraient admettre que les règles et principes élaborés par la Commission en la matière font déjà partie du droit existant.

57. Le PRÉSIDENT propose d'adopter à titre provisoire le paragraphe 13, avec les amendements de M. Calero Rodrigues à la première phrase (*supra* par. 46) et de M. Beesley à la seconde phrase (*supra* par. 56), étant entendu que la Commission pourra, au besoin, revenir ultérieurement sur ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 14

58. M. REUTER constate que, tel qu'il est libellé, le paragraphe 14 semble exclure qu'un dommage transfrontière puisse avoir pour origine un acte illicite, par exemple une violation de l'intégrité territoriale. Il faudrait rappeler cette éventualité de temps à autre, dans le rapport, pas forcément d'ailleurs dans ce paragraphe.

59. Le prince AJIBOLA souhaite apporter quelques corrections de pure forme au texte anglais. Il s'agirait de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots *allow any flexibility* par *allow for any flexibility* et, à la fin de la dernière phrase, d'intervertir les noms et les adjectifs et de dire : *compensable harm* et *negligible harm.*

60. M. BEESLEY note que l'expression « En vertu de la nouvelle approche », par laquelle commence la deuxième phrase, donne à entendre qu'il y a eu un changement d'optique, et que l'on a abandonné une approche ancienne qui n'aurait pas été fructueuse. L'épithète « nouvelle » ne lui semble donc pas heureuse.

61. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, juge trop abrupt le début de la troisième phrase dans le texte espagnol : *Aunque esta premisa era correcta.* Il faudrait nuancer cette affirmation en employant par exemple l'équivalent de « Même s'ils considéraient cette approche comme correcte ».

62. M. KOROMA trouve exagérément péremptoire, dans la deuxième phrase, la formule « il n'y aurait pas mise en jeu de la responsabilité chaque fois qu'un dommage transfrontière se produirait », car on peut soutenir que, s'il y a dommage, il y a toujours un responsable. L'idée à exprimer est plutôt que la victime n'exige pas toujours réparation.

63. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) approuve les corrections apportées au texte anglais par le prince Ajibola. Pour ce qui est du problème soulevé par M. Beesley, on pourrait le résoudre en disant simplement : « Ainsi, en vertu de cette approche ».

64. Quant à l'argument de M. Koroma, M. Barboza rappelle que le rapport ne fait que consigner les opinions émises par les membres de la Commission; et que certains ont bel et bien jugé qu'il n'y avait pas « mise en jeu de la responsabilité chaque fois qu'un dommage se produisait ».

65. Enfin, pour répondre au Président, on pourrait employer le subjonctif dans le texte espagnol en disant *Aunque esta premisa fuera correcta.*

Les amendements du prince Ajibola et du Rapporteur spécial sont adoptés.

Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 15

66. M. YANKOV dit que, dans le texte anglais, il faudrait remplacer *Many*, au début du paragraphe, par *Many members*, ce qui est plus précis.

Il en est ainsi décidé.

67. Le prince AJIBOLA propose de remplacer, à la fin de la cinquième phrase, l'adjectif « correcte » par « exhaustive », en supprimant les mots « tout à fait ».

Il en est ainsi décidé.

68. M. BENNOUNA trouve peu logique la composition de ce paragraphe. Deux idées s'y trouvent confondues : celle des « listes d'activités dangereuses » et celle des « listes de matières toxiques et dangereuses ». Il faudrait dissocier les deux choses, par exemple en plaçant plus loin dans le texte la troisième phrase, qui commence par « On a souligné que de nombreux instruments... ».

69. M. KOROMA est du même avis.

70. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que M. Graefrath lui a suggéré deux autres modifications : remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « ne justifiait toutefois pas l'absence d'établissement d'une liste » par « n'excluait pas toutefois l'établissement d'une liste », et insérer, après la troisième phrase, une phrase ainsi conçue : « Ces listes, a-t-on fait remarquer, pouvaient aussi servir à déterminer les mesures de prévention nécessaires. »

Il en est ainsi décidé.

71. Pour sa part, M. Barboza propose d'insérer, au début de la huitième phrase, le mot « cependant » après les mots « A cet égard », ce qui ferait mieux ressortir l'opposition entre les deux idées exprimées dans ce passage.

72. M. Bennouna a proposé de remanier le paragraphe en déplaçant la troisième phrase, qui commence par « On a souligné que de nombreux instruments... ». Or, ce passage est en fait la conclusion de l'argumentation d'un membre — M. Graefrath — selon qui il est possible d'établir une liste des activités dangereuses, et qui a cité au cours du débat l'exemple de nombreux instruments internationaux. Le paragraphe expose ensuite une argumentation contraire, celle du Rapporteur spécial, à laquelle beaucoup de membres se sont ralliés. Modifier l'ordre des phrases nuirait donc à la logique des idées.

73. M. GRAEFRATH, après avoir confirmé ce que vient de dire le Rapporteur spécial, ajoute que le paragraphe serait peut-être plus clair si l'on évitait de préciser, comme on le fait dans la troisième phrase, qu'il s'agit « d'instruments sur la protection de l'environnement ». D'ailleurs il avait cité, durant le débat, plusieurs instruments portant sur d'autres domaines que l'environnement, les transports par exemple.

74. M. BEESLEY s'inquiète de constater que, alors que la partie du chapitre II consacrée aux « Considérations générales » est déjà bien avancée, il n'y est pas encore question d'un point fondamental sur lequel le débat a porté dès le début : celui de l'opposition entre le risque et le dommage comme base du projet d'articles. Cette question, si importante pour l'orientation et la réflexion sur le sujet, n'est évoquée qu'au paragraphe 25, c'est-à-dire beaucoup plus loin. M. Beesley propose donc formellement de placer le paragraphe 25 après le paragraphe 15.

75. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique que le rapport ne suit pas forcément l'ordre des débats. Dans la partie consacrée aux « Considérations générales » il a voulu ranger les questions qui éclairent le sujet, mais qui restent en suspens : pollution rampante, liste des activités dangereuses, et autres. Il lui a paru aussi préférable d'évoquer certains aspects fondamentaux du débat à propos des articles qui les avaient suscités. C'est pourquoi la question de savoir s'il convient de fonder la responsabilité sur le risque ou sur le dommage est exposée en relation avec l'article 1er au paragraphe 25 du chapitre II.

76. M. EIRIKSSON signale que le problème soulevé par M. Beesley ne concerne pas seulement le paragraphe 25, mais l'ensemble des paragraphes 21 à 28.

77. M. BARSEGOV dit que, si on modifie si profondément le chapitre II du projet de rapport, il faudra veiller attentivement à conserver l'équilibre entre l'opinion des partisans de la responsabilité fondée sur le risque et l'opinion des partisans de la responsabilité fondée sur le dommage.

78. M. McCAFFREY, appuyé par M. BEESLEY, propose que la Commission se donne le temps de la réflexion avant de résoudre un problème de présentation aussi important.

79. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, vu l'ampleur des remaniements envisagés, il préférerait que les propositions soient faites par écrit.

La séance est levée à 13 h 5.

2089e SÉANCE

Mardi 26 juillet 1988, à 15 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE II. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (suite) [A/CN.4/L.424 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)*

Nouveau paragraphe 12 *bis*

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il est proposé d'ajouter dans la section B un nouveau paragraphe pour expliquer que certains membres de la Commission pensent que la notion de dommage doit rester la base du projet d'articles, et que d'autres sont d'un avis contraire.

2. M. BEESLEY dit que le nouveau paragraphe 12 *bis* serait rédigé comme suit :

« Le Rapporteur spécial a proposé à ce propos de limiter le champ d'application du sujet aux activités comportant un risque, à l'exclusion des cas où un dommage appréciable serait survenu bien que le risque de dommage n'eût pas été jugé appréciable ou prévisible. Selon d'autres membres de la Commission, même si la notion de risque pouvait jouer un rôle important en matière de prévention, c'était restreindre abusivement la portée du sujet que de fonder le régime de la responsabilité tout entier sur l'appréciabilité du risque, vu qu'il pouvait y avoir des activités pour lesquelles le risque paraissait léger, et qui étaient néanmoins susceptibles de conséquences catastrophiques. Ces membres ont rappelé que la loi n'était jamais indifférente à la survenance du dommage quand celui-ci enfreignait les droits des autres Etats, en citant les affaires de la *Fonderie de Trail*, du *Détroit de Corfou* et du *Lac Lanoux*, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. »

3. M. BARSEGOV n'a pas d'objection à ce que le rapport de la Commission reflète les opinions de certains de ses membres, mais pense que, dans ce cas, il faut aussi faire état des vues des autres membres. Il suggère donc d'ajouter au texte proposé par M. Beesley la phrase suivante :

« D'après d'autres membres de la Commission, le refus de tenir compte du lien causal entre le dommage appréciable et le risque réduisait à néant la base théorique proposée par le Rapporteur spécial, n'était pas justifié par les règles en vigueur du droit international et était, dans de nombreux cas, carrément contradictoire avec les concepts juridiques de droit interne. »

4. M. GRAEFRATH propose d'insérer dans la première phrase du texte proposé par M. Beesley l'adjectif « appréciable », après le mot « risque », et de supprimer le reste de la phrase à partir des mots « à l'exclusion », afin de mieux exprimer les intentions du Rapporteur spécial concernant le champ d'application du sujet. On rendrait aussi la deuxième phrase plus précise en remplaçant les mots « paraissait léger » par « n'était pas identifiable ».

5. M. BEESLEY approuve l'insertion de l'adjectif « appréciable », proposée par M. Graefrath. Mais il préférerait réfléchir aux propositions visant à supprimer la fin de la première phrase et à modifier le libellé de la deuxième. Il en comprend les raisons, mais il a néanmoins le sentiment que son propre texte correspond aux positions qui ont été exprimées sur ces questions.

6. M. Beesley désire toutefois apporter au texte qu'il a proposé deux modifications de détail, pour plus d'exactitude et d'équité. La première serait de commencer la première phrase par les mots : « Certains membres de la Commission ont considéré que le Rapporteur spécial proposait... » La seconde serait d'ajouter à la fin de la dernière phrase « et le troisième principe cité par le Rapporteur spécial dans ses conclusions à la fin du débat sur le sujet, lors de la trente-neuvième session ».

7. M. EIRIKSSON approuve la proposition de M. Graefrath visant à supprimer la fin de la première phrase. Au sujet des conséquences catastrophiques du risque visées dans la deuxième phrase, il rappelle qu'il ne fait pas partie des membres de la Commission qui pensent que le sujet est limité en raison de cette éventualité. Il propose donc que cette phrase se termine par les mots « appréciabilité du risque » et que le reste forme une nouvelle phrase commençant par les mots : « Il pouvait en outre y avoir ». Quant à la dernière phrase, il serait préférable de la placer dans la suite du chapitre II.

8. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) comprend parfaitement les raisons qui peuvent justifier ce nouveau paragraphe 12 *bis* et les autres amendements. Il n'entend en rien critiquer ces propositions, mais il craint que la méthode, qui consiste à réécrire le rapport, si elle est menée jusqu'à sa conclusion logique, n'ait pour résultat de fausser tout le raisonnement d'ensemble.

9. Les propositions de M. Graefrath tendant à ajouter le mot « appréciable » et à supprimer la fin de la première phrase du texte proposé par M. Beesley lui parais-

sent acceptables. Il propose, par ailleurs, de supprimer purement et simplement la partie de la deuxième phrase — dont M. Eiriksson voudrait faire une phrase distincte — (« vu qu'il pouvait y avoir des activités pour lesquelles le risque paraissait léger, et qui étaient néanmoins susceptibles de conséquences catastrophiques »), car il s'agit là d'une question complexe, qui est examinée en détail dans la suite du chapitre II.

10. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, se dit en faveur du paragraphe 12 *bis* que M. Beesley propose d'ajouter, et dont le texte rend compte avec exactitude des débats de la Commission. Il est parfaitement vrai que certains membres, dont lui-même, se sont prononcés contre la notion de « dommage appréciable », et ce point de vue doit être communiqué à l'Assemblée générale par la voie du rapport de la Commission.

11. M. BEESLEY explique que les passages de son texte, que l'on propose de supprimer, avaient pour but de faire comprendre au lecteur ce qui est réellement en jeu, compte tenu de la tendance à aborder la question sous un angle purement théorique. En fait, lui-même ne considère pas que les deux façons d'aborder le sujet s'excluent mutuellement. Il insiste pour que le nouveau paragraphe 12 *bis* soit adopté sous sa forme originale, mais avec l'insertion de l'adjectif « appréciable » dans la première phrase, comme le propose M. Graefrath. Quant à la dernière phrase, que M. Eiriksson suggère de placer dans la suite du chapitre II, il n'a pas d'objection à ce qu'on la supprime complètement.

12. Le prince AJIBOLA approuve le paragraphe proposé par M. Beesley, et ne s'opposera pas à l'insertion de l'adjectif « appréciable » dans la première phrase, bien qu'il ne souscrive pas à la notion de « risque appréciable ». Ajouter au terme « risque » des adjectifs tels que « appréciable » ou « prévisible » ne fait que lui ôter de sa précision, et pourrait avoir pour effet de faire plus de mal que de bien en limitant la portée du projet d'articles.

13. M. AL-BAHARNA approuve lui aussi le paragraphe 12 *bis* tel que proposé et modifié par M. Beesley, mais suggère une légère modification. Comme il fait partie des membres de la Commission qui pensent que c'est le dommage ou le préjudice qui est la base de la responsabilité, il préfère que l'on conserve la première partie de la dernière phrase, jusques et y compris les mots « les droits des autres Etats »; le reste pourrait être supprimé.

14. M. MAHIOU considère que, au stade actuel des travaux, les amendements ne devraient porter que sur les opinions exprimées durant le début, qui sont entièrement omises dans le rapport, et qu'ils devraient être clairs et concis. Il partage bon nombre des opinions exprimées au sujet du paragraphe 12 *bis*, mais il pense que la Commission ne doit pas se lancer dans une discussion sur le point de savoir quelles sont les opinions qui doivent, plus que d'autres, apparaître dans le rapport.

15. Le PRÉSIDENT rappelle que le principal but du rapport à l'Assemblée générale est de tenir l'Assemblée au courant de l'évolution des travaux de la Commission. Il faut donc que toutes les opinions exprimées pendant les débats y soient reflétées. Aussi, l'amendement de M. Beesley lui paraît-il tout à fait justifié, comme d'ailleurs tout amendement tendant à informer l'Assemblée générale des divers points de vue soutenus par les membres de la Commission.

16. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ approuve le texte proposé par M. Beesley, tel que modifié par M. Graefrath et M. Eiriksson, car il correspond à sa propre position concernant le risque, et plus particulièrement la notion de risque appréciable qui devrait, à son avis, être précisée.

17. M. Sreenivasa RAO pense lui aussi que la Commission doit donner à la notion de responsabilité le sens le plus large possible, en évitant de la limiter indûment par la notion de risque.

18. M. KOROMA, rappelant qu'il s'oppose à ce que la responsabilité soit fondée sur le risque, approuve en conséquence le nouveau paragraphe 12 *bis*.

19. M. BEESLEY se dit prêt à consulter le Rapporteur spécial et les membres de la Commission qui ont suggéré d'apporter à son texte certaines modifications afin de l'améliorer.

20. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission souhaite ajourner l'examen du paragraphe 12 *bis* en attendant l'issue de ces consultations.

Il en est ainsi décidé.

Nouveau paragraphe 13 *bis*

21. M. BARSEGOV, rappelant la proposition qu'il avait faite à la précédente séance (2088e séance, par. 32), suggère d'insérer un nouveau paragraphe 13 *bis* rédigé comme suit :

> « Certains membres de la Commission ont déclaré que la conclusion du Rapporteur spécial tendant à l'inexistence en droit international général d'une norme obligeant à réparer tout préjudice était d'une importance fondamentale et ouvrait des perspectives de développement du droit international dans ce domaine par la formation de règles nouvelles. »

22. Faisant droit à une suggestion de M. Calero Rodrigues, M. Barsegov accepte de remplacer, dans ce nouveau paragraphe, le mot « préjudice » par « dommage ». En réponse à une remarque de M. Pawlak, il dit que les termes « droit international général » sont repris du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413) et doivent donc être conservés.

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 13 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15 *(fin)*

Le paragraphe 15, tel qu'il a été modifié à la 2088e séance, est adopté.

Paragraphes 16 et 17

23. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les trois dernières phrases du paragraphe 17 doivent être placées à la fin du paragraphe 16. Répondant à une remarque faite par le Président en qualité de membre de la Commission, il reconnaît que la dernière de ces trois phrases (« Une telle approche était sans objet. ») devrait être remaniée afin d'indiquer que l'opinion ainsi

exprimée est celle de certains membres de la Commission, et non pas de la Commission en tant que telle.

24. Sur proposition de M. Tomuschat, appuyée par M. Sreenivasa Rao, le Rapporteur spécial accepte de supprimer le mot « expressément » à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 16.

25. Répondant à une remarque du prince Ajibola, il dit ne pas voir de contradiction entre la quatrième phrase du paragraphe 16 et le texte du paragraphe 9. A propos d'une autre remarque du même orateur, il dit que l'expression « les principes généraux du droit », dans la dernière phrase du paragraphe 16, est reprise au paragraphe 1, al. *c* de l'Article 38 du Statut de la CIJ et ne peut donc être remplacée par « les principes du droit international ».

26. En réponse aux questions soulevées par M. Sreenivasa Rao et M. Koroma, le Rapporteur spécial accepte de remplacer, dans la septième phrase du paragraphe 17, le mot « prudent » par « judicieux », et, à la fin de ce paragraphe, les mots « sans objet » par « à éviter ».

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 16 et 17, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 18 et nouveau paragraphe 18 *bis*

27. M. Sreenivasa RAO propose d'ajouter le texte suivant au paragraphe 18, ou d'en faire un nouveau paragraphe 18 *bis* :

« On a également déclaré que la Commission ne devait pas seulement voir la responsabilité sous l'angle de la sanction. La Commission devait faire du régime de responsabilité un cadre juridique pour la prévention et la gestion internationale des activités touchant une nouvelle éthique du développement au service du transfert des ressources et des techniques. Certaines notions, telles que l'assurance, les secours en cas d'urgence internationale, la reconstruction, l'aide et l'assistance, avaient elles aussi leur place dans les travaux sur ce sujet. »

28. A la demande de M. Beesley, M. Sreenivasa Rao accepte de remplacer les mots « certaines notions », au début de la dernière phrase, par « certaines formes d'encouragement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18 est adopté, ainsi que le nouveau paragraphe 18 bis *ainsi modifié et sous réserve d'autres modifications de forme.*

Paragraphe 19

29. M. OGISO critique l'emploi de l'expression « activités polluantes » dans les deux dernières phrases. Il demande si le Rapporteur spécial veut dire que toutes les activités de ce genre sont illicites, ou seulement certaines d'entre elles, c'est-à-dire celles qui dépassent un certain niveau de pollution.

30. M. McCAFFREY suggère que l'on parle à la fin du paragraphe 19 du champ d'application « du sujet », et non « de l'article ».

31. Pour M. TOMUSCHAT, la question de savoir si certaines matières entrent ou non dans le cadre du sujet à l'examen n'a qu'un intérêt spéculatif. Ce sont les principes juridiques qui doivent retenir l'attention de la Commission et non pas des problèmes théoriques. Il propose donc que la dernière phrase soit rédigée en des termes qui expriment un principe juridique.

32. M. GRAEFRATH ne partage pas cette façon de voir. Le sujet à l'examen n'est pas la pollution, mais la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il ne se limite pas à la pollution, mais englobe d'autres questions telles que les accidents. Même si la pollution n'entrait pas dans le cadre du sujet, celui-ci ne disparaîtrait pas pour autant.

33. M. YANKOV dit que c'est la première fois qu'il rencontre l'expression « activités polluantes » dans le droit de l'environnement. Sans doute cette expression est-elle utilisée au paragraphe 19 pour plus de concision, mais elle n'est pas heureuse. Il faudrait parler des « activités pouvant causer une pollution ».

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), reconnaissant la justesse de la remarque faite par M. Ogiso, propose de remplacer « activités polluantes » par « activités causant un dommage appréciable par la pollution ».

35. Contrairement à M. Tomuschat, il considère que la dernière phrase du paragraphe 19 constitue bel et bien l'affirmation d'un principe juridique. Ce qui le préoccupe ici n'est pas le contenu du sujet, mais la nécessité de ne pas laisser sans défense la victime innocente — ce qui sera le cas si les activités en question ne sont pas considérées illicites. Il propose donc d'ajouter à la fin du paragraphe les mots suivants : « et ne laisse sans défense la victime innocente ».

36. Il propose, en réponse à M. McCaffrey, de mettre au pluriel le mot « articles » à la fin du paragraphe.

37. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que, si une activité polluante est interdite en tant que telle, elle n'entrera pas dans le cadre du présent sujet : l'acte polluant sera alors illicite et ne saurait donc faire partie des activités non interdites en droit international.

38. M. ARANGIO-RUIZ pense, comme M. Yankov, que l'expression « activités polluantes » n'est pas correcte. C'est, en fait, la dernière phrase tout entière du paragraphe 19 qui est critiquable. L'important n'est pas de savoir si telle ou telle activité relève d'un sujet ou d'un autre. La Commission doit aller au fond des choses et se demander si elle veut dire ou non que la pollution n'est pas interdite en tant que telle. A son avis, mieux vaudrait ne rien dire du tout que de risquer d'encourager la pollution.

39. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 19 exprime l'opinion du Rapporteur spécial; il n'engage donc que lui, et non la Commission.

40. M. CALERO RODRIGUES s'associe à cette remarque.

41. Le prince AJIBOLA propose de remplacer, dans les deux dernières phrases, « les activités polluantes » par « la pollution ».

42. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) préférerait ne pas apporter cette modification à un paragraphe qui exprime exclusivement son opinion personnelle. C'est

bien des activités qu'il entendait parler ici. Les seuls amendements qu'il accepterait serait de parler des « activités causant un dommage appréciable », pour tenir compte de l'observation de M. Ogiso, et de conclure le paragraphe par les mots « et ne laisse sans défense la victime innocente ».

43. M. GRAEFRATH fait remarquer que la victime ne serait pas sans défense, puisqu'elle pourrait invoquer la responsabilité des Etats, et que les moyens de défense dans le cadre de la responsabilité des Etats sont plus forts que les moyens de défense que l'on peut prévoir dans le cadre du présent sujet.

44. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond que la dernière phrase du paragraphe 19 exprime la crainte que la Commission, en « présumant d'une façon définitive » l'illicéité des activités polluantes, ne les soustraie du champ du sujet. Si le droit international général n'accepte pas cette présomption, la victime sera donc sans défense.

45. M. BEESLEY propose de parler d'hypothèse de travail, plutôt que de présomption.

46. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, propose de ne pas faire mention de la Commission dans la dernière phrase et de dire : « Il craignait qu'en présumant d'une façon définitive que les activités polluantes étaient illicites, on ne les soustraie du champ du sujet. »

47. M. BARSEGOV partage l'opinion de M. Graefrath, et n'est pas entièrement convaincu par la réponse du Rapporteur spécial. Peut-être pourrait-on rédiger la dernière phrase du paragraphe 19 de façon à exprimer une certaine inquiétude devant l'absence éventuelle de toute règle de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La Commission doit se montrer optimiste et attendre le même succès de ses travaux sur le présent sujet et sur le sujet de la responsabilité des Etats.

48. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose que la Commission suspende l'examen du paragraphe 19, afin qu'il puisse lui soumettre un texte modifié à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

Nouveau paragraphe 12 *bis (fin)*

49. Le PRÉSIDENT annonce que le groupe de travail officieux sur le paragraphe 12 *bis* propose d'un commun accord le texte suivant :

« Certains membres de la Commission ont constaté que le Rapporteur spécial proposait de limiter le sujet aux activités comportant un risque appréciable, à l'exclusion des cas où un dommage appréciable survenait bien que le risque de dommage n'eût pas été jugé appréciable ou prévisible. Or, selon eux, même si la notion de risque pouvait jouer un rôle important en matière de prévention, c'était restreindre abusivement la portée du sujet que de fonder le régime de la responsabilité tout entier sur l'appréciabilité du risque. D'après d'autres membres, rompre le lien causal entre le risque appréciable et le dommage affaiblissait gravement l'idée de base du sujet. »

50. M. TOMUSCHAT dit ne pas bien voir ce que l'on entend par « l'idée de base du sujet ».

51. M. BARSEGOV dit que le but du texte est de faire comprendre la nécessité d'un lien entre le dommage et le risque, et appelle à cet égard l'attention sur le paragraphe 23 du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/413). Le lien entre dommage et risque est l'idée de base que doit retenir la Commission dans l'examen du présent sujet.

52. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « l'idée de base du sujet » par « l'essence du sujet ».

53. M. CALERO RODRIGUES doute de la justesse, dans la dernière phrase, de la formule « rompre le lien causal ». Peut-être vaut-il mieux dire : « négliger le lien causal ».

54. M. Sreenivasa RAO propose de remplacer les mots « rompre le lien causal » par « négliger le lien causal », et les mots « l'idée de base du sujet » par « le régime de responsabilité ».

55. M. ARANGIO-RUIZ fait remarquer que, logiquement, il n'y a pas de lien causal entre le risque appréciable et le dommage, puisque ce n'est pas du risque que dépend le dommage. Le véritable problème est celui du lien causal entre le risque et la responsabilité. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il s'expliquer sur ce point.

56. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le nouveau paragraphe 12 *bis* exprime l'opinion de certains membres de la Commission, et non de la Commission elle-même, ni du Rapporteur spécial.

57. M. KOROMA appelle l'attention sur la dernière phrase, qui reflète l'opinion des membres de la Commission qui se trouvent en désaccord avec l'opinion exprimée dans les deux dernières phrases. Le paragraphe 12 *bis* rend donc compte des deux positions. M. Koroma propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, les mots *the disruption in the causal link* par *breaking the causal link*. Il se rallie, par ailleurs, à la proposition de M. Tomuschat tendant à remplacer « l'idée de base du sujet » par « l'essence du sujet ».

58. M. MAHIOU propose de modifier la dernière phrase comme suit : « Selon d'autres membres de la Commission, l'absence de liens entre le risque appréciable et le dommage affaiblissait gravement les fondations du sujet. » Cette formule lui paraît correspondre aux idées exprimées par M. Barsegov, qui fait partie des membres de la Commission dont il est question dans les deux premières phrases du texte proposé.

59. M. ARANGIO-RUIZ réaffirme que le lien causal ne saurait être entre le risque et le dommage; il est entre, d'une part, un événement ou un acte, et, de l'autre, un danger ou un dommage.

60. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le texte du paragraphe 12 *bis* est censé exprimer l'opinion de certains membres de la Commission, et ne considère pas qu'il soit réellement nécessaire de le modifier. En tout état de cause, les termes « absence de liens », proposés par M. Mahiou, ne sont pas assez forts, et devraient être remplacés par « la rupture du lien causal ». Il reconnaît

cependant qu'il vaudrait mieux parler des « fondations du sujet » que de « l'idée de base du sujet ».

61. M. MAHIOU explique que s'il a omis le mot « causal » dans la phrase qu'il propose, c'est en raison des controverses que les différentes conceptions du lien de causalité soulèvent dans son pays et, sans doute, *a fortiori*, entre pays dotés de systèmes juridiques différents. Ne faire mention que du « lien » donnerait à chaque système juridique la latitude nécessaire pour décider de la façon d'interpréter le lien en question.

62. M. GRAEFRATH ne pense pas que l'on puisse résoudre le problème en se contentant d'omettre certains termes prêtant à controverse. Il propose donc que la dernière phrase du paragraphe 12 *bis* soit la suivante : « Selon d'autres membres de la Commission, la rupture du lien causal entre les activités comportant un risque appréciable et le dommage affaiblissait gravement les fondations du sujet. »

63. M. BEESLEY préférerait le texte original, à moins que M. Barsegov n'accepte les amendements proposés par M. Graefrath et les autres membres de la Commission. Il ne pense pas que ce soit à la Commission d'expliquer à M. Barsegov ce qu'il voulait dire.

64. M. BARSEGOV dit que, de toute façon, son opinion est déjà exprimée au paragraphe 23. Il désire simplement ajouter une courte phrase pour introduire un certain équilibre dans le nouveau paragraphe 12 *bis*, en soulignant ce qui est dit au paragraphe 23. Cela étant, il propose de modifier la dernière phrase du paragraphe 12 *bis* comme suit : « D'après d'autres membres, éliminer le risque de l'enchaînement aboutissant à la responsabilité affaiblissait l'idée de base. »

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 12 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 20 à 23

Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

65. M. MAHIOU propose de modifier la seconde partie de la troisième phrase comme suit : « notion consacrée dans le Préambule et à l'Article 74 de la Charte des Nations Unies, ainsi que dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. »

66. Selon M. TOMUSCHAT, il serait inexact de dire que le principe du bon voisinage est consacré dans la Déclaration, car il ne fait pas partie des sept principes qui y sont énoncés, même s'il en est fait mention en passant dans le deuxième alinéa du préambule.

67. M. MAHIOU, reconnaissant la justesse de cette observation, propose de modifier le membre de phrase comme suit : « notion consacrée dans le Préambule et dans l'Article 74 de la Charte des Nations Unies, et qui inspirait la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

68. M. CALERO RODRIGUES trouve que la douzième phrase du texte anglais commençant par les mots *It precluded, for example, the activities...* se lit fort mal. Peut-être le Rapporteur pourrait-il se pencher sur la question, avec l'aide du secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

69. M. OGISO propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante :

« Cependant, un membre a déclaré qu'à son avis les principes juridiques régissant les activités qui, telle l'exploitation des usines nucléaires, peuvent causer des dommages importants bien que le risque soit faible, n'avaient pas leur place parmi les principes généraux relevant du présent sujet, mais dans les accords prévoyant un régime spécial pour ces activités. »

Il en est ainsi décidé.

70. M. EIRIKSSON propose de faire du paragraphe 25 deux paragraphes distincts. Le premier traiterait de la question sous son aspect général. Le second, commençant par la neuvième phrase « On a également souligné que la notion de risque était ambiguë », traiterait des conséquences catastrophiques des activités à faible risque et serait complété par le texte proposé par M. Ogiso.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 5.

2090e SÉANCE

Mercredi 27 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE II. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (suite) [A/CN.4/L.424 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(suite)*

Paragraphe 19 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial propose de remplacer la dernière phrase du paragraphe 19 par la phrase suivante :

« Pour ce qui est enfin des activités causant un dommage appréciable par la pollution, il a conclu que

les débats avaient fait apparaître qu'elles entreraient dans le champ du sujet. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 25 *(fin)*

2. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Beesley propose d'ajouter à la fin du paragraphe 25 la phrase suivante :

« Ces membres ont rappelé que la loi n'était jamais indifférente à la survenance du dommage quand celui-ci menaçait les droits d'un autre Etat, en citant les affaires de la *Fonderie de Trail*, du *Détroit de Corfou* et du *Lac Lanoux*, ainsi que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. »

3. M. BEESLEY précise qu'il a rédigé cette phrase de façon à atténuer le contraste entre l'opinion qui s'y exprime et la position qui est exposée au paragraphe précédent.

4. M. TOMUSCHAT ne voit pas bien à quoi se rapportent les mots « Ces membres », dans le texte proposé par M. Beesley.

5. M. McCAFFREY pense qu'il faudra remanier la dernière phrase du paragraphe 25 initial, commençant par les mots « Il serait donc erroné... », pour que la phrase proposée par M. Beesley s'y raccorde mieux. En outre, dans le texte proposé, les mots « menaçait les droits d'un autre Etat » ne semblent pas appropriés, puisque le dommage s'est déjà produit. Il vaudrait mieux dire : « enfreignait les droits d'un autre Etat ».

6. M. KOROMA estime que l'exemple de la fabrication des armes chimiques, cité dans l'avant-dernière phrase, est malencontreux, et devrait être remplacé ou supprimé.

7. M. Sreenivasa RAO, M. McCAFFREY et M. MAHIOU sont du même avis.

Il en est ainsi décidé.

8. M. EIRIKSSON rappelle qu'il a proposé, à la précédente séance, de faire du paragraphe 25 deux paragraphes distincts (v. 2089e séance, par. 70). Il suggère d'insérer dans le second paragraphe le texte proposé par M. Beesley et modifié par M. McCaffrey, avant la phrase finale proposée par M. Ogiso (*ibid.*, par. 69).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 26

9. M. BEESLEY demande si le Rapporteur spécial peut ajouter à la fin du paragraphe le membre de phrase suivant : « et un autre chapitre serait rédigé pour traiter des activités de la seconde catégorie ».

10. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, et constatant que le paragraphe 26 ne mentionne pas l'opinion qu'il a émise en séance, propose que l'on ajoute le passage suivant, qui pourrait devenir le paragraphe 26 *bis* :

« Un membre de la Commission a fait remarquer que c'étaient les conséquences d'une activité dangereuse qui pouvaient causer un préjudice ou un dommage. Autrement dit, lorsqu'on parlait d'activité comportant un risque, il ne s'agissait pas de n'importe quel type de risque, mais d'un risque exceptionnel, capable en outre de causer un préjudice ou un dommage. Le risque existait toujours, à un niveau ou à un autre. Ce qu'il fallait prévenir, et que l'on pouvait prévenir, c'étaient les conséquences d'une activité licite, non interdite par le droit international, et comportant un risque exceptionnel. Ce membre a ajouté que l'obligation à prévoir dans le projet était l'obligation des Etats intéressés de coopérer à l'instauration des mécanismes nécessaires. »

11. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) accepte ces deux amendements.

12. M. EIRIKSSON estime que l'amendement de M. Beesley serait mieux placé au paragraphe 28, lequel est rédigé du point de vue du Rapporteur spécial. Cet amendement est néanmoins une façon habile de concilier des vues qui pourraient paraître diamétralement opposées.

13. M. TOMUSCHAT s'inquiète de l'équilibre général du rapport de la Commission si l'on veut y consigner toutes les opinions individuelles émises en séance. Il conviendrait aussi d'abréger l'amendement proposé par M. Díaz González.

14. Le prince AJIBOLA partage le souci de M. Tomuschat, d'autant que l'amendement proposé par M. Díaz González rendra la logique du paragraphe 26 plus difficile à saisir.

15. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, fait observer que la Commission a déjà accepté d'ajouter des paragraphes entiers à son projet de rapport pour rappeler la position de certains de ses membres. Son amendement vise à donner une image plus complète du débat en faisant figurer dans le rapport une opinion qui s'écarte de celle de la majorité. Ou bien on reconnaît à chacun le droit de faire consigner son point de vue dans le rapport, ou bien on le refuse à tous.

16. Pour M. PAWLAK et M. BEESLEY, il n'est pas question de refuser ce droit à quiconque. Mais il faut aussi songer à l'équilibre et à la concision du rapport.

17. Le prince AJIBOLA redoute seulement que, si l'on rend compte trop en détail des opinions individuelles, le lecteur ne perde de vue la position majoritaire de la Commission.

18. M. CALERO RODRIGUES pense que l'amendement de M. Díaz González est justifié, mais que ce dernier devrait s'entendre avec le Rapporteur pour lui donner une forme plus ramassée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

19. M. BENNOUNA souhaiterait ajouter à la fin du paragraphe 27 la phrase suivante : « Un membre a fait remarquer que le risque à prendre en considération était fonction du dommage appréciable potentiel en question. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de qualifier le risque. »

20. M. FRANCIS, rappelant qu'il a soutenu la même position que M. Bennouna, approuve cet amendement.

L'amendement de M. Bennouna est adopté.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

21. M. EIRIKSSON serait d'avis de diviser le paragraphe 28 en deux paragraphes, le second partant logiquement de la cinquième phrase qui commence par les mots : « Il admettait que la notion de risque... ». Il faudrait aussi supprimer, dans la troisième phrase, le mot « cependant » et ajouter, à la fin de cette phrase, les mots « et que les articles devaient s'appliquer à toute activité causant un dommage transfrontière. »

22. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) approuve ce dernier amendement, portant sur un point très important, qui a divisé la Commission.

23. Le prince AJIBOLA constate que le paragraphe 28 fait état de deux opinions apparues au cours du débat sur la question de savoir s'il faut ou non limiter les activités visées aux activités présentant un risque appréciable. Il omet donc de mentionner la position des membres qui estiment que la notion de risque ne doit pas intervenir du tout, et que le mot même n'a pas à figurer dans le projet d'article.

24. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle que le paragraphe 28 résume uniquement les réflexions inspirées au Rapporteur spécial par les interventions faites par les membres de la Commission au cours du débat. Si le prince Ajibola veut proposer un amendement dans le sens qu'il vient d'indiquer, le texte de cet amendement devra apparaître dans un autre paragraphe.

25. M. BARSEGOV dit que, puisque le rapport de la Commission est censé refléter l'avis de tous les membres, il doit aussi faire état de l'avis de ceux qui pensent, comme le Rapporteur spécial, que « le risque [est] un des éléments essentiels de la responsabilité » (par. 40). Chaque fois que la Commission reviendra sur la question du risque, il faudra, dans un souci d'impartialité, consigner l'opinion de ceux pour qui le risque est un élément inhérent de la notion en cours d'élaboration. Mais est-il indispensable de revenir constamment sur cette question ?

Les amendements de M. Eiriksson sont adoptés.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29 à 31

Les paragraphes 29 à 31 sont adoptés.

Paragraphes 32 et 33

26. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait utile, au paragraphe 33 ainsi que dans d'autres passages du rapport, de souligner le mot clef, comme cela est déjà fait par exemple au paragraphe 32.

Il en est ainsi décidé.

27. M. EIRIKSSON rappelle que s'il faut que les conséquences d'une activité soient physiques pour relever du projet d'articles, cela n'est, en revanche, pas indispensable pour le dommage, qui peut être de caractère économique, par exemple. Mais il ne propose pas pour autant de modifier les paragraphes 32 et 33.

Les paragraphes 32 et 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

28. M. McCAFFREY propose de modifier comme suit la cinquième phrase du texte anglais : *This approach would allow the topic to deal effectively with activities having the potential to cause injuries outside the territory of a State.* De plus, les notions de « juridiction et contrôle » étant toujours citées côte à côte, il serait préférable de parler, dans la dernière phrase, d'une « expression » plutôt que de ces « termes ».

29. M. CALERO RODRIGUES fait observer, à propos de l'amendement proposé par M. McCaffrey, à la cinquième phrase, qu'il n'est pas question, au paragraphe 34, de dommages éventuels en dehors du territoire *(injuries outside the territory of a State)*, mais d'activités menées en dehors du territoire et susceptibles de causer des dommages.

30. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) souscrit à l'opinion de M. Calero Rodrigues et propose, pour répondre au souci de M. McCaffrey, que la cinquième phrase se lise, en anglais, comme suit : *This approach ... with activities which are conducted outside the territory of a State and have the potential to cause injuries ...* ou *This approach ... with activities involving risk conducted outside the territory of a State.*

Le second amendement du Rapporteur spécial est adopté.

L'amendement de M. McCaffrey à la dernière phrase du texte anglais est adopté.

31. M. AL-BAHARNA propose de supprimer, dans la dernière phrase, les mots « et d'autres instruments », si ces instruments ne sont pas précisés, et de remplacer, dans le texte anglais, le mot *usage* par *use.*

32. M. BEESLEY, appuyé par M. YANKOV, suggère, plutôt que de supprimer les mots « et d'autres instruments », d'ajouter à leur suite les mots « tels que la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières ».

Il en est ainsi décidé.

Le second amendement de M. Al-Baharna est adopté.

Le paragraphe 34, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 35

33. M. TOMUSCHAT n'a pas le souvenir que la question controversée évoquée dans la troisième phrase ait été soulevée au cours du débat. De plus, comme il est rare que les Etats invoquent et exercent une juridiction extraterritoriale à l'égard d'une société étrangère, il propose de supprimer cette phrase.

34. M. GRAEFRATH propose d'ajouter dans la première phrase le membre de phrase « tout en convenant que le territoire seul était trop restrictif » après le mot « cependant ». Il confirme qu'il a parlé pendant le débat de la question évoquée dans la troisième phrase que M. Tomuschat propose de supprimer, et qu'il a connaissance de plusieurs cas de cette nature. Il propose donc que l'on se contente de remplacer, dans cette phrase, les mots « très souvent » par « quelquefois ».

35. M. MAHIOU appuie l'amendement de M. Graefrath à la troisième phrase.

Les amendements à la première et à la troisième phrase proposés par M. Graefrath sont adoptés.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 36 et 37

Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.

Paragraphes 38 et 39

36. M. McCAFFREY relève que le résumé du débat sur les notions de juridiction et de contrôle occupe une page du projet de rapport, tandis que le résumé de la réponse du Rapporteur spécial (par. 38 et 39) s'étend sur deux pages et demie. Peut-être le Rapporteur spécial et le Rapporteur pourraient-ils conjuguer leurs efforts pour rééquilibrer cette partie du texte. M. McCaffrey suggère pour sa part de supprimer la onzième phrase du paragraphe 38, commençant par les mots « Selon le Rapporteur spécial... », qui fait double emploi avec ce qui est dit au début du paragraphe.

37. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle qu'en résumant le débat il s'était longuement étendu sur les notions de juridiction et de contrôle. Mais il ne voit pas d'inconvénient à supprimer la phrase visée par M. McCaffrey et à abréger les paragraphes 38 et 39.

Il en est ainsi décidé.

38. M. McCAFFREY, appuyé par M. BENNOUNA, pense que le Rapporteur spécial devrait revoir la rédaction de la douzième phrase du paragraphe 39, qui commence par les mots « Le contrôle était donc la dépossession... ».

39. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il fera son possible pour donner satisfaction à M. McCaffrey et à M. Bennouna.

40. M. SHI (Rapporteur) indique que le texte des paragraphes 38 et 39, qui sera remanié avec la collaboration du Rapporteur spécial, sera distribué aux membres de la Commission avant la fin de la session.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, et le paragraphe 39 sont adoptés, étant entendu qu'ils seront remaniés par le Rapporteur spécial et le Rapporteur.

Paragraphe 40

41. Pour M. OGISO, le paragraphe 40 est très important, car il traduit la conception que le Rapporteur spécial se fait de la notion de risque. Tout en nourrissant pour sa part certains doutes sur l'idée de faire du risque le fondement de la responsabilité, il comprend que ce soit là une des notions fondamentales dont s'inspire le Rapporteur spécial. Aussi la septième phrase, disant « L'alinéa *a* ne prenait en considération que « le risque appréciable », qui devait être plus grand que le risque normal », revêt-elle une certaine importance. Le Rapporteur spécial emploie aussi à plusieurs reprises l'expression « dommage appréciable », à l'instar de M. McCaffrey dans le chapitre du projet de rapport consacré au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Mais M. McCaffrey donne une définition détaillée de cette expression : il s'agit pour lui d'un dommage qui présente une certaine importance, mais qui n'est pas substantiel. Si le Rapporteur spécial partage ce point de vue, ne devrait-il pas le préciser ?

42. M. Ogiso ne se souvient pas que cette question ait été soulevée au cours du débat sur le sujet à l'examen, et il comprend donc que le Rapporteur spécial n'en fasse pas mention. Il constate cependant que, dans sa définition du « risque appréciable » (projet d'article 2, al. *a*, ii), le Rapporteur spécial donne à l'idée d'appréciabilité une connotation différente de celle qui ressort du « dommage appréciable ». Ce point nécessite des éclaircissements.

43. M. GRAEFRATH, appuyé par M. BARSEGOV, estime qu'il serait utile d'ajouter à la fin du paragraphe 40 une note de bas de page renvoyant aux paragraphes 21 à 28, qui traitent déjà en détail de la question du « risque » et du « risque appréciable ».

Il en est ainsi décidé.

44. Il est d'ailleurs curieux que le Rapporteur spécial, après tous ces développements dans les paragraphes précités, où il explique qu'il a changé de position, revienne plus loin à sa position initiale.

45. Le prince AJIBOLA propose de remplacer, dans la neuvième phrase du texte anglais, les mots *occult risk* par *hidden risk.*

Il en est ainsi décidé.

46. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que s'il n'a pas donné plus d'explications sur le mot « appréciable » c'est parce qu'il s'agit d'un terme technique bien connu dans le droit de l'environnement. Il en a parlé longuement dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), en lui donnant d'ailleurs le même sens que celui retenu dans le contexte du droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation. Cependant, la préoccupation de M. Ogiso est louable, et l'on pourrait y répondre en ajoutant dans le passage du chapitre II du rapport, consacré au dommage transfrontière, un court paragraphe indiquant que la notion de dommage appréciable est similaire à celle utilisée dans le cas du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 41

47. M. PAWLAK et M. Sreenivasa RAO pensent qu'il faudrait dire, dans la deuxième phrase, « limites juridictionnelles » au lieu de « frontières juridictionnelles ».

Il en est ainsi décidé.

48. M. TOMUSCHAT fait observer que, dans la quatrième phrase du texte anglais, l'expression *a best translation* n'a pas de sens : il faudrait dire *the best translation*, ou encore *an adequate translation.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 41, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 42

Le paragraphe 42 est adopté.

Paragraphe 43

49. M. McCAFFREY propose d'insérer entre la deuxième et la troisième phrase le texte suivant : « On a dit également que le terme « risque » devait englober les activités dont le déroulement ne comporte qu'une faible probabilité de causer un dommage, mais à propos des-

quelles on sait que ce dommage, s'il se produisait, pourrait être catastrophique. »

50. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que ce point de vue est déjà exprimé dans le paragraphe 25, et qu'il est même indiqué au paragraphe 28 que le Rapporteur spécial a l'intention d'en tenir compte pour modifier le projet d'article 2.

51. M. McCAFFREY souligne que la discussion résumée dans le paragraphe 25 porte sur le projet d'article 1er, et que le contexte est ici différent. Cependant, il est prêt à retirer son amendement, pourvu que le paragraphe 25 soit légèrement modifié, de façon à refléter plus clairement son point de vue.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43 est adopté.

Paragraphes 44 à 46

Les paragraphes 44 à 46 sont adoptés.

Paragraphe 47

52. M. Sreenivasa RAO propose d'ajouter à la fin du paragraphe 47 les deux phrases suivantes :

« On a dit aussi, à ce propos, que la Commission devait s'intéresser à la responsabilité des sociétés multinationales sans chercher à l'envisager dans l'optique de la juridiction de l'Etat. On a ajouté que cette responsabilité devait être proportionnelle au contrôle effectif exercé par les Etats ou autres entités compétentes dans chaque juridiction, et surtout aux moyens dont disposaient les uns et les autres pour prévenir, minimiser ou réparer le dommage. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 48 à 52

Les paragraphes 48 à 52 sont adoptés.

Paragraphe 53

53. M. TOMUSCHAT et M. RAZAFINDRALAMBO font observer que le mot « intérêt », dans la première phrase, devrait être au pluriel.

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 54 à 57

Les paragraphes 54 à 57 sont adoptés avec quelques modifications de forme.

Paragraphe 58

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59

54. M. KOROMA, faisant observer que le paragraphe 59 traite d'une question importante, qui conditionne toute l'économie du projet d'articles, propose que soient reproduits, dans ce paragraphe, les principes énoncés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 85 et 86 de son quatrième rapport (A/CN.4/413).

55. M. BEESLEY, jugeant effectivement ce paragraphe trop vague, appuie cette proposition. Il faudrait au moins reproduire la seconde série de principes énoncée au paragraphe 86 du quatrième rapport du Rapporteur spécial, la première, qui figure au paragraphe 85 du même rapport, l'ayant été dans le rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session. M. Beesley suggère donc d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe 59 les mots « à savoir », et d'énumérer à la suite les principes contenus au paragraphe 86 du quatrième rapport.

56. M. TOMUSCHAT propose de remplacer dans la deuxième phrase les mots « règles précises destinées à en assurer l'application » par « règles précises d'application ».

57. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il serait utile de préciser dans la première phrase que les principes définis par le Rapporteur spécial ont été jugés pertinents dans le cadre du sujet à l'examen.

58. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, conformément à ce qui a été convenu à la 2088e séance (par. 28), il reproduira dans cette partie du rapport de la Commission les principes énoncés au paragraphe 86 de son quatrième rapport (A/CN.4/413).

59. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 59 avec les modifications acceptées par le Rapporteur spécial et l'amendement proposé par M. Tomuschat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 59, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 60 à 63

Les paragraphes 60 à 63 sont adoptés.

Paragraphe 64

60. M. CALERO RODRIGUES propose, par souci d'harmonisation entre les différentes langues, de remplacer, dans la dernière phrase, le mot *free* (« gratuite ») par les mots *free of charge.*

61. M. BENNOUNA trouve que le mot « gratuite » n'est pas plus clair dans le texte français. S'il s'agit d'une contribution financière, autant le dire clairement.

62. M. TOMUSCHAT ne voit pas très bien lui non plus le sens de cette dernière phrase.

63. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) veut dire par là que si la coopération est obligatoire, l'assistance fournie à un Etat pour lui venir en aide peut ne pas être toujours gratuite.

64. M. TOMUSCHAT propose, dans ces conditions, de modifier ainsi la dernière phrase : « Le Rapporteur spécial ne voulait pas non plus donner à entendre par là que l'assistance fournie en vertu du principe de coopération devait être gratuite en toutes circonstances. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 64, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 65

65. M. BARSEGOV propose, pour rendre compte plus fidèlement du débat, d'ajouter un passage qui se lirait à peu près comme suit :

« Selon un point de vue exprimé au cours du débat, il était indispensable, comme le Rapporteur spécial en

a exprimé l'idée dans son quatrième rapport, de tenir compte des droits et des intérêts de l'Etat d'origine, car cela avait une importance primordiale du point de vue de la prévention. Selon ce point de vue, cette prise en considération des droits et intérêts de l'Etat d'origine faisait partie intégrante de l'ensemble de la notion de responsabilité en cas de dommage transfrontière causé par une activité licite. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 65, ainsi modifié, est adopté avec d'autres modifications de forme.

Paragraphe 66

66. M. BENNOUNA propose d'ajouter après la première phrase la phrase suivante : « Ces procédures permettraient de déterminer les activités à risque et d'adopter d'un commun accord les mesures de prévention nécessaires. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 66, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 67

Le paragraphe 67 est adopté.

Paragraphe 68

Le paragraphe 68 est adopté, avec une modification de forme.

Paragraphes 69 à 72

Les paragraphes 69 à 72 sont adoptés.

Paragraphe 73

67. Après un bref débat auquel participent M. THIAM, M. BENNOUNA et M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT indique que la première phrase doit se lire comme suit : « Le Rapporteur spécial a expliqué que le principe de la réparation prévaudrait en cas d'absence d'un régime établi d'un commun accord entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté. »

Le paragraphe 73, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 74

68. M. BARSEGOV, se référant à l'avant-dernière phrase, dit que ce sont les Etats qui seront appelés à transformer l'obligation visée en obligation juridique, et non la Commission.

69. M. CALERO RODRIGUES propose de modifier cette phrase comme suit : « C'était cette obligation qui devait être transformée en obligation juridique. »

Il en est ainsi décidé.

70. Répondant à une demande d'éclaircissement de M. BENNOUNA à propos de la dernière phrase, M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique qu'au cours du débat certains membres avaient déclaré qu'il fallait préciser dans quels cas et dans quelles conditions l'obligation de réparer existait lorsqu'elle n'était pas liée au risque.

71. M. BARSEGOV propose, en conséquence, d'ajouter au début de la dernière phrase les mots « De l'avis de ces membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 74, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 75 et 76

Les paragraphes 75 et 76 sont adoptés avec des modifications de forme.

Paragraphe 77

Le paragraphe 77 est adopté.

Paragraphe 78

72. M. AL-BAHARNA propose d'ajouter les mots « de la Commission » après « les membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 78, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 79

73. M. McCAFFREY pense que le paragraphe 79 devrait, comme cela est maintenant d'usage, faire l'objet d'une section distincte, intitulée : « C. — Questions sur lesquelles des commentaires sont demandés ».

74. Il pense aussi qu'il faudrait, par souci d'uniformité, aligner le texte de ce paragraphe sur le texte correspondant (par. 87) du chapitre III du rapport (v. 2088e séance, par. 19), en précisant que la Commission aimerait en particulier connaître les vues des gouvernements sur la question posée. Quant à la question elle-même, elle devrait être formulée plus directement, puisqu'il s'agit de savoir si le fondement de la responsabilité doit être le risque ou le dommage. Tel qu'il se présente, le paragraphe 79 est trop abstrait.

La séance est levée à 13 h 5.

2091e SÉANCE

Mercredi 27 juillet 1988, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE II. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (fin) [A/CN.4/L.424 et Corr.1]

B. — Examen du sujet à la présente session *(fin)*

Paragraphe 79 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT annonce que, à la suite de consultations avec le Rapporteur spécial et pour éviter de prolonger le débat, il propose de modifier le paragraphe 79 comme suit : « La Commission aimerait connaître les

vues des gouvernements, en particulier sur le rôle que le risque devrait jouer dans ce sujet (*supra* par. 21 à 28). »

2. M. BEESLEY dit que cette formule est une possibilité, mais qu'elle est si condensée que la Commission risque de ne pas recevoir de réponses utiles. Il propose de rédiger plutôt la dernière partie du paragraphe comme suit : « si c'est la notion de risque appréciable ou celle de dommage appréciable qui doit constituer la base de la responsabilité. » Il est toutefois prêt à accepter tout libellé clair répondant au but recherché.

3. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que, pour aligner le texte français sur le texte anglais du paragraphe 79, il faudrait ajouter les mots « à la fois » avant les mots « à la prévention ». De plus, le mot « applicabilité » devrait être remplacé par « application ».

4. M. BARSEGOV dit que la Commission semble maintenant vouloir changer ses bases de travail. Si le libellé neutre proposé par le Président n'est pas acceptable, la question que la Commission devrait poser à l'Assemblée générale est celle de savoir si la notion de responsabilité pour actes licites doit être fondée, comme auparavant, sur le risque, ou s'il faut prendre comme base le dommage, ou encore, si on le juge préférable, le dommage appréciable, le mot « appréciable » étant placé entre crochets de manière à indiquer qu'il y a deux écoles de pensée.

5. Le prince AJIBOLA considère que le texte proposé par le Président serait acceptable à condition que l'on supprime le renvoi aux paragraphes 21 à 28.

6. M. FRANCIS estime que la Commission devrait demander à l'Assemblée générale si le champ d'application des articles devrait être limité aux activités comportant un risque, comme le prévoit l'article 1er, et, dans l'affirmative, si le risque devrait être qualifié d'« appréciable ».

7. M. KOROMA craint que le texte proposé par le Président ne présente pas la question d'une manière propre à susciter une réponse appropriée de l'Assemblée générale. Pour montrer les deux aspects de la question, il serait préférable d'inviter l'Assemblée générale à formuler ses observations sur le point de savoir si c'est le risque ou le dommage qui doit constituer la base de la responsabilité.

8. M. ARANGIO-RUIZ continue de penser qu'il serait préférable de ne poser aucune question à l'Assemblée générale jusqu'à la session suivante. Mais s'il faut poser une question, il pourrait accepter la formule du Président, qui est la plus neutre.

9. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il s'agit moins de poser une question à l'Assemblée générale que d'indiquer les points sur lesquels la Commission souhaiterait avoir l'opinion de l'Assemblée. Il ne pense pas non plus qu'il soit juste de parler d'un changement d'optique par rapport au sujet : le fait est que certains membres de la Commission sont partisans de fonder la responsabilité sur la notion de risque, et d'autres sur la notion de dommage. Le principal est de demander aux gouvernements de donner à l'Assemblée générale leur point de vue sur le rôle important que tant le risque que le dommage devraient jouer dans le sujet. M. Calero Rodrigues pourrait donc accepter le texte du Président, mais il propose que ce texte se réfère au rôle que le risque et le dommage devraient jouer dans le sujet.

10. M. KOROMA estime que la proposition de M. Calero Rodrigues devrait être légèrement modifiée par l'adjonction des mots « en particulier » avant les mots « sur le rôle que le risque et le dommage devraient jouer dans le sujet ».

11. Le PRÉSIDENT propose, à la lumière des observations qui ont été faites, de rédiger le paragraphe 79 comme suit : « La Commission aimerait connaître les vues des gouvernements, exprimées soit dans le cadre de la Sixième Commission, soit par écrit, en particulier sur le rôle que le risque et le dommage devraient jouer dans ce sujet (v. *supra* par. 21 à 28). » Comme M. McCaffrey l'a suggéré (2090e séance, par. 73), le paragraphe 79 constituera la section C du chapitre II.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 79, ainsi modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 26 *bis*

12. Le PRÉSIDENT annonce qu'à la suite de consultations avec le Rapporteur spécial il propose d'abréger le texte qu'il avait soumis à la séance précédente (2090e séance, par. 10) pour constituer le nouveau paragraphe 26 *bis*, lequel se lit comme suit :

« Un membre de la Commission a fait remarquer que, lorsqu'on parlait d'activités à risque, il ne s'agissait pas de n'importe quel type de risque, mais d'un risque exceptionnel et pouvant produire un dommage ou un préjudice. Il y avait toujours risque, à un degré ou à un autre. L'obligation à prévoir dans le projet était donc l'obligation de coopérer avec les Etats intéressés à l'instauration des mécanismes nécessaires pour régler les questions relatives au dommage causé par les conséquences d'une activité exceptionnellement dangereuse. »

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 26 bis *est adopté.*

Nouveau paragraphe 24 *bis*

13. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que le prince Ajibola propose un nouveau paragraphe 24 *bis* ainsi conçu :

« Alors que certains membres étaient d'avis que la notion de « risque » n'avait rien à faire dans le sujet, sous quelque forme que ce fût, et préféraient les notions de « préjudice » ou de « dommage », d'autres membres ont abondé dans le sens du Rapporteur spécial et ont exprimé l'opinion que le « risque » était un élément important de la responsabilité dans ce sujet. »

14. Il lui semble, en tant que rapporteur spécial, qu'il serait plus juste de parler d'« un membre » plutôt que de « certains membres ». Peut-être pourrait-on alors insérer la proposition du prince Ajibola, ainsi modifiée, au début du paragraphe 25, dont la première phrase serait remplacée par deux phrases qui se liraient comme suit : « Un membre a déclaré qu'à son avis la notion de « risque » n'avait rien à faire dans le sujet, sous quelque forme que ce fût. D'autres membres de la Commission ne s'opposaient pas à ce que l'on retienne la notion de risque, mais refusaient de lui reconnaître la place prédominante dans le sujet. »

15. Le prince AJIBOLA est disposé à accepter l'amendement du Rapporteur spécial à sa proposition, bien qu'il lui semble se rappeler que, dès le départ, d'autres membres s'étaient opposés à l'inclusion dans le sujet de la notion de risque, qui ne faisait que tout obscurcir. Il est naturellement prêt à accepter les rectifications sur ce point. Il comprend parfaitement le point de vue des membres qui considèrent le risque comme un élément important de la responsabilité et en a assurément tenu compte dans sa proposition. Il aimerait qu'il soit fait état de son opinion, même si elle est présentée comme étant l'opinion d'un membre.

16. M. BARSEGOV dit qu'il semble y avoir trois écoles de pensée sur la question en discussion : selon les uns, le risque n'a aucune place dans le sujet, et c'est l'opinion du prince Ajibola; selon d'autres, la responsabilité doit être fondée sur le dommage, le risque servant à obliger les Etats à prendre certaines mesures; et, selon d'autres encore, le risque fait partie intégrante de l'ensemble de la notion de responsabilité. M. Barsegov aimerait savoir si le rapport mentionne également cette troisième école de pensée.

17. M. ARANGIO-RUIZ considère, pour sa part, que le dommage est une base essentielle de la responsabilité, mais il n'exclut pas que le risque ait sa place dans le sujet.

18. M. KOROMA pourrait accepter la proposition de M. Barsegov selon laquelle le risque fait partie intégrante du sujet, pour arriver à résoudre le problème. Il propose toutefois de modifier la première partie du texte proposé par le prince Ajibola comme suit : « Certains membres étaient d'avis que la notion de « risque » n'était pas à la base de ce sujet et préféraient la notion de « préjudice » ou de « dommage », mais d'autres membres... »

19. M. OGISO dit que, pendant le débat général, il a exprimé des doutes quant à l'opportunité de faire du risque la base de la responsabilité, mais sa position n'était pas aussi catégorique que celle du prince Ajibola. C'est à la Commission de décider s'il doit être rangé parmi les membres qui sont opposés à la notion de risque.

20. Le prince AJIBOLA pense comme M. Barsegov qu'il y a trois écoles de pensée sur la question : il y a ceux qui, comme lui-même, veulent exclure complètement le risque et pensent que c'est la responsabilité et le dommage qui sont au centre du sujet; ceux qui, comme M. Koroma, pensent que le risque ne doit pas être au centre du sujet, mais qu'il doit néanmoins jouer un rôle; et ceux qui, comme M. Barsegov, estiment que le risque est un élément fondamental du problème. Le rapport doit faire état des trois écoles de pensée.

21. Le PRÉSIDENT propose, à cette fin, que le nouveau paragraphe 24 *bis* se lise comme suit : « Certains membres de la Commission ont estimé que la notion de risque n'avait rien à faire dans le sujet, sous quelque forme que ce fût, et préféraient les notions de préjudice ou de dommage. »

22. M. KOROMA est disposé à accepter le texte proposé par le Président. Il regrette toutefois qu'il ne donne qu'un reflet artificiel et simplifié à l'excès du débat de la Commission, du fait qu'il a dû être rédigé en toute hâte.

23. M. OGISO peut, lui aussi, accepter le texte proposé, bien qu'il ne soit pas sûr que sa position corresponde absolument à celle du prince Ajibola.

24. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose, compte tenu des doutes que vient d'exprimer M. Ogiso, que la Commission adopte le texte du nouveau paragraphe 24 *bis*, proposé par le Président, en y remplaçant les mots « certains membres » par les mots « un membre ».

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 24 bis, *ainsi modifié, est adopté.*

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.426 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.426)

Paragraphes 1 à 19

25. M. AL-BAHARNA n'a pas d'objection concernant l'introduction proposée mais estime que, pour les rapports futurs, la Commission devrait envisager de supprimer purement et simplement des rappels historiques de ce genre ou de les abréger radicalement.

26. Le PRÉSIDENT dit que cette suggestion sera dûment prise en considération.

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.426)

Paragraphes 20 à 29

Les paragraphes 20 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

27. M. MAHIOU dit que, dans la dernière phrase, il faudrait remplacer les mots « la Cour de La Haye » par « la Cour internationale de Justice ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 31 à 33

Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

28. Le PRÉSIDENT, répondant à une observation de M. Sreenivasa RAO, propose de remplacer dans la première phrase « la grande majorité des » par « de nombreux ».

Il en est ainsi décidé.

29. M. BENNOUNA propose de remplacer, dans la neuvième phrase, les mots « la préparation matérielle des conditions nécessaires à la réalisation de l'intention » par « les composantes matérielles de la préparation » et, dans la dernière phrase, les mots « des politiques étrangères d'expansionnisme, d'interventionnisme

et de domination » par « des politiques étrangères d'expansion et de domination ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 34 *bis*

30. M. Sreenivasa RAO dit que le rapport ne reflète pas les vues des membres de la Commission, qui, comme lui, ont exprimé de sérieux doutes quant à l'opportunité d'inclure la préparation de l'agression dans le projet de code. Ces membres ont fait valoir, entre autres, qu'il était difficile de distinguer entre la préparation de l'agression et la préparation d'une action défensive, et que la préparation de l'agression à une grande échelle équivalait en tout cas à la menace d'agression et tombait donc sous le coup des dispositions pertinentes.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) confirme que cette opinion a bien été exprimée pendant le débat; il apprécierait qu'on lui propose un texte précis.

32. M. McCAFFREY propose que le texte suivant constitue le nouveau paragraphe 34 *bis* :

« Certains membres étaient, au contraire, d'avis de ne pas faire de la préparation de l'agression un crime distinct aux termes du code. Ils ont estimé qu'il serait très difficile de distinguer les actes équivalant à une préparation d'agression des autres actes de légitime défense, et qu'en tout état de cause la préparation de l'agression serait englobée dans le crime de menace d'agression. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34 bis *est adopté.*

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté.

Paragraphe 36

Le paragraphe 36 est adopté, avec des modifications de forme.

Paragraphes 37 à 41

Les paragraphes 37 à 41 sont adoptés.

Paragraphe 42

33. M. BENNOUNA fait observer qu'il faut aligner la seconde phrase du texte français sur le texte anglais, peut-être en ajoutant l'adjectif « internationaux » ou « pertinents » après le mot « instruments ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 43 à 45

Les paragraphes 43 à 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

34. M. MAHIOU propose de corriger la dernière phrase du texte français de façon qu'il soit clair que la « seconde variante », qui y est mentionnée, vise un projet de paragraphe relatif à l'intervention présenté par le Rapporteur spécial et non une décision de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 47

35. M. BEESLEY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « l'intervention était illicite par définition » par les mots « le mot « intervention » devait être employé comme un terme technique significatif d'un comportement illicite ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 48

36. M. KOROMA propose de remplacer, à la fin du paragraphe, le mot « définissait » par les mots « parlait de ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49

37. M. BENNOUNA propose d'insérer, entre la première phrase et la deuxième, la phrase suivante : « Selon certains, il fallait mettre à part le cas des incidents armés mineurs qui n'étaient pas suffisamment graves pour constituer une agression aux termes de la Définition de l'agression de 1974. »

Il en est ainsi décidé.

38. M. TOMUSCHAT propose, pour aligner le texte anglais sur le texte français, de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots *as such* par les mots *in the proper sense.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 50 et 51

Les paragraphes 50 et 51 sont adoptés.

Paragraphe 52

39. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter à la fin du paragraphe le passage suivant :

« D'autres membres ont également critiqué dans la seconde variante le manque de précision des notions de « troubles » ou d'« activités contre un autre Etat ». D'après eux, il fallait suivre la définition de l'intervention contenue dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 53

40. M. CALERO RODRIGUES propose de remanier le paragraphe 53 comme suit :

« Un membre s'est prononcé pour la fusion des deux variantes proposées par le Rapporteur spécial. Un autre a estimé qu'il n'était pas nécessaire que l'intervention figure en tant que crime distinct dans le code. Les faits les plus graves recouverts par la notion d'intervention devaient être précisés, et chacun

d'entre eux devait être inclus dans le code comme crime distinct. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 54

41. M. Sreenivasa RAO propose de remplacer le titre « L'intervention et le terrorisme » de la sous-section 6 par deux titres séparés dont l'un, « L'intervention », précéderait le paragraphe 39 et l'autre, « Le terrorisme », précéderait le paragraphe 54.

42. Le PRÉSIDENT explique qu'il serait difficile au stade actuel de modifier l'ordonnancement des titres, car il correspond à celui adopté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/411). Il propose de souligner le mot « terrorisme » au début du paragraphe 54 pour indiquer le changement de sujet.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 55

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut insérer, à la fin du paragraphe, le mot « agissant » entre « organisations » et « sur le plan international ».

Le paragraphe 55, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 56

44. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « le terrorisme d'Etat » par les mots « le terrorisme commis par un Etat contre un autre Etat » et de supprimer les mots « et non pas la paix intérieure d'un Etat ».

45. M. BENNOUNA se demande s'il ne serait pas approprié de remplacer les mots « la paix internationale », dans la dernière phrase du paragraphe modifié par le Rapporteur spécial, par les mots « la paix et la sécurité de l'humanité ».

46. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer tout le passage commençant par les mots « puisque c'était la paix internationale... ». Le paragraphe se terminerait alors par les mots « contre un autre Etat ».

47. M. Sreenivasa RAO n'est pas d'avis qu'il y a eu consensus pour considérer que le terrorisme international ne relevait pas du projet de code. Il faut ou bien supprimer le mot « consensus », ou bien définir de manière plus détaillée la nature du consensus qui s'est effectivement dégagé.

48. Après un débat auquel prennent part M. MAHIOU, M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. Sreenivasa RAO, M. TOMUSCHAT propose de remanier le paragraphe 56 comme suit :

« Un consensus s'est dégagé au sein de la Commission pour considérer que les actes de terrorisme limités à un Etat, sans aide extérieure, ne relevaient pas du chapitre du projet de code consacré aux crimes contre la paix. Pour ce qui est du terrorisme international, de nombreux membres ont déclaré que le projet de code devait viser le terrorisme commis par un Etat contre un autre Etat. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 56, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 57

49. M. AL-BAHARNA propose que l'on remplace, dans la troisième phrase, les mots « formes de plus en plus néfastes » par « formes de plus en plus hideuses ».

Il en est ainsi décidé.

50. M. BENNOUNA propose de dire, dans la quatrième phrase, « ne s'étendît à l'emploi des armes chimiques... », au lieu de « ne s'étende aux armes chimiques... ».

Il en est ainsi décidé.

51. M. TOMUSCHAT propose de supprimer l'avant-dernière phrase. Il est certainement exagéré de dire que « Même des régions ou des pays entiers pourraient dans le futur tomber aux mains de terroristes ».

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 57 rapporte les opinions exprimées par certains membres de la Commission. Un membre, au moins, a déclaré ce qui est dit dans la phrase en question.

53. M. KOROMA fait observer que l'avant-dernière phrase précise « dans le futur ». Malheureusement, à l'heure actuelle, des régions de certains pays sont déjà sous le contrôle de terroristes.

54. M. RAZAFINDRALAMBO souscrit à l'observation de M. Koroma et rappelle qu'au cours du débat M. Reuter a cité l'exemple de régions entières de certains pays qui sont sous l'emprise de bandits et de trafiquants de drogues.

55. Après une brève discussion, le PRÉSIDENT propose de différer la décision sur le paragraphe 57 jusqu'à la séance suivante, à laquelle M. Koroma présentera un texte remanié pour l'avant-dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

56. M. PAWLAK propose d'ajouter à la fin du paragraphe 57 une phrase qui reflète l'opinion qu'il a exprimée : « On a souhaité aussi que la Commission, en s'attachant à préciser la définition et les limites du terrorisme international, donnât plus d'importance aux traités en vigueur ainsi qu'aux travaux des experts. »

Il en est ainsi décidé.

Nouveau paragraphe 57 *bis*

57. M. Sreenivasa RAO propose un nouveau paragraphe 57 *bis* qui se lirait comme suit :

« Tout en saluant les efforts du Rapporteur spécial pour définir le terrorisme international, on a indiqué qu'il serait bon de s'inspirer pour cela des récents traités et conventions internationaux dont les auteurs avaient procédé par énumération, tels que le traité d'extradition de 1987 entre le Canada et l'Inde. »

Le paragraphe 57 bis *est adopté.*

Paragraphe 58

Le paragraphe 58 est adopté.

Paragraphe 59

58. M. AL-BAHARNA propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « la Convention de 1937 » par

le titre complet « la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60

59. M. Sreenivasa RAO fait observer que l'affirmation, dans la deuxième phrase, selon laquelle certains terroristes étaient mus « par l'idéalisme », et l'allusion à « une certaine noblesse », dans la phrase suivante, donnent une image assez tendancieuse du terrorisme, et c'est tout juste s'ils ne le glorifient pas.

60. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 60 ne fait que reprendre les déclarations qui ont été faites au cours du débat, et certains membres ont en fait employé les termes que critique M. Sreenivasa Rao.

61. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il partage l'opinion de M. Sreenivasa Rao. Le paragraphe 60 s'étend trop sur les terroristes; le mieux serait de le raccourcir considérablement.

62. M. TOMUSCHAT estime que c'est, en effet, aller trop loin que de dire que certains terroristes sont mus par l'idéalisme. On pourrait peut-être parler d'« idéalisme mal orienté ». La meilleure solution serait de supprimer la deuxième phrase, qui contient cette expression, et de se borner à dire dans la troisième phrase que la Commission ne peut pas ignorer les mobiles du terrorisme, qui ne sont pas toujours exempts d'une certaine noblesse.

63. Le prince AJIBOLA dit que l'idée de base doit être que le terrorisme est un crime. Il faut, bien entendu, éviter de glorifier le terrorisme. Le prince Ajibola demande instamment que le paragraphe 60 soit réduit à une phrase concise.

64. M. EIRIKSSON propose de suspendre le débat sur le paragraphe 60 et d'inviter le Rapporteur spécial à soumettre un texte remanié à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2092e SÉANCE

Jeudi 28 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (suite) [A/CN.4/L.426 et Add.1]

B. — **Examen du sujet à la présente session** *(fin)* [A/CN.4/L.426]

Paragraphe 57 *(fin)*

1. M. KOROMA déclare qu'il renonce à l'amendement qu'il avait proposé pour l'avant-dernière phrase (v. 2091e séance, par. 55).

2. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 57 tel qu'il a été modifié à la 2091e séance, étant entendu que l'avant-dernière phrase, « Même des régions ou des pays entiers pourraient, dans le futur, tomber aux mains de terroristes », sera supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 57, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 60 *(fin)*

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose, compte tenu du débat de la séance précédente, de modifier le paragraphe 60 comme suit :

> « Certains membres se sont montrés d'avis qu'une certaine prudence s'imposait, lorsque la Commission s'aventurait sur le terrain du terrorisme international. Ils ont indiqué que le terrorisme pouvait être inspiré par les mobiles les plus divers, y compris l'idéalisme. »

Le paragraphe 61 suivrait logiquement.

4. Le prince AJIBOLA se dit un peu troublé par le mot « idéalisme ».

5. M. MAHIOU, tout en comprenant l'observation du prince Ajibola, fait observer que ce sont les vues de certains membres de la Commission qui sont reflétées dans ce paragraphe, et non pas la position de la Commission dans son ensemble.

6. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le nouveau texte du paragraphe 60 proposé par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 60, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 61

7. M. PAWLAK propose, avec l'assentiment du Rapporteur spécial, de modifier la fin de la dernière phrase ainsi : « il a été suggéré que le terrorisme international en tant que crime indépendant devait faire l'objet d'un projet d'article distinct ».

8. M. BENNOUNA fait observer qu'il se pourrait qu'il y ait en l'occurrence plusieurs projets d'articles sur la question.

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « d'un projet d'article distinct » par « de dispositions distinctes ».

10. Le prince AJIBOLA souhaiterait qu'il soit précisé si cette « suggestion » émane d'un ou de plusieurs membres de la Commission.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial), rappelant que de nombreux membres de la Commission ont émis cette suggestion, est d'accord pour le préciser dans ce paragraphe. D'autre part, comme le paragraphe 61 fait état successivement de l'avis du Rapporteur spécial, puis de celui de certains membres de la Commission, il propose de le scinder en deux, en faisant de la seconde phrase un paragraphe 61 *bis*, commençant par les mots « Etant donné que tous les actes... ».

12. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 61, tel qu'il vient d'être modifié par M. Pawlak et le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 61, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 62

Le paragraphe 62 est adopté.

Paragraphe 63

Le paragraphe 63 est adopté, avec une modification de forme.

Paragraphe 64

13. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que, dans la première phrase, il faut remplacer le mot « cernés » par « rédigés ».

14. M. TOMUSCHAT demande que le Secrétariat vérifie les titres des traités dont il est question dans ce paragraphe.

15. M. KOROMA propose d'indiquer les dates des trois traités mentionnés dans le paragraphe.

16. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 64 tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial et compte tenu des observations de M. Tomuschat et M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 64, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 65

17. M. ROUCOUNAS propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « D'après une autre opinion, le paragraphe 4 ne devait pas aboutir à encourager un agresseur potentiel, ni donner l'impression qu'il affecte le droit naturel de légitime défense prévu dans la Charte des Nations Unies. »

18. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la suggestion de M. Roucounas. D'autre part, il propose de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « de toute violation » par « d'une violation ».

L'amendement de M. Roucounas est adopté.

Le paragraphe 65, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 66

19. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, le mot « autres » doit être remplacé par « d'autres ».

Le paragraphe 66, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 67

Le paragraphe 67 est adopté.

Paragraphe 68

20. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut préciser qu'il s'agit, dans ce paragraphe, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

Le paragraphe 68, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 69

21. M. KOROMA propose de modifier le début de la deuxième phrase comme suit : « On a signalé à ce sujet que le terme « colonialisme » était bien connu et que, malgré les progrès de la décolonisation, ... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 69, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 70

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin de la première phrase le mot « colonisation » est à remplacer par « domination ».

23. M. RAZAFINDRALAMBO demande que les dates des deux résolutions de l'Assemblée générale soient indiquées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 70, tel qu'il a été modifié, est adopté, avec une modification de forme.

Paragraphe 71

Le paragraphe 71 est adopté.

Paragraphe 72

24. M. TOMUSCHAT propose d'insérer, après la deuxième phrase, la phrase suivante : « Le droit à l'autodétermination était un droit de tous les peuples, comme le proclamaient expressément l'article 1er du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et aussi la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Il fallait donc confirmer son application générale. »

25. M. ARANGIO-RUIZ appuie la proposition de M. Tomuschat. Pour sa part, il propose de modifier la fin de la deuxième phrase du paragraphe 72 comme suit : « il avait été appliqué — et pouvait et devait s'appliquer — dans d'autres cas ».

Il en est ainsi décidé.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant à la seconde phrase de la proposition de M. Tomuschat, se demande si parler d'« application générale » du droit à l'autodétermination n'est pas aller trop loin, et ne revient pas à sous-entendre un droit à la sécession. Le principe de l'autodétermination est à manier avec prudence.

27. M. ARANGIO-RUIZ fait observer que le principe d'autodétermination est un principe général, et que, comme tout principe de droit international, il s'applique — avec, évidemment, les limitations qui lui sont propres — à toutes les personnes et à tous les peuples.

28. M. CALERO RODRIGUES note que le paragraphe 72 fait état des vues exprimées par les membres de la Commission, et ne l'engage pas dans son ensemble.

29. M. TOMUSCHAT propose de modifier son amendement en parlant d'application « plus générale ».

30. M. BARSEGOV dit que le principe de l'autodétermination est une règle universelle relevant du *jus cogens*. La manière dont il s'est appliqué en Afrique, dans le contexte de la décolonisation, n'est que l'une des modalités possible de sa mise en œuvre et ne modifie en rien son caractère universel. Aussi est-il difficile d'accepter le sous-amendement de M. Tomuschat : comment une chose pourrait-elle être plus ou moins universelle ?

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. MAHIOU signalent que c'est de l'application du principe qu'il s'agit, et non du principe lui-même.

32. M. ARANGIO-RUIZ, rappelant qu'il est intervenu plusieurs fois au cours du débat pour soutenir que le droit à l'autodétermination était un principe universel, proclamé en tant que tel par les Nations Unies, tient à ce que l'on sache qu'il est contre l'idée de le qualifier par une expression comme « plus général ». Il demande, par conséquent, qu'on ajoute immédiatement après le sous-amendement de M. Tomuschat la phrase suivante : « Un des membres a tenu à souligner que le principe d'autodétermination était d'application universelle ».

33. M. TOMUSCHAT retire son sous-amendement. Quant à la phrase que vient de proposer M. Arangio-Ruiz, elle aurait, à son avis, des effets désastreux, car c'est pour la totalité de la Commission et non pour un de ses membres que le principe de l'autodétermination a un caractère universel.

34. M. BARSEGOV, M. KOROMA, M. GRAEFRATH, le prince AJIBOLA, M. BENNOUNA et M. Sreenivasa RAO, partageant l'inquiétude que vient d'exprimer M. Tomuschat, proposent diverses formules pour le début de la phrase, proposée par M. Arangio-Ruiz (« Des membres » ou « De nombreux membres ont tenu à souligner... », « Tous les membres ont estimé... », et finalement, « Il a été souligné... ».

35. M. ARANGIO-RUIZ constate que le paragraphe 72 se compose de trois parties : la première pose l'universalité du principe de l'autodétermination; la deuxième indique que le principe s'est appliqué, surtout dans l'élimination du colonialisme; et la troisième, qu'il peut être mis en œuvre en dehors du contexte colonial. M. Arangio-Ruiz est prêt à renoncer à son amendement, s'il ressort clairement du rapport que le principe de l'autodétermination a un caractère universel.

36. M. AL-BAHARNA propose d'ajouter à la fin du paragraphe 72 la phrase suivante : « Cependant, tous les membres de la Commission ont estimé que le principe de l'autodétermination était l'application universelle. »

37. M. Sreenivasa RAO approuve cette formule, mais préférerait que l'on dise « A cet égard », plutôt que « Cependant ».

Il en est ainsi décidé.

L'amendement de M. Al-Baharna, modifié par M. Sreenivasa Rao, est adopté.

38. Le prince AJIBOLA suggère que, dans le texte anglais, à la première phrase, on remplace l'adjectif *strong* par *strengthened.*

Le paragraphe 72, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 73

39. M. ARANGIO-RUIZ propose de remplacer la troisième phrase par le texte suivant :

« D'autres membres ont déclaré que l'autodétermination était un droit perpétuel, imprescriptible, reconnu par le droit international sous son aspect interne comme sous son aspect externe. Il ne protégeait pas seulement la conquête et le maintien de l'indépendance contre toute domination étrangère, mais aussi le droit de tout peuple, dans tout Etat, de choisir et modifier librement, à tout moment, son statut politique, économique et social. »

40. M. TOMUSCHAT propose de modifier le début de la quatrième phrase comme suit : « D'autres encore ont mis en garde contre toute interprétation du droit à l'autodétermination susceptible de consacrer un droit de sécession dans les sociétés hétérogènes, multiraciales... »

41. M. BENNOUNA approuve les deux amendements proposés, mais suggère d'ajouter à la fin de celui de M. Arangio-Ruiz l'expression « sans ingérence extérieure », empruntée à la terminologie de l'ONU.

42. M. ARANGIO-RUIZ ne peut accepter cette modification. La question de l'ingérence est traitée dans un autre passage du chapitre IV du rapport.

43. M. BARSEGOV propose, en accord avec M. Arangio-Ruiz, d'ajouter à la fin de l'amendement proposé par ce dernier les mots « selon sa volonté librement exprimée, sans ingérence étrangère ».

44. M. CALERO RODRIGUES croit comprendre que la quatrième phrase, que M. Tomuschat désire modifier, exprime l'opinion formulée durant le débat par certains membres de la Commission. Il lui paraît donc difficile d'y toucher.

45. M. BARSEGOV ne croit pas que les mots « ambiguïté » et « danger », que M. Tomuschat cherche à éviter dans la quatrième phrase, aient été prononcés en séance.

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « l'ambiguïté et le danger », qui semblent soulever certaines difficultés, et de lire le début de la quatrième phrase comme suit : « D'autres encore ont attiré l'attention sur le fait que l'expression « autodétermination des peuples » pouvait contenir en germe l'idée de sécession... ».

47. M. Sreenivasa RAO craint que, si l'on supprime les mots litigieux, l'opinion rapportée dans ce passage ne semble vidée de son contenu. Il faudrait trouver une autre formule.

48. M. KOROMA suggère que l'on dise simplement « dans les sociétés hétérogènes », au lieu de « dans les sociétés composites, multiraciales ou multitribales ».

49. M. AL-BAHARNA, après avoir consulté plusieurs membres de la Commission, propose de supprimer, dans la quatrième phrase, les mots « ambiguïté »

et « danger », et, compte tenu des propositions du Rapporteur spécial et de M. Koroma, de rédiger le début de cette phrase comme suit : « D'autres membres ont signalé que les mots « autodétermination des peuples » pouvaient contenir en germe l'idée de sécession dans les sociétés hétérogènes, et ont déclaré que, dans le cadre du sujet à l'examen... »

50. Constatant que M. Bennouna et M. Barsegov n'insistent pas sur leurs amendements respectifs, le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission approuve les amendements soumis par M. Arangio-Ruiz et par M. Al-Baharna, étant clairement entendu que l'amendement de M. Arangio-Ruiz exprime l'opinion d'un seul membre.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 73, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 74 à 77

Les paragraphes 74 à 77 sont adoptés.

Paragraphe 78

51. M. Sreenivasa RAO souhaiterait ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « Un membre a dit que, dans la définition du mercenaire, le mobile du « profit personnel » devait être considéré comme un élément important, et que le montant exact de la rémunération versée ou la nationalité de la personne en cause ne devaient avoir qu'un rôle limité. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 78, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 79 à 84

Les paragraphes 79 à 84 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

CHAPITRE III. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (suite) [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

C. — Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation *(suite*)* [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES 8 À 21 ET COMMENTAIRES Y RELATIFS, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTIÈME SESSION (A/CN.4/L.425/Add.1 et Corr.1)

Commentaire de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « Le droit... est limité par le devoir » par les mots « Le droit... trouve sa limite dans le devoir ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

* Reprise des débats de la 2087e séance.

Paragraphe 6

53. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que les traités qui doivent être mentionnés dans la note 5 sont : la Convention de 1971 entre l'Equateur et le Pérou, et le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique. La note sera donc rectifiée dans ce sens.

Le paragraphe 6 est adopté avec cette rectification.

Paragraphe 7

54. M. MAHIOU juge paradoxal qu'il soit question dans ce paragraphe du qualificatif « appréciable », alors que la plupart des exemples cités plaident en réalité en faveur du mot « sensible ».

55. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que le problème tient à la traduction en français et en espagnol du terme anglais *appreciable*. Il propose d'ajouter à la fin du paragraphe 7 une phrase disant : « Le mot « sensible », employé en français et en espagnol, est normalement rendu par le mot *appreciable* en anglais. »

Il en est ainsi décidé.

56. M. GRAEFRATH rappelle que, déjà à la trente-neuvième session, au cours du débat du Comité de rédaction sur le projet d'article 8, puis lors de l'examen du rapport du Comité à la présente session, il avait reproché à l'article 8 de ne pas faire ressortir la distinction entre la règle de la responsabilité *(responsibility)* et la règle établissant l'obligation de réparer *(liability)*. Le « dommage appréciable » n'est pas un critère suffisamment clair, comme l'a amplement démontré le débat sur le paragraphe 2 du projet d'article 16, tel qu'il ressort des paragraphes 49 à 57 du chapitre III du projet de rapport et de la question adressée par la Commission à l'Assemblée générale, au paragraphe 87, al. *b* (v. 2088e séance, par. 3). Cela ressort aussi du débat suscité par cette expression à l'occasion de l'examen du sujet relatif à la responsabilité internationale. Ainsi qu'il l'a déjà dit (2070e séance, par. 51), M. Graefrath aurait préféré que le projet d'article 8 fût rédigé comme suit :

« Les Etats du cours d'eau veillent à ce que l'utilisation d'un cours d'eau international sur leur territoire se fasse conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 6, et prennent les mesures nécessaires pour éviter qu'un dommage sensible ne soit causé aux autres Etats du cours d'eau. »

57. Le Rapporteur spécial présente l'article 8 comme une « règle bien établie » (par. 1 du commentaire), réduite à l'obligation de « ne pas causer de dommages appréciables », et s'efforce de montrer que de nombreux traités contiennent une règle en ce sens. Or, la lecture des traités cités dans la note 5 et au paragraphe 7 du commentaire ne prouve pas que l'expression « dommage appréciable » soit généralement utilisée pour qualifier le dommage *(harm)*, ou un dommage qui présente une certaine importance *(significant damage)*, ni qu'ils établissent l'obligation générale de réparer *(liability)* en cas de dommage. Ces traités, tout comme les débats à la Commission, démontrent que, tel qu'il est libellé, l'article 8 n'énonce pas une « règle bien établie », et qu'il représente un cas de développement progressif du droit.

58. M. Graefrath regrette que la Commission n'ait pas le temps de remanier le commentaire de façon à préciser

que la Commission propose un développement progressif du droit en la matière. Dans ces conditions, il doit réserver sa position à l'égard de l'article 8 et de l'ensemble du commentaire y relatif et demande à ce que sa position soit reflétée dans une note de bas de page.

59. M. BARSEGOV pense lui aussi que la Commission est en train de créer de nouvelles règles de droit, alors qu'elle devrait élaborer simplement un accord-cadre constituant une recommandation adressée aux Etats. Comme le commentaire de l'article 8 donne à entendre que les règles adoptées par la Commission reposeraient sur des règles de droit en vigueur, M. Barsegov, qui ne partage pas cet avis, réserve d'emblée sa position, de façon à ne pas avoir à revenir sur la question lors de l'examen de chaque paragraphe du commentaire.

60. Après un débat de procédure auquel participent M. BEESLEY, M. YANKOV, M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) et le PRÉSIDENT, sur la question de savoir s'il convient de consigner la réserve de M. Graefrath et de M. Barsegov dans une note de bas de page ou dans le texte même du commentaire de l'article 8, il est décidé de laisser à M. Graefrath et au Rapporteur spécial le soin de régler ensemble cette question.

Sous cette réserve, le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

61. M. CALERO RODRIGUES estime que la première phrase — « Un Etat du cours d'eau qui violerait l'article 8 engagerait sa responsabilité internationale » — énonce de façon trop catégorique ce qui n'est, pour le moment, qu'une interprétation parmi d'autres. La Commission n'a pas encore examiné la question assez à fond pour décider si cette responsabilité internationale est une responsabilité pour faute, ou bien s'il s'agit de l'obligation de réparer un dommage résultant d'activités licites. Il est prématuré de faire figurer dans le commentaire une prise de position aussi nette, et qui aurait en outre des conséquences importantes pour la suite des travaux sur le sujet de la responsabilité internationale. M. Calero Rodrigues propose donc de supprimer le paragraphe 8.

62. M. AL-BAHARNA pense qu'il faudrait essayer de trouver un libellé qui permette de conserver ce paragraphe.

63. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) accepte de supprimer le paragraphe 8, si tel est le vœu de la Commission.

64. M. ARANGIO-RUIZ et M. TOMUSCHAT se prononcent pour la suppression de ce paragraphe.

Le paragraphe 8 est supprimé.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphes 10 et 11

65. M. EIRIKSSON juge malvenue la formule utilisée au début de ces deux paragraphes, selon laquelle le principe énoncé par l'article 8 figurerait « implicitement » dans un certain nombre d'accords. Etant donné la difficulté qu'il y a parfois à déterminer le contenu des dispositions expresses des accords, il paraît bien hasardeux de fonder une règle de droit sur des dispositions implicites.

66. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose de dire plutôt que le principe énoncé à l'article 8 « est appliqué » dans toute une série d'accords.

Il en est ainsi décidé.

67. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 11, les mots « dans des accords modernes » par « dans de nombreux accords modernes » et, dans le texte anglais de la deuxième phrase, de substituer le mot *some* à *several* avant le mot *examples*.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 10 et 11, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

68. M. GRAEFRATH juge beaucoup trop longs, voire inutiles, les exemples et précédents cités dans les paragraphes 13 et suivants. Ils ne sauraient, en aucun cas, le convaincre que la règle énoncée à l'article 8 existe en droit international. M. Graefrath pense que l'on pourrait très bien supprimer les paragraphes 13 à 28 inclus.

69. M. BENNOUNA pense lui aussi que cette partie du commentaire est trop longue. Comme il l'a déjà dit à la session précédente[1], il faut distinguer entre le rapport du Rapporteur spécial, dans lequel celui-ci explique pourquoi il propose tel ou tel article — et dans lequel l'exposé de la pratique conventionnelle et diplomatique a donc son utilité —, et le commentaire de la Commission, qui sert à expliciter l'article en vue de son interprétation et de son application.

70. M. MAHIOU est du même avis.

71. M. BARSEGOV approuve ce qui vient d'être dit, d'autant plus que les sources que cite le Rapporteur spécial à l'appui de sa thèse pourraient très bien servir à justifier la conclusion opposée, à savoir que la norme en question n'existe pas. Pour ne pas perdre de temps, il renvoie aux déclarations qu'il a faites à ce sujet à la session précédente[2].

72. Répondant à une question de M. BEESLEY, M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) indique que les sources citées dans les paragraphes 13 à 28 ont été rassemblées spécialement pour le commentaire. Elles ne figurent dans aucun de ses rapports, puisque ce n'est pas lui qui a présenté l'article 8.

73. Selon M. ARANGIO-RUIZ, les précédents ont leur place dans le commentaire de la Commission, mais seulement dans la mesure où ils sont indispensables à la compréhension et à l'application de l'article. C'est au Rapporteur spécial qu'il appartient de faire le tri entre ce qu'il faut conserver et ce qui peut être supprimé.

74. Le prince AJIBOLA dit que les commentaires de la Commission font toujours une large place aux exem-

[1] *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 273, 2039e séance, par. 62.

[2] *Ibid.*, p. 274 et 275, par. 90.

ples tirés du droit conventionnel ou de la jurisprudence internationale, que ces exemples sont très utiles aux juristes, et qu'il convient de rester fidèle à cette tradition. Si les exemples cités ici sont jugés trop longs pour être inclus dans le commentaire, du moins devraient-ils figurer en note.

75. M. CALERO RODRIGUES considère, lui aussi, que la partie du commentaire consacrée aux sources est trop longue, mais que la proposition de M. Graefrath est trop radicale. Le statut de la Commission prévoit d'ailleurs que, lorsque celle-ci fait œuvre de codification, elle soumet avec son projet d'articles un commentaire présentant les précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine. Or, le sujet du droit des cours d'eau relève, au moins en partie, de la codification.

76. M. TOMUSCHAT cite en exemple les commentaires des articles du projet final sur le droit des traités, adopté par la Commission, à sa dix-huitième session, en 1966[3], qui contiennent une multitude de citations et d'exemples tirés des traités et de la jurisprudence. Le Rapporteur spécial ne s'est donc pas écarté de la tradition de la Commission, pas plus d'ailleurs que de son statut, comme M. Calero Rodrigues vient de le rappeler. Peut-être le commentaire est-il en effet un peu long, mais il est difficile, à ce stade, d'en supprimer toute une partie.

77. M. EIRIKSSON estime lui aussi que l'exposé des sources a sa place dans le commentaire, dont le but n'est pas seulement d'aider à faire comprendre le texte même de l'article, comme on l'a dit, mais aussi d'expliquer les raisons pour lesquelles la Commission l'a adopté. La difficulté est plutôt ici de trouver un juste équilibre entre le texte du commentaire et les citations, dont certaines pourraient en effet être reléguées dans des notes. Mais il ne faut certainement pas supprimer complètement ces paragraphes.

78. M. Eiriksson pense d'ailleurs que la difficulté vient peut-être de ce que la Commission doit adopter ce commentaire l'avant-dernier jour de sa session, sans avoir le temps de vérifier toutes les sources qui y sont citées. Elle serait bien inspirée d'y revenir plus tard, par exemple lorsqu'elle aura adopté tout un ensemble de projets d'articles en première lecture.

79. M. BEESLEY s'associe aux remarques de M. Tomuschat et M. Eiriksson et du prince Ajibola, et aussi à ce qui a été dit à propos du statut de la Commission. Pour sa part, il ne voit rien à supprimer dans ce commentaire, mais il propose de s'en remettre sur ce point au Rapporteur spécial.

80. M. AL-BAHARNA aimerait aussi avoir l'avis du Rapporteur spécial. Peut-être pourrait-on supprimer les citations, et se contenter d'indiquer les sources en note.

81. M. GRAEFRATH dit que la Commission vient d'adopter 11 paragraphes du commentaire, et qu'il n'est donc pas question de supprimer complètement celui-ci. Cependant, comme le paragraphe 8 — le seul contenant une interprétation juridique de l'article 8 — a été supprimé, le lecteur risque de se demander à quoi se rapportent les explications qui suivent. Quoi qu'il en soit, M. Graefrath, qui a déjà émis une réserve sur l'ensemble du commentaire, n'a pas l'intention d'insister sur sa proposition.

82. M. BENNOUNA se demande s'il ne faudrait pas reprendre l'examen du commentaire, paragraphe par paragraphe, pour voir ce qui peut en être retranché.

83. M. SHI (Rapporteur) pense que, vu le peu de temps dont dispose encore la Commission, il vaudrait mieux ne pas toucher au commentaire pour le moment, et confier au Groupe de planification le soin d'examiner la question en détail à la prochaine session.

84. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que, de manière générale, les sources sont utiles et importantes, et doivent figurer dans les commentaires relatifs aux articles adoptés par la Commission. Cependant, celles dont il est question seraient plus à leur place dans un rapport du Rapporteur spécial que dans un commentaire, lequel est censé exprimer une sorte de consensus de la Commission. Il faudra à l'avenir veiller à n'y faire figurer que des sources dont la Commission aura eu connaissance au préalable, ce qui — en théorie du moins — n'est pas le cas en l'espèce.

85. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle que l'article 6, déjà adopté par la Commission à sa trente-neuvième session, et qui, aux yeux de certains membres, énonce le plus important des principes généraux, est accompagné d'un commentaire très abondant[4]. Or, comme, selon d'autres membres, c'est au contraire l'article 8 qui contient le principe le plus important, il fallait, pour des raisons d'équilibre, lui réserver un traitement identique. Tout ce que le Rapporteur spécial a voulu montrer, en se gardant d'ailleurs de prendre position, c'est que ce principe s'appuyait sur un certain nombre de précédents dans la pratique diplomatique et les instruments internationaux. Ce faisant, il ne s'est écarté ni de la pratique de la Commission, ni des dispositions de son statut, qui prévoit que, pour les projets qu'elle rédige dans le cadre du développement progressif du droit international, la Commission joint les explications et pièces à l'appui qu'elle juge appropriées (art. 16, al. *g*).

86. Le Rapporteur spécial propose que la Commission réexamine l'ensemble du commentaire de l'article 8, une fois qu'elle aura adopté le projet d'articles en première lecture. Dans l'immédiat, si elle le souhaite, il peut accepter de supprimer les paragraphes 27 et 28, en donnant simplement la référence des textes qui y sont cités, sans les reproduire, dans la note correspondant au paragraphe 24.

87. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reviendra sur cette proposition du Rapporteur spécial à sa séance suivante.

La séance est levée à 13 h 10.

[3] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 203 et suiv., doc. A/6309/Rev.1, 2e partie.

[4] *Annuaire... 1987*, vol. I (2e partie), p. 28 et suiv.

2093e SÉANCE

Jeudi 28 juillet 1988, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH
puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(suite)*

CHAPITRE III. — *Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (fin) [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

C. — **Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation** *(fin)* [A/CN.4/L.425 et Add.1 et Add.1/Corr.1]

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES 8 À 21 ET COMMENTAIRES Y RELATIFS, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTIÈME SESSION *(fin)* [A/CN.4/L.425/Add.1 et Corr.1]

Commentaire de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables) *[fin]*

Paragraphe 13 *(fin)* et paragraphes 14 à 18

1. M. YANKOV fait remarquer que les communications diplomatiques citées aux paragraphes 13 à 17 ne concernent que quelques Etats et n'ont qu'un intérêt relatif. Il demande donc au Rapporteur spécial de remplacer ces références par un texte de caractère général, en en indiquant la source en note. On pourrait en faire autant pour les citations extraites des travaux des organisations non gouvernementales.

2. Le PRÉSIDENT, rappelant que le Rapporteur spécial a accepté à la séance précédente d'établir une version abrégée des paragraphes 13 à 18, propose à la Commission d'adopter lesdits paragraphes sous réserve de cette modification.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 13 à 18 sont adoptés.

Paragraphes 19 à 24

Les paragraphes 19 à 24 sont adoptés.

Paragraphes 25 et 26

3. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le paragraphe 25, qui ne fait que reproduire l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974, instrument que la Commission n'a pas retenu comme base pour son projet sur les cours d'eau internationaux.

4. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) hésite à accepter cette suppression, car l'article 3 de la Charte illustre bien l'importance du principe de la coopération.

5. Selon M. MAHIOU, il est essentiel de conserver le paragraphe 25 et le texte de l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats.

6. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ partage sans réserve cet avis. La Charte de 1974 est d'une grande importance pour beaucoup de pays d'Amérique latine.

7. M. CALERO RODRIGUES fait observer que l'article 3 de la Charte de 1974 parle de « l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays ». Or la notion de ressources naturelles communes ne sert pas de fondement aux travaux de la Commission sur les cours d'eau internationaux.

8. M. EIRIKSSON est d'accord avec M. Calero Rodrigues. L'article cité au paragraphe 25 ne peut servir de base à l'article 8 du projet à l'examen.

9. M. RAZAFINDRALAMBO ne partage pas ce point de vue. L'article 3 de la Charte de 1974 a un rapport direct avec l'article 8 du projet, dans la mesure où il renvoie manifestement à l'obligation de ne pas causer de dommages aux autres Etats du fait de l'exploitation des ressources naturelles.

10. M. ARANGIO-RUIZ estime tout à fait approprié de citer cet article, qui exprime l'obligation de ne pas causer de dommages aux autres Etats. Il remarque tout particulièrement que, dans cet article, le mot « préjudice » n'est pas suivi de l'adjectif « appréciable ».

11. M. MAHIOU propose de ne citer l'article 3 de la Charte de 1974 qu'à partir des mots « chaque Etat doit coopérer... », afin de ne pas parler de « l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays », ce qui répondrait à l'objection de M. Calero Rodrigues.

12. D'après M. BENNOUNA, il serait logique de placer le paragraphe 26, relatif à l'obligation générale d'éviter les dommages transfrontières, avant le paragraphe 25, qui traite du cas plus particulier des ressources communes.

13. M. ARANGIO-RUIZ dit que si les Etats sont tenus de ne pas causer de dommage en cas de ressources communes, ils y sont encore plus tenus lorsque les ressources exploitées ne sont pas communes — d'où l'intérêt de l'article cité.

14. McCAFFREY (Rapporteur spécial) accepte de placer le paragraphe 26 avant le paragraphe 25, et propose de modifier le début du paragraphe 25 comme suit : « De même, la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats dispose que « chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, et le paragraphe 26 sont adoptés.

Paragraphes 27 et 28

15. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente le Rapporteur spécial s'est proposé d'abréger le texte des paragraphes 27 et 28 et d'en faire une note correspondant au paragraphe 24.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 27 et 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

M. Díaz González prend la présidence.

Commentaire de l'article 9 (Obligation générale de coopérer)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

16. M. BARSEGOV propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « les Etats d'un cours d'eau international » par « les Etats parties », et d'ajouter les mots « en question » après « du cours d'eau ». Les instruments internationaux visés dans le paragraphe 3 sont, en effet, des accords particuliers, s'appliquant à des cours d'eau particuliers.

17. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond que les accords internationaux particuliers ne sont pas les seuls instruments dont il soit question dans le paragraphe 3. Comme il est indiqué dans la note 72, il existe aussi des déclarations et des résolutions, adoptées par diverses organisations, conférences et réunions intergouvernementales, qui ne visent pas tel ou tel Etat ou tel ou tel cours d'eau en particulier. Cependant le Rapporteur spécial ne s'oppose pas aux amendements proposés par M. Barsegov.

Les amendements de M. Barsegov sont adoptés.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

18. M. CALERO RODRIGUES pense que l'on pourrait supprimer les citations des résolutions 2995 (XXVII) et 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale, pour les raisons qu'il a déjà indiquées en proposant de ne pas citer l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats dans le commentaire de l'article 8. On pourrait également supprimer la citation extraite de la recommandation 90 du Plan d'action de Mar del Plata, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau de 1977.

19. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) s'oppose à la suppression de ces nombreuses citations, qui lui paraissent utiles et pertinentes. A titre de compromis, il propose de conserver la troisième phrase, qui commence par les mots « Par exemple, l'Assemblée générale », et contient une citation de la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée, ce qui permettrait de faire mention de la coopération bilatérale et multilatérale, et de supprimer, en revanche, dans la quatrième phrase, la citation extraite du paragraphe 2 de la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale, et, par conséquent, toute mention des ressources naturelles communes.

20. De même, dans le passage se rapportant à la Conférence des Nations Unies sur l'eau de 1977, la première phrase resterait telle quelle, mais la deuxième phrase, contenant la citation extraite de la recommandation 90 du Plan d'action de Mar del Plata, serait modifiée comme suit : « Par exemple, la recommandation 90 dispose que la coopération entre Etats dans le cas des cours d'eau internationaux... conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international... ». Le Rapporteur spécial ajoute que les recommandations de la Conférence sont très proches des dispositions du projet à l'étude et présentent donc un intérêt certain. Il remettra un texte révisé de ce passage au secrétariat.

21. M. CALERO RODRIGUES accepte cette solution et remercie le Rapporteur spécial.

22. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 4 avec les modifications indiquées par le Rapporteur spécial, étant entendu que celui-ci communiquera un texte révisé au secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

23. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait utile d'indiquer dans une note le résultat des votes de l'Assemblée générale sur les résolutions mentionnées.

24. M. EIRIKSSON approuve la décision de la Commission, mais fait remarquer que la discussion qui vient d'avoir lieu montre la nécessité de se pencher sur les commentaires des articles, compte tenu notamment du commentaire de l'article 6, adopté à la trente-neuvième session[1]. Répondant à M. Tomuschat, il doute que le nombre de voix recueillies par un instrument donné au sein de l'Assemblée générale soit une indication de l'autorité qui s'y attache.

25. M. ROUCOUNAS dit que les suppressions faites dans les citations des passages extraits des instruments des Nations Unies changent tout le contexte des paragraphes adoptés. Il ne s'y opposera pas, mais il tient à ce que son opposition à cette façon de procéder soit consignée.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

26. M. GRAEFRATH propose de remplacer les mots « pour l'application ordonnée des règles de procédure contenues dans la troisième partie du projet d'articles » par « des autres parties du projet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Echange régulier de données et d'informations)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

27. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, à la fin du paragraphe, le mot « entité » par « méthode ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

[1] Pour l'examen de commentaire de l'article 6, voir *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 276 et suiv., 2040e séance, par. 14 à 70; pour le texte du commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 32 et suiv.

Paragraphe 3

28. M. GRAEFRATH propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « l'état de guerre » par « un conflit armé ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 et 6

29. M. EIRIKSSON dit que le commentaire montre qu'il avait raison de s'opposer à l'emploi de l'expression « normalement disponibles » aux paragraphes 1 et 2 de l'article 10. Il faut deux pages de commentaire pour expliquer le sens de cette expression, alors que l'on pourrait fort bien indiquer, comme au paragraphe 5, qu'il s'agit des informations que l'Etat du cours d'eau « a déjà réunies pour ses propres besoins ou qui sont facilement accessibles ». Il s'agit là d'un point important, car le mot « disponible » apparaît à plusieurs reprises dans le projet.

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

30. Selon M. EIRIKSSON, il faudrait faire une distinction entre, d'une part, la façon dont le mot « disponibles » est employé dans le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus et dans la Convention de Vienne de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire, et, d'autre part, la façon dont le même mot est employé dans les « Règles d'Helsinki ». Une autre solution serait de ne pas faire mention des « Règles d'Helsinki ».

31. M. GRAEFRATH est en faveur de cette dernière solution.

32. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait résoudre le problème en supprimant la mention des « Règles d'Helsinki » et en ajoutant à la fin de la note 85 les mots suivants : « Cf. art. XXIX des Règles d'Helsinki et le commentaire, relatif, cité *supra*, note 84 ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

33. M. EIRIKSSON propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, l'adverbe « normalement » avant « disponibles » et de placer ces deux mots entre guillemets, comme au paragraphe 11.

Il en est ainsi décidé.

34. M. TOMUSCHAT propose de remplacer le membre de phrase « la Commission a estimé qu'il n'y avait pas de raison de ne pas les échanger » par « la Commission estime que l'échange de ces données et informations n'est pas une obligation trop lourde ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

35. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, au début de la cinquième phrase, l'expression « Par exemple » par « Dans certains cas » et, au début de la sixième phrase, les mots « Ou bien au contraire » par « Dans d'autres cas », et de modifier la fin de cette phrase comme suit : « mais cette élaboration peut entraîner des charges indues pour l'Etat qui fournit ces éléments d'information ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 15 à 17

Les paragraphes 15 à 17 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de la troisième partie (Mesures projetées)

36. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait supprimer le commentaire de la troisième partie du projet, compte tenu du débat sur l'article 19, où la Commission a unanimement conclu que cet article traitait des mesures projetées.

Le commentaire de la troisième partie est supprimé.

Commentaire de l'article 11 (Renseignements sur les mesures projetées)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs)

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

37. M. TOMUSCHAT propose de supprimer, au début de la dernière phrase, les mots « On espère que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 12, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Délai de réponse à la notification)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

38. Après un échange de vues entre M. EIRIKSSON, M. TOMUSCHAT et M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose que ces trois membres établissent un texte pour remplacer la fin de la dernière

phrase, à partir des mots « mais l'absence de réponse... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 13, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Obligations de l'Etat auteur de la notification durant le délai de réponse)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 14 est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Réponse à la notification)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 15 est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Absence de réponse à la notification)

Paragraphe 1

39. M. EIRIKSSON rappelle que, pendant le débat sur l'article 16, il avait reproché au type de notification prévu au paragraphe 2 de l'article 15, auquel renvoie l'article 16, de n'avoir pas été clairement défini. Le commentaire de l'article 16 ne fait que le confirmer dans cette opinion. Il demande, en conséquence, que l'on supprime la fin de la première phrase, à partir des mots « — c'est-à-dire, aucune communication indiquant... ».

40. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission s'est déjà longuement penchée sur cette phrase, et que celle-ci est une solution de compromis à laquelle la Commission est parvenue non sans difficulté.

41. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que la dernière partie de cette phrase est indispensable dans le commentaire, et qu'elle correspond tout à fait à la pensée de la Commission au moment où celle-ci a adopté l'article 16. Tout l'intérêt du paragraphe 2 de l'article 15 est d'indiquer que l'Etat qui conclut qu'un projet aurait pour lui des effets négatifs ou serait incompatible avec les dispositions des articles 6 ou 8 doit faire connaître cette conclusion à l'Etat auteur de la notification, en l'accompagnant d'un exposé explicatif documenté. Ces deux éléments — la communication de la conclusion, et l'exposé des raisons de cette conclusion — sont au centre même des dispositions du paragraphe 2 de l'article 15. C'est pourquoi le Rapporteur spécial tient à ce que l'on conserve la fin de la première phrase du paragraphe 1 du commentaire.

42. M. GRAEFRATH pense lui aussi qu'il y a une certaine confusion à propos du paragraphe 2 de l'article 15, parce que cette disposition traite de deux cas à la fois : celui où l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication, et celui où la communication reçue par cet Etat ne contient pas les explications nécessaires. Pour rendre cette distinction plus claire, il propose de remplacer la deuxième partie de la première phrase du paragraphe 1 par « ou reçoit une communication ne contenant pas les explications nécessaires ».

43. M. TOMUSCHAT approuve l'idée qui est à la base de la proposition de M. Graefrath, mais pense qu'on l'exprimerait mieux en disant « ou reçoit une communication qui ne répond pas aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 15 ».

44. M. CALERO RODRIGUES, tout en convenant que M. Eiriksson a parfaitement raison, estime, comme le Rapporteur spécial, utile d'expliquer en quoi consistent les communications visées au paragraphe 2 de l'article 15. Les communications de ce genre doivent indiquer que les mesures projetées seraient incompatibles avec les dispositions des articles 6 ou 8, et être accompagnées des explications qui ont pu conduire à cette conclusion.

45. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) invite la Commission à ne pas modifier le texte du paragraphe 1 du commentaire, mais si la Commission décide de le changer, il est en faveur du texte proposé par M. Tomuschat.

46. M. EIRIKSSON n'insiste pas pour que ce texte soit modifié.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de l'article 16 est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

47. M. BENNOUNA souligne toute l'importance du paragraphe 3 du commentaire, qui porte sur l'obligation de négocier de bonne foi, avec référence à un arrêt historique de la CIJ. Il aurait d'ailleurs préféré que cet arrêt fût cité. Il pense que l'on pourrait faire mention aussi de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord.*

48. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose d'insérer après la deuxième phrase : « La Cour avait également abordé la question des consultations et des négociations dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord.* »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de l'article 17, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Procédures en cas d'absence de notification)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 18 est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

49. M. EIRIKSSON trouve la dernière phrase difficile à comprendre et superflue. Il propose de la supprimer.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 19, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales)

Le commentaire de l'article 20 est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Procédures indirectes)

Le commentaire de l'article 21 est adopté.

La section C.2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE Ier. — *Organisation de la session* (A/CN.4/L.423)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté sous réserve d'une modification de forme.

Paragraphes 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

Paragraphes 9 à 15

50. M. SHI (Rapporteur) signale que la section F du chapitre Ier, intitulée « Description générale des travaux de la Commission à sa quarantième session », est une innovation, que le Bureau élargi a décidé de retenir sur la recommandation du Groupe de planification. Il remercie le secrétariat pour l'aide qu'il lui a apportée dans la rédaction du projet de rapport.

51. M. EIRIKSSON félicite le Rapporteur pour son travail, et en particulier pour cette nouvelle section, qui est une amélioration sensible.

Les paragraphes 9 à 15 sont adoptés.

Le chapitre Ier du projet de rapport est adopté.

CHAPITRE VI. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (A/CN.4/L.428 et Corr.1)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 5 à 26

Les paragraphes 5 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté sous réserve d'une modification de forme.

La section B est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport est adopté.

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.430)

A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

52. M. EIRIKSSON trouve inutile de donner ici la composition du Groupe de planification, qui est déjà indiquée au paragraphe 4 du chapitre Ier. Cependant il n'insistera pas pour que le paragraphe 4 du commentaire du chapitre VIII soit modifié ou supprimé.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

53. M. CALERO RODRIGUES propose d'insérer, dans la troisième phrase, les mots « à la deuxième lecture », entre la date « 1990 » et le mot « respectivement ».

Il en est ainsi décidé.

54. M. GRAEFRATH, répondant à une question de M. AL-BAHARNA, explique que la troisième phrase ne signifie pas que la Commission entend écarter les autres questions inscrites à l'ordre du jour de son programme de travail pour 1989 et 1990, mais seulement qu'elle essaiera d'achever ses travaux sur les deux projets mentionnés.

55. M. BARSEGOV propose de modifier la troisième phrase de façon à y faire apparaître cette explication.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 14

Les paragraphes 9 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

56. M. KOROMA, appuyé par M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, propose de remplacer, à la fin du texte anglais du paragraphe, les mots *reconciling of differences* par *reconciliation of different points of view.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

57. Le prince AJIBOLA, appuyé par M. AL-BAHARNA, propose de remplacer, à la fin du texte

anglais de la première phrase les mots *in a timely fashion* par *in due time.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 21

Les paragraphes 18 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

58. M. CALERO RODRIGUES propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, la phrase suivante : « Il convient de noter que la Commission a utilisé pleinement le temps et les services mis à sa disposition pendant les douze semaines de sa présente session. »

59. Le PRÉSIDENT approuve cette proposition, en ajoutant que la Commission a même dépassé dans ses travaux le temps qui lui était imparti.

L'amendement de M. Calero Rodrigues est adopté.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 29

Les paragraphes 23 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

60. M. GRAEFRATH, répondant à une remarque de M. BARSEGOV, propose de modifier le début de l'avant-dernière phrase comme suit : « Elle tient à souligner que toutes les versions doivent être publiées en temps voulu et dans l'ordre des séances, sans hiatus... ». La dernière phrase resterait inchangée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

61. M. BARSEGOV propose d'ajouter une phrase pour dire que les comptes rendus ne devraient être publiés sous forme définitive dans aucune langue avant réception de toutes les corrections dans la langue des divers orateurs.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 37

Les paragraphes 32 à 37 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 38

Le paragraphe 38 est adopté.

Paragraphe 39

62. M. CALERO RODRIGUES signale qu'il faut indiquer le prénom de M. Vanossi à la fin de la seconde phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

63. Le prince AJIBOLA propose de préciser dans ce paragraphe que M. Frank Njenga, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, est aussi membre de la Commission.

64. Après un échange de vues auquel prennent également part M. MAHIOU, M. AL-BAHARNA et M. YANKOV, le prince AJIBOLA retire sa proposition.

Le paragraphe 40 est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

C. — Date et lieu de la quarante et unième session

Paragraphe 41

65. Le PRÉSIDENT dit que, pour la date de la quarante et unième session, en 1989, le choix est entre la période du 1er mai au 21 juillet et celle du 8 mai au 28 juillet.

66. Après un bref délai auquel prennent part le prince AJIBOLA, M. EIRIKSSON, M. BEESLEY et M. RAZAFINDRALAMBO, le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission souhaite tenir sa prochaine session du 8 mai au 28 juillet 1989.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 41 est adopté.

La section C est adoptée.

67. M. AL-BAHARNA espère que le choix de ces dates n'entraînera pas de retard dans la publication du texte définitif du rapport de la Commission sur sa quarante et unième session.

D. — Représentation à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 42

Le paragraphe 42 est adopté.

La section D est adoptée.

E. — Séminaire de droit international

Paragraphe 43

Le paragraphe 43 est adopté.

Paragraphe 44

68. Mme NOLL-WAGENFELD (Secrétariat de l'Office des Nations Unies à Genève), répondant à une question de M. KOROMA, dit que si le professeur Philippe Cahier a été invité à présider le Comité de sélection du Séminaire de droit international, c'est parce qu'aucun membre de la Commission ne se trouvait à Genève au moment voulu.

69. M. ROUCOUNAS, sans proposer de modification dans le texte du paragraphe 44, suggère qu'à l'avenir le secrétariat s'efforce de respecter dans la mesure du possible la tradition qui veut que le Comité de sélection soit présidé par un membre de la Commission.

Le paragraphe 44 est adopté.

Paragraphe 45

70. M. YANKOV, appuyé par M. TOMUSCHAT et par le PRÉSIDENT, en tant que membre de la Commission, propose que le nom et le pays d'origine des participants au Séminaire soient indiqués en note.

Il en est ainsi décidé.

71. M. OGISO demande que l'on ajoute dans la dernière phrase son nom et le titre de la conférence qu'il a donnée : « Les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 46 à 50

Les paragraphes 46 à 50 sont adoptés.

Paragraphe 51

72. M. ROUCOUNAS propose d'ajouter, dans le texte anglais de la dernière phrase, le mot *earnestly* après *appeal*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 52

73. M. SHI (Rapporteur) dit qu'il a reçu de Mme Noll-Wagenfeld (Secrétariat) la proposition d'amendement suivante pour ce paragraphe :

« La Commission a également noté avec préoccupation que, en raison des contraintes résultant de la crise financière, il n'a pu être mis cette année de services d'interprétation à la disposition du Séminaire. Consciente du fait que celui-ci n'a jamais été porté au budget ordinaire de l'Organisation, elle attire l'attention de tous les gouvernements sur cet état de choses et exprime l'espoir que tout sera mis en œuvre pour fournir aux prochaines sessions du Séminaire des moyens de travail et des services suffisants. »

74. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, préfère le texte original du paragraphe 52.

75. M. CALERO RODRIGUES dit que l'amendement proposé donne l'impression que ce n'est plus au Secrétaire général mais aux gouvernements que revient la charge de fournir au Séminaire les services nécessaires.

76. M. BENNOUNA préfère lui aussi le texte original, mais propose que l'on ajoute un passage où la Commission noterait que le Séminaire s'est tenu exclusivement en anglais, faute d'interprétation, et où elle demanderait que tout soit fait pour mettre en œuvre la résolution 42/207 C de l'Assemblée générale en vue de garantir l'égalité entre les langues officielles et de donner à tous les participants au Séminaire les mêmes moyens d'en tirer profit.

77. M. RAMA-MONTALDO (Secrétariat) dit que, dans sa forme actuelle, le paragraphe 52 ne fait que demander le maintien des conditions dans lesquelles le Séminaire a lieu depuis vingt-quatre ans. Ces conditions n'ont pas fondamentalement changé, même au cours des trois ou quatre dernières années, c'est-à-dire au plus fort de la crise financière de l'Organisation, et il n'y a jamais eu de difficulté à organiser le Séminaire avec des services d'interprétation dans toutes les langues de travail.

78. Il existe un tableau comparatif, dont on peut, au besoin, distribuer des exemplaires aux membres de la Commission, qui montre que depuis 1965 le Séminaire a toujours eu lieu principalement en juin, et que les services nécessaires lui ont été fournis dans toutes les langues de travail malgré la crise financière de l'Organisation.

79. M. BARSEGOV, intervenant sur une motion d'ordre, demande que l'examen du paragraphe 52 soit ajourné à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE V. — *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique* (A/CN.4/L.427 et Add.1)

A. — Introduction (A/CN.4/L.427)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.427 et Add.1)

Paragraphes 10 à 126 (A/CN.4/L.427)

Paragraphes 10 à 20

Les paragraphes 10 à 20 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 20 *bis*

80. M. EIRIKSSON propose d'ajouter un paragraphe 20 *bis* qui serait ainsi conçu :

« Selon une opinion émise au cours du débat, le projet d'articles devait viser uniquement les courriers et les valises diplomatiques et consulaires. Au lieu de l'article 33, on pourrait conserver au projet la souplesse nécessaire en prévoyant des protocoles facultatifs qui permettraient d'appliquer ce régime aux courriers et valises visés dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales et aux courriers et valises visés dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. »

81. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'en effet cette idée a été émise au cours du débat.

L'amendement de M. Eiriksson est adopté.

Le nouveau paragraphe 20 bis *est adopté.*

Paragraphes 21 à 42

Les paragraphes 21 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

82. M. EIRIKSSON propose d'insérer, après la deuxième phrase, le texte suivant :

« Un autre membre, lui aussi favorable à la suppression de cette phrase, a suggéré de remanier cet alinéa comme suit : « *b*) Le fait que les Etats se fassent mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable concernant leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques que ne le requièrent les présents articles. »

83. M. BARSEGOV se demande s'il faut citer en entier le nouveau texte proposé pour l'alinéa *b*, ou s'il ne suffirait pas d'exposer l'objet de cette proposition.

84. M. YANKOV (Rapporteur spécial) pense qu'il vaut mieux citer le texte, pour que la proposition soit claire. Sinon, il faudrait le reproduire en note.

L'amendement de M. Eiriksson est adopté.

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 44 à 126

Les paragraphes 44 à 126 sont adoptés.

Paragraphes 127 à 209 (A/CN.4/L.427/Add.1)

Paragraphes 127 à 158

Les paragraphes 127 à 158 sont adoptés.

Paragraphe 159

85. M. OGISO note à l'intention du Comité de rédaction que, dans le texte anglais, la variante B du paragraphe 2 du projet d'article 28 parle de *serious reason*, et la variante C de *serious reasons.*

Le paragraphe 159 est adopté.

Paragraphes 160 à 165

Les paragraphes 160 à 165 sont adoptés.

Paragraphe 166

86. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, *it may be. It shall* par *it may be: it shall*, et d'ajouter à la suite de la première phrase le texte suivant : « La présence des mots « son contenu » montrerait bien que l'examen externe de la valise est autorisé; et les mots « sous réserve des dispositions du paragraphe 2 » permettraient de supprimer le mot « Toutefois » au paragraphe 2. »

87. M. YANKOV (Rapporteur spécial) pense que le texte proposé par M. Eiriksson devrait commencer par les mots « On a exprimé l'opinion que », car, tel qu'il se présente, il peut donner l'impression qu'il s'agit de l'avis de la Commission dans son ensemble.

88. M. EIRIKSSON propose de dire au début du texte qu'il propose : « L'addition des mots « son contenu » avait pour objet de préciser que l'examen externe de la valise était autorisé... ».

Il en est ainsi décidé.

Les amendements de M. Eiriksson sont adoptés.

Le paragraphe 166, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 167 à 169

Les paragraphes 167 à 169 sont adoptés.

Paragraphe 170

89. Le prince AJIBOLA s'étonne de voir employés tantôt les mots « la valise », tantôt les mots « la valise diplomatique », et pense qu'il vaudrait mieux, pour éviter toute confusion, n'utiliser que cette dernière expression dans tout le projet.

90. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que ce qui importe, c'est la définition de l'expression « valise diplomatique » qui est donnée au paragraphe 1, al. 2, de l'article 3. C'est uniquement par souci de concision qu'il a employé l'expression abrégée, à laquelle ne s'attache aucun sens particulier. Dans tous les cas où il est question de la valise consulaire, le mot « valise » est dûment qualifié.

91. M. AL-BAHARNA estime qu'à la lumière des explications données par le Rapporteur spécial, et vu que le projet d'article 28 s'intitule « Protection de la valise diplomatique », il va de soi que la valise dont il s'agit ici est la valise diplomatique.

92. M. BARSEGOV partage le souci du prince Ajibola, et dit qu'en effet l'utilisation de deux formules différentes donne l'impression que les mots « la valise » a un sens particulier. Comparant le paragraphe 2 des variantes B et C du projet d'article 28, et faisant observer que dans le premier texte il est question de « la valise consulaire » et dans le second de « la valise », il se demande s'il s'agit dans le second texte de la valise diplomatique. Si la réponse à cette question était affirmative, la Commission commettrait une erreur.

93. M. YANKOV (Rapporteur spécial), après avoir relevé que ce problème n'a pas été soulevé au cours du débat, dit que, dans certains cas, pour éviter tout malentendu, il a utilisé l'expression « la valise diplomatique » en précisant qu'elle était employée au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et que, dans tous les autres cas, il a employé cette même expression au sens de la définition donnée à l'article 3. Chaque fois qu'il est question de la valise consulaire, c'est au sens de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Quand il est question tout simplement de « la valise », il s'agit de la valise diplomatique aux termes de la Convention de Vienne de 1961, de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975, bien que ces instruments n'emploient pas le qualificatif « diplomatique ».

94. Le prince AJIBOLA fait observer que, quand le qualificatif fait défaut, on peut s'interroger sur le type de valise dont il s'agit, dans la mesure où le mot « valise » n'est pas suivi systématiquement de la formule « aux termes du projet d'article 3 ». Si l'on précise au début du chapitre V du rapport que le mot « valise » s'entend tout au long du chapitre de la « valise diplomatique », le lecteur n'aura pas à s'interroger. Faute de cela, la confusion est inévitable.

95. M. AL-BAHARNA dit qu'il serait peut-être utile de définir la « valise » dans l'article 3, en indiquant que ce terme vise la valise diplomatique, puisque, quand il est question de la valise consulaire, le Rapporteur spécial le précise.

Le paragraphe 170 est adopté.

Paragraphes 171 à 203

Les paragraphes 171 à 203 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 203 *bis*

96. M. EIRIKSSON propose d'ajouter un paragraphe 203 *bis* ainsi conçu :

« On a dit aussi qu'il était possible d'atteindre l'objectif poursuivi dans ce projet d'article en prévoyant des protocoles facultatifs pour les courriers et les valises visés par la Convention de 1969 sur les missions spéciales ou par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. »

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau paragraphe 203 bis *est adopté.*

Paragraphes 204 à 209

Les paragraphes 204 à 209 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — *Responsabilité des Etats* (A/CN.4/L.429 et Add.1 et 2)

A. — **Introduction** (A/CN.4/L.429)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

97. M. CALERO RODRIGUES trouve le paragraphe 5 trop concis : il devrait y avoir un renvoi à la section C du chapitre IV du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session[2], où sont reproduits les articles 1 à 5 de la deuxième partie; il faudrait y indiquer que le Comité de rédaction était saisi des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, renvoyer à ce sujet à la note 66 du rapport de la Commission sur sa trente-septième session[3], et préciser que les projets d'articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet sont reproduits dans la note 86 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session[4]. Il faudrait aussi ajouter une note de bas de page ainsi conçue : « Pour un rappel complet des travaux de la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 19 et suiv., par. 102 à 163. » Le lecteur aurait ainsi une idée du travail réalisé jusque-là.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. — **Examen du sujet à la présente session** (A/CN.4/L.429/Add.1)

Paragraphes 1 à 15

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

98. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la huitième phrase, les mots *the substantive right* doivent être rendus en français par « le droit substantiel ». De même, dans la dixième phrase, les mots *without setting into motion some mechanism* doivent être traduits par « sans mettre en mouvement les mécanismes ». Dans la onzième phrase, au lieu de la formule « de façon illicite », il vaudrait mieux dire « illicitement ». Quant aux mots figurant entre parenthèses, dans l'avant-dernière phrase, M. Arangio-Ruiz précise qu'il s'agit ici de remplacer totalement ou partiellement la restitution en nature par une indemnisation pécuniaire, et non de remplacer la restitution en nature par une « indemnisation pécuniaire totale ou partielle ». Au sujet enfin de la formule « un caractère excessif », qui figure dans la dernière phrase et aussi aux paragraphes 17 et 18, il serait préférable de parler de « caractère excessivement onéreux ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

99. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) reverra avec le secrétariat le texte français de la première phrase, car les formules « indemnisation pécuniaire totale ou partielle » et « le Rapporteur spécial a approuvé cette position » ne reflètent pas fidèlement sa pensée.

Sous cette réserve, le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — **Projets d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles)** [A/CN.4/L.429/Add.2]

La section C est adoptée.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

100. M. EIRIKSSON aimerait savoir si des questions précises seront posées à l'Assemblée générale sur les sujets du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et sur la responsabilité des Etats. A son avis, il est inutile d'indiquer à l'Assemblée générale les points sur lesquels devraient porter ses débats sur ces deux sujets.

101. M. ARANGIO-RUIZ est d'avis qu'il serait présomptueux de poser des questions à l'Assemblée générale au stade actuel de l'étude du sujet dont il s'occupe, c'est-à-dire la responsabilité des Etats.

102. M. AL-BAHARNA constate que, s'agissant du sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et de celui du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, la Commission a reçu très peu de commentaires de la part des gouvernements, ce qui ne peut que faire obstacle aux travaux des deux Rapporteurs spéciaux. Dans ces conditions, ne faudrait-il pas demander à l'Assemblée générale de rappeler aux gouvernements que la Commission attend leurs observations ?

103. Le PRÉSIDENT dit que l'Assemblée générale ne manquera pas de le faire dans la résolution correspondante.

La séance est levée à 20 h 5.

2094e SÉANCE

Vendredi 29 juillet 1988, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey,

[2] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 41.

[3] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 20.

[4] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p.37 et 38.

M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session *(fin)*

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (fin) [A/CN.4/L.430]

E. — Séminaire de droit international *(fin)*

Paragraphe 52 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'un amendement au paragraphe 52 a été proposé à la précédente séance (v. 2093e séance, par. 73).

2. Pour M. TOMUSCHAT, les difficultés qui se sont produites en 1988 viennent de ce que le Séminaire de droit international avait pu utiliser jusque-là les services de conférence destinés à la Commission, et qu'à la présente session la Commission a utilisé ces services à cent pour cent. Pour que le Séminaire dispose de ses propres services d'interprétation, il faudrait qu'un crédit soit inscrit à cette fin dans le budget-programme de l'ONU. Tel est l'objet de l'amendement proposé, qui n'est d'ailleurs pas contradictoire avec le texte original du paragraphe 52. La résolution 42/207 C de l'Assemblée générale ne s'applique, sauf erreur, qu'aux réunions inscrites au calendrier des conférences, ce qui n'est pas le cas du Séminaire.

3. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) dit que, du point de vue du secrétariat de la Commission, le texte initial du paragraphe 52 est suffisamment clair. S'il n'y a pas eu cette année d'interprétation au service du Séminaire, c'est parce que l'administration du Séminaire n'a pas pris les dispositions nécessaires. Si elle s'était adressée en temps utile au Bureau des affaires juridiques, celui-ci aurait certainement fait le nécessaire pour que le Séminaire fût inscrit au calendrier des conférences.

4. A propos de l'amendement proposé, M. Kalinkin fait observer que, lorsqu'on propose à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale d'inscrire au budget ordinaire un crédit destiné à une activité normalement financée par des contributions volontaires, comme c'est le cas du Séminaire de droit international, les réactions des gouvernements des Etats Membres sont loin d'être unanimes.

5. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il n'y a aucun reproche à faire à l'administration du Séminaire et que la Commission n'a pas à rechercher les responsables de la situation, mais seulement à essayer d'y trouver une solution. En ce sens, le texte initial du paragraphe 52 paraît suffire, puisque sa dernière phrase contient un appel à toutes les personnes de bonne volonté au sein du Secrétariat pour que le Séminaire dispose à l'avenir des services voulus. Au Secrétariat de décider des moyens à employer dans ce but.

6. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, juge satisfaisant le texte initial du paragraphe 52, dans la mesure où il met en relief les préoccupations de certains membres de la Commission face à la discrimination qui s'est opérée en faveur de l'anglais au Séminaire de droit international. Il est inutile d'aller plus loin.

7. M. KOROMA partage l'opinion de M. Calero Rodrigues. Ce que souhaite la Commission, c'est que le Séminaire continue à bénéficier, comme par le passé, de services d'interprétation dans toutes les langues. C'est ce qu'il faut dire dans le paragraphe 52, et, si le texte en est modifié dans ce sens, M. Koroma est prêt à accepter le paragraphe initialement proposé.

8. Après un échange de vues auquel participent M. ARANGIO-RUIZ, le prince AJIBOLA et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter le texte initial du paragraphe 52, amendé dans le sens proposé par M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52 est adopté.

9. M. EIRIKSSON, se félicitant que la Commission ait réglé le problème dans un esprit positif, dit que les membres de la Commission sont tous reconnaissants au Secrétariat de l'assistance qu'il fournit régulièrement au Séminaire de droit international.

La section E, ainsi modifiée, est adoptée.

Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin*) [A/CN.4/L.426 et Add.1]

C. — Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.426/Add.1)

10. M. McCAFFREY pense qu'il faudrait reproduire au début de la section C le texte des articles que la Commission a déjà provisoirement adoptés. Il faudrait aussi respecter une présentation uniforme pour les différents chapitres du rapport de la Commission.

11. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur et le secrétariat de la Commission tiendront compte de ces observations.

Paragraphe 85

Le paragraphe 85 est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)

Paragraphe 1

12. M. CALERO RODRIGUES demande au Secrétariat de revoir l'ensemble du texte anglais du commentaire pour l'harmoniser avec le texte original français. Dans la première phrase du paragraphe 1, il faudrait revoir notamment la traduction des formules « assurer une répression efficace » et « confier la répression aux juridictions nationales », qui laisse à désirer.

13. M. Sreenivasa RAO approuve les observations de M. Calero Rodrigues. Le mot *repression*, en particulier, qui a un sens très négatif en anglais, ne convient pas pour traduire « répression ».

14. Il fait aussi remarquer qu'ordinairement le but des commentaires est d'indiquer l'orientation générale prise par la Commission, et les raisons pour lesquelles elle a

---

* Reprise des débats de la 2092e séance.

choisi une notion ou une expression plutôt qu'une autre. La place faite ici au résumé des opinions individuelles paraît donc démesurée, et risque non seulement d'entraîner des répétitions inutiles avec d'autres passages du même chapitre, mais aussi de rouvrir les controverses.

15. M. BARSEGOV, approuvant les remarques de M. Calero Rodrigues au sujet de la traduction, dit que le Secrétariat devra revoir de près le texte du commentaire dans toutes les langues, pour en éliminer certaines inexactitudes particulièrement gênantes. Par exemple, dans la première phrase du paragraphe 1, il relève que, là où le texte français dit qu'une possibilité serait de « confier la répression » aux juridictions nationales, le texte anglais dit que les juridictions nationales seront « rendues responsables » de la répression. Le texte russe va encore plus loin, puisqu'il parle de « s'en remettre » à ces juridictions.

16. M. THIAM (Rapporteur spécial) donne l'assurance que le Secrétariat révisera les versions dans les différentes langues pour les aligner sur le texte français. Répondant à la remarque de M. Sreenivasa Rao, il suggère que, chaque fois qu'apparaît l'expression « un membre a dit que... », elle soit remplacée par « selon une opinion », ou encore « selon une tendance ».

17. Dans la dernière phrase du paragraphe 1, il faudrait, pour éviter une répétition malencontreuse, dire « pour le moment » plutôt que « à ce stade ».

18. M. TOMUSCHAT propose d'insérer à la fin du paragraphe 1, après les mots « l'élaboration de règles plus spécifiques », les mots « nécessaires à la mise en œuvre effective du code », puisqu'il a été décidé que l'article 4 n'énonçait que des principes généraux demandant à être concrétisés, et ne pourrait pas, tel quel, servir de base à un jugement ou à une extradition.

19. M. ARANGIO-RUIZ approuve l'amendement de M. Tomuschat, dans l'esprit, et non dans la forme, qui donnerait un aspect un peu étroit aux règles à élaborer, lesquelles auront plutôt pour objet de développer et d'expliciter les principes généraux.

20. M. EIRIKSSON, qui voulait proposer de faire de la dernière phrase un paragraphe séparé, juge que cela n'est plus nécessaire si l'on adopte l'amendement de M. Tomuschat. Il suffira de couper la phrase en deux, en mettant un point après les mots « de juridiction et d'extradition ».

21. M. BEESLEY fait observer que le paragraphe 1 énonce trois possibilités pour la répression des crimes, mais que lui-même en a évoqué une quatrième — une formule mixte, consistant à adjoindre aux tribunaux nationaux des juges appartenant à d'autres Etats. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il reprendre le texte du rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session, où cette idée a été mentionnée[1].

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'insérer, à la fin de la première phrase, le texte suivant : « quatrièmement, faire appliquer le code par des tribunaux nationaux, auxquels seraient adjoints un juge de la juridiction de l'accusé et/ou un ou plusieurs juges de juridictions dont la jurisprudence diffère de celle de la juridiction de l'accusé et de celle du tribunal national saisi ». Il accepte, d'autre part, les amendements proposés par M. Tomuschat et M. Eiriksson.

Les amendements de M. Tomuschat, de M. Eiriksson et du Rapporteur spécial sont adoptés.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que les tirets placés dans la première phrase du texte français doivent être remplacés par des virgules.

24. M. EIRIKSSON pense qu'il faudrait aligner le texte anglais de la première phrase sur l'original français.

25. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de mentionner la date des instruments cités.

26. M. TOMUSCHAT appuie la proposition de M. Razafindralambo, et demande en outre que l'on indique en note les références de ces instruments.

Les amendements de M. Razafindralambo et de M. Tomuschat sont adoptés.

27. M. TOMUSCHAT préférerait que l'on parle, dans la cinquième phrase, de « pays où l'infraction a eu lieu » plutôt que de « lieu de l'infraction ».

28. M. CALERO RODRIGUES fait observer, à propos de la compétence des tribunaux aux termes de la Convention sur le génocide et de la Convention sur l'*apartheid*, que ces deux instruments prévoient effectivement la compétence d'une instance pénale internationale coexistant avec la compétence du tribunal du lieu de l'infraction. Le second instrument va encore plus loin, puisqu'il reconnaît la compétence des tribunaux de tout Etat partie à la Convention. M. Calero Rodrigues propose donc de remplacer, à la fin de la cinquième phrase du paragraphe 2, les mots « du tribunal du lieu de l'infraction » par les mots « des tribunaux nationaux ».

Il en est ainsi décidé.

29. M. BARSEGOV doute que l'affirmation faite dans la première phrase reflète la réalité.

30. M. McCAFFREY propose que l'on remplace également dans le texte anglais de ce paragraphe le mot *repression*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 3

31. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ propose de remplacer, dans le texte espagnol de l'avant-dernière phrase, les mots *indicios excesivamente frágiles* par *meros indicios*.

32. M. TOMUSCHAT trouve que l'expression *flimsy evidence*, dans la même phrase, rend mal l'original français.

33. S'agissant toujours de l'avant-dernière phrase, M. Sreenivasa RAO dit que, si l'on veut définir l'expression « auteur présumé », autant la définir par le principe que toute personne est considérée comme innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

[1] *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 10, par. 35 *in fine*.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que ce n'est pas le principe de la présomption d'innocence qui est en cause, mais qu'il s'agit seulement d'éviter qu'une personne ne soit considérée comme étant l'auteur présumé d'un crime à partir d'une dénonciation ne reposant sur rien de sérieux.

35. M. CALERO RODRIGUES souscrit à la remarque du Rapporteur spécial. L'avant-dernière phrase est claire et répond bien à la volonté de la Commission, à savoir que la procédure d'extradition ou de jugement ne doit être mise en branle que sur la base de faits sérieux.

36. M. McCAFFREY dit que s'il a souhaité une définition des mots « auteur présumé d'un crime », c'est parce que, dès lors que l'on fait obligation à l'Etat de juger ou d'extrader, il faut préciser sur quoi cette obligation repose — en d'autres termes, indiquer d'où l'allégation doit émaner, et en quoi elle doit consister. On pourrait remplacer, dans le texte anglais, les mots *flimsy evidence* par *unfounded allegations.*

37. M. Sreenivasa RAO, bien que satisfait des explications fournies, se demande si on ne pourrait pas dire plus directement que, pour qu'il y ait extradition ou jugement, il faut qu'il y ait commencement de preuve.

38. M. RAZAFINDRALAMBO, appuyé par le PRÉSIDENT, propose de remplacer les mots « faits pertinents » par « faits suffisamment graves et sérieux ».

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de modifier la fin de l'avant-dernière phrase comme suit : « sur la base d'allégations trop légères ou d'indices trop fragiles, mais sur des faits pertinents ».

Il en est ainsi décidé.

40. Après un échange de vues auquel participent M. BEESLEY, le prince AJIBOLA et M. MAHIOU, M. TOMUSCHAT propose de modifier la dernière phrase du paragraphe 3 comme suit : « Il a aussi été entendu au sein de la Commission que le mot « juger » était censé englober toutes les étapes de la procédure pénale. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite, pour des raisons de style, remplacer, dans la deuxième phrase, le mot « établirait » par « indiquerait ».

42. M. CALERO RODRIGUES ne comprend pas la fonction de la conjonction « et » dans la dernière partie de l'avant-dernière phrase. On semble dire ainsi que certains membres auraient souhaité voir « une consécration plus nette du principe de la territorialité » en même temps qu'un « établissement plus définitif d'un ordre de priorité ». Or, il s'agit de deux positions différentes, défendues par deux groupes distincts. Aussi suggère-t-il de remplacer « et » par « ou ».

43. M. BARSEGOV, rappelant qu'il faisait partie du groupe en faveur de l'établissement d'un ordre de priorité bien précis en matière d'extradition, estime cependant qu'il n'y a pas d'opposition véritable entre les deux opinions.

44. M. OGISO, considérant qu'une des vues exprimées au cours du débat n'est pas consignée dans le projet de rapport, propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 4, la phrase suivante : « On a signalé d'autre part que le principe donnant la préférence à l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis soulèverait certaines difficultés pratiques, notamment dans le cas du crime d'*apartheid.* »

Il en est ainsi décidé.

45. M. Sreenivasa RAO propose d'insérer, à la suite de la sixième phrase, la phrase suivante : « On a également soutenu que le principe de la compétence territoriale était sans préjudice du principe donnant compétence au pays où le crime a effectivement produit ses effets ou visait à les produire. »

46. M. BARSEGOV estime que, dans la sixième phrase, les mots « certains membres... ont été d'avis que le paragraphe devrait consacrer une certaine préférence pour l'extradition... » ne rendent pas exactement compte du débat. En fait, la majorité des membres était en faveur du critère de la territorialité. Pour éviter d'accentuer le contraste entre les deux positions rapportées dans cette phrase et la suivante — sans compter que l'une de ces positions était majoritaire —, il conseille d'employer une autre formule que « certains membres » et « d'autres membres ». En tout état de cause, la formule « une certaine préférence » lui paraît douteuse : le mot « préférence » se suffit à lui-même.

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait en effet employer des formules plus impersonnelles, telles que « il a été soutenu que » et « il a été dit d'autre part ».

48. M. MAHIOU, prenant la parole sur une motion d'ordre, s'insurge contre la tendance à faire figurer dans le rapport les opinions de chacun des membres de la Commission. Le rapport est un texte collectif, et, si respectables que soient les positions de chacun, toutes n'ont pas à y figurer. Il s'alarme de voir se confirmer d'année en année une évolution qui ne répond certainement pas aux expectatives de l'Assemblée générale. Il invite la Commission à réfléchir à sa prochaine session sur ses méthodes de travail.

49. M. YANKOV souscrit aux observations de M. Mahiou. Ce qui intéresse le lecteur du rapport, c'est ce que la Commission pense collectivement. Seule l'opinion générale a du poids et de l'autorité. S'il n'y a pas d'opinion générale, il suffit de le dire.

50. M. GRAEFRATH se range à l'avis de M. Mahiou et de M. Yankov.

51. M. BARSEGOV partage aussi leur point de vue. Il faut à son avis choisir entre deux solutions : ou bien consigner l'interprétation des débats donnée par le Rapporteur spécial en séance plénière, ou bien consigner l'avis de la Commission, c'est-à-dire les opinions partagées par plusieurs membres. Il invite lui aussi la Commission à réfléchir sur ses méthodes de travail.

52. Le prince AJIBOLA rappelle qu'il a fait récemment une observation analogue à celle de M. Mahiou, et qu'on lui a répondu que tous les membres avaient le droit de faire figurer leur opinion dans le rapport. Or, les positions des membres sont déjà consignées dans les comptes rendus des séances. La Commission devrait se donner une règle et s'y tenir.

53. M. TOMUSCHAT appuie également M. Mahiou, mais fait observer qu'en l'occurrence la Commission examine les commentaires d'articles qui ne sont qu'à l'état de projets. Les travaux se poursuivent, et il est important, à ce stade, de faire apparaître les divers angles sous lesquels ont été considérées les dispositions à l'examen.

54. M. Sreenivasa RAO partage les soucis exprimés par les orateurs qui l'ont précédé, aussi retire-t-il l'amendement qu'il vient de proposer.

55. M. PAWLAK, qui souhaiterait, comme M. Barsegov, éviter la formule « une certaine préférence », propose de remanier la fin de la sixième phrase de la manière suivante : « de nombreux membres de la Commission ont été d'avis que le paragraphe 2 devrait consacrer le principe de l'extradition vers l'Etat où le crime a été commis ».

56. M. MAHIOU trouve cette nouvelle formule trop impérative. Il préférerait conserver la nuance introduite par les mots « une certaine préférence ».

57. M. PAWLAK retire sa proposition, à condition cependant que les mots « certains membres » soient remplacés par « de nombreux membres ».

Il en est ainsi décidé.

58. M. McCAFFREY regrette que le commentaire ne fasse pas état de la position des membres de la Commission qui se sont déclarés contre le principe de la juridiction universelle. Sans doute, la dernière phrase du paragraphe 4 dit-elle que certains « ont réservé leur position en vue d'un futur développement par la Commission des règles d'extradition », mais cela n'est pas suffisant et M. McCaffrey propose d'ajouter à la suite : « Pour certains membres, l'application générale du principe de la juridiction universelle au projet de code n'était pas acceptable. »

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que cette phrase serait mieux placée à la fin du paragraphe 6 du commentaire.

Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 5

60. M. MAHIOU relève que le texte français du commentaire parle indifféremment de « cour », de « tribunal » et de « juridiction ». Il conseille d'utiliser un seul terme, de préférence celui de « tribunal », qui se trouve dans le projet d'article.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

61. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter, à la fin du paragraphe 6, la phrase proposée par M. McCaffrey au moment de l'examen de l'article 4 (v. *supra* par. 58 et 59).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Non bis in idem)

Paragraphe 1

62. M. CALERO RODRIGUES constate un glissement de sens entre le français et l'anglais : l'expression *in internal law*, dans la deuxième phrase, ne correspond pas à « dans le cadre du droit interne ». Il conteste aussi la traduction des mots, à la fin de la dernière phrase, « la mise en jeu des relations entre plusieurs juridictions internes » par *as a result of the establishment of relations between several national courts.*

63. M. MAHIOU estime qu'il y a contradiction entre la deuxième phrase et la troisième.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique qu'il peut arriver que deux Etats, ou même davantage, prétendent avoir compétence pour juger un même individu. Dans ce cas — et c'est ce que veut dire la troisième phrase — le problème se situerait au niveau des relations entre les juridictions de ces Etats.

65. M. GRAEFRATH pense qu'on pourrait aplanir la première difficulté signalée par M. Calero Rodrigues en traduisant « dans le cadre du droit interne » par *within a national legal system.*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

66. M. McCAFFREY et M. CALERO RODRIGUES jugent que les mots *dismissal of proceedings*, à la fin de ce paragraphe, traduisent mal l'expression « non-lieu » du texte français.

67. Le prince AJIBOLA pense que les mots *discharge of proceedings* pourraient convenir.

Il en est ainsi décidé.

68. M. TOMUSCHAT s'étonne de lire, à la fin de la sixième phrase : « un groupe d'individus de nationalités diverses, qui s'érigeraient en tribunal ». L'hypothèse lui semble invraisemblable, et il pense, à en croire la phrase qui suit immédiatement, que l'on voulait plutôt dire : « un tribunal créé par un groupe restreint d'Etats ». Si l'on ne modifie pas en ce sens la phrase en cause, mieux vaut la supprimer.

69. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'avis de supprimer la sixième phrase tout entière, et, par voie de conséquence, l'expression « C'est pourquoi », par laquelle commence la phrase suivante.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

70. M. TOMUSCHAT dit, à propos de la quatrième phrase, que le principe *non bis in idem* est, à son avis, une règle de droit international qui s'applique aux procès engagés devant les tribunaux nationaux. D'ailleurs, la question n'est pas de reconnaître la validité d'un jugement rendu dans un Etat étranger, mais de reconnaître le jugement lui-même. Il propose donc de modifier la quatrième phrase comme suit : « Sur le plan théorique, on avait fait observer que ce principe régissait les actions au pénal engagées devant les tribunaux nationaux, et que son application au plan externe posait le problème du respect dans un Etat des jugements prononcés dans

un autre Etat, étant donné que le droit international n'imposait pas aux Etats de reconnaître un jugement pénal rendu dans un Etat étranger. » Il fait valoir, en outre, que la règle *non bis in idem* est consacrée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 7).

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) insiste sur le maintien de l'expression « règle de droit interne », qui lui paraît justifiée en l'état actuel du droit. En voulant faire de la règle *non bis in idem* une règle de droit international, la Commission ferait œuvre de développement progressif du droit.

72. Selon M. MAHIOU, on peut considérer que la règle *non bis in idem* relève des principes généraux du droit. Cependant, la notion de principe général de droit est difficile à préciser, et concerne à la fois le droit interne et le droit international. On pourrait donc introduire une nuance dans la quatrième phrase, en indiquant que ce principe est une règle de droit interne, mais que, en tant que principe général de droit international, il fait aussi partie du droit international. Néanmoins, le mieux serait d'éviter de prendre parti sur la question.

73. M. CALERO RODRIGUES pense qu'on pourrait conserver l'expression « règle de droit interne », en ajoutant les mots « visant les actions au pénal engagées devant les tribunaux nationaux », et en supprimant les mots « et non une règle de droit international ».

74. Pour M. ARANGIO-RUIZ, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'existe pas seulement des principes généraux, mais aussi des règles universellement applicables aux droits de l'homme. Il appuie l'amendement de M. Tomuschat, d'autant que, outre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacre la règle *non bis in idem*, pour une grande partie de la doctrine, les droits de l'homme relèvent du droit international général.

75. M. Sreenivasa RAO estime que le mot « protéger », dans la cinquième phrase, est impropre. Il préférerait une formule telle que « donner les moyens de se couvrir ».

Il en est ainsi décidé.

76. M. McCAFFREY partage le point de vue de M. Tomuschat et appuie son amendement, mais ajoute que, si celui-ci ne paraît pas acceptable aux autres membres de la Commission, il se rangera à la proposition de M. Calero Rodrigues.

77. M. BENNOUNA propose de remplacer la quatrième phrase par le texte suivant :

« Sur le plan théorique, on avait fait observer que ce principe était une règle de droit interne et que son application dans les relations entre Etats posait le problème du respect, par un Etat, de l'autorité de la chose jugée, des jugements prononcés dans un autre Etat, étant donné que le droit international n'imposait pas aux Etats l'obligation de reconnaître un jugement pénal rendu dans un Etat étranger. »

78. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'amendement de M. Bennouna, tout en pensant qu'il sera utile de rouvrir ultérieurement le débat sur la question. En effet, la doctrine n'est pas unanime à ce sujet. Il rappelle que, lorsqu'il avait proposé de mentionner les principes généraux du droit dans le projet de code, la Commission s'y était opposée. Dans ces conditions, le principe *non bis in idem* ne peut se rattacher qu'au droit interne.

79. M. TOMUSCHAT pense qu'il vaudrait mieux parler de « règle applicable en droit interne » dans le texte proposé par M. Bennouna.

80. M. BENNOUNA suggère, après avoir approuvé l'amendement de M. Tomuschat, de remplacer dans le texte qu'il propose les mots « son application » par « sa mise en œuvre ».

81. M. GRAEFRATH pense que le principe *non bis in idem* relève du droit interne et ne s'applique que dans ce cadre. S'il est respecté dans le cas de jugements étrangers, c'est uniquement en vertu des traités conclus entre certains Etats. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne le consacre que dans la mesure où il vise l'ordre juridique interne, et n'impose pas la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger.

82. M. BARSEGOV dit que, en comparant les textes anglais, français et russe des paragraphes 3, al. *a*, et 4 du commentaire, il a constaté que, alors que le texte anglais était très clair (*an act tried ... as an ordinary crime*), le texte russe parle de faits jugés sur la base du droit coutumier. Comment faut-il interpréter l'expression « droit commun » figurant dans le texte français ? S'agit-il de normes fondées sur la coutume ?

83. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que l'expression « droit commun » n'a rien à voir avec la coutume. Le texte russe devra être rectifié.

Il en est ainsi décidé.

84. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter l'amendement proposé par M. Bennouna pour la quatrième phrase, avec les modifications que lui-même et M. Tomuschat lui ont ensuite apportées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

85. M. BENNOUNA dit qu'il faut parler en priorité des tribunaux nationaux, puisque les mots « tribunal criminel international » figurent seulement entre crochets dans le texte de l'article. Il propose donc que ce paragraphe 4 commence par la phrase suivante : « Il est aussi à signaler que, d'après le paragraphe 3, un tribunal national peut connaître à nouveau de faits déjà jugés par le tribunal d'un autre Etat, si les faits... ». Quant à la dernière phrase, elle paraît superflue et devrait être supprimée.

86. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'idée de supprimer la dernière phrase, mais précise, à propos de la première proposition de M. Bennouna, que le paragraphe 4 ne fait que suivre l'articulation de l'article 7.

87. M. MAHIOU fait remarquer que le paragraphe 4 sert à expliquer les mots placés entre crochets, et que la question des tribunaux nationaux est traitée au paragraphe précédent. Il est lui aussi d'avis de supprimer la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Non-rétroactivité)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

88. M. GRAEFRATH suggère de supprimer la dernière phrase, qui n'est pas tout à fait correcte : le Tribunal de Nuremberg ne s'est jamais vraiment fondé sur les principes généraux du droit pour rendre ses jugements.

Il en est ainsi décidé.

89. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot *lege* par *lex*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 4

90. M. BENNOUNA suggère de préciser, à la fin de la deuxième phrase, qu'il s'agit du « droit international coutumier », par opposition au droit conventionnel.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

Paragraphe 1

91. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut ajouter à la fin du paragraphe les mots suivants : « tel que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (art. 86, par. 2) ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

92. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'avis de supprimer le paragraphe 3.

Le paragraphe 3 est supprimé.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

93. M. CALERO RODRIGUES remarque qu'à deux reprises le terme français « possibilité(s) » est rendu en anglais par le terme *opportunit(y) (ies)*, et qu'il y aurait lieu de revoir la traduction.

Sous cette réserve, le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Qualité officielle et responsabilité pénale)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 11 est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Agression)

Paragraphe 1

94. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer la quatrième phrase qui ne lui semble pas claire.

95. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale une erreur dans la phrase en question : il faut remplacer le mot « gouvernements » par « gouvernants ». Il ajoute que la question évoquée dans cette phrase a été longuement débattue par la Commission.

96. M. BENNOUNA dit qu'il faudrait ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « en vertu de l'article 3 », ce qui permettrait de supprimer les trois dernières phrases du paragraphe. Il propose aussi de remanier la deuxième phrase comme suit : « Le paragraphe 1 a été adopté à titre provisoire, et il devra être revu à un stade plus avancé de l'élaboration du code. »

97. M. BEESLEY propose que la fin de la première phrase se lise comme suit : « et les individus qui sont passibles de poursuites pénales et de châtiment pour faits d'agression ».

98. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve l'amendement de M. Beesley et celui de M. Bennouna concernant la première phrase, mais il ne peut accepter comme le propose M. Bennouna, de supprimer la fin du paragraphe, car de nombreux membres de la Commission, dont lui-même, ne sont pas convaincus de la nécessité du paragraphe 1 de l'article 12.

99. M. PAWLAK suggère de supprimer dans la première phrase les mots « de certains membres », car l'idée qui est exprimée dans cette phrase reflète le souci de la Commission tout entière.

100. M. GRAEFRATH appuie les propositions de M. Beesley et de M. Pawlak.

Les amendements proposés pour la première et la deuxième phrase par M. Bennouna, M. Beesley et M. Pawlak sont adoptés.

101. M. RAZAFINDRALAMBO dit que la quatrième phrase que M. Calero Rodrigues propose de supprimer lui paraît plus claire dans le texte anglais que dans le texte français, lequel devrait se lire comme suit : « Il faudra décider s'il s'agit non seulement des gouvernants, mais aussi d'autres personnes ayant une responsabilité politique ou militaire et ayant participé... ».

102. M. CALERO RODRIGUES se rallie à la proposition de M. Razafindralambo.

L'amendement de M. Razafindralambo est adopté.

Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 2

103. M. BENNOUNA propose de modifier la fin de la seconde phrase comme suit : « certains membres de la Commission qui estimaient qu'un texte destiné à servir de guide ou d'orientation à un organe de caractère politique, comme le Conseil de sécurité, ne pouvait pas servir de base à des poursuites pénales devant des organes judiciaires ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

104. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer, dans la dernière phrase, les mots « en ce que la résolution 3314 (XXIX) n'a pas été reprise dans sa totalité ».

105. M. GRAEFRATH propose d'insérer, après l'avant-dernière phrase, une phrase ainsi conçue : « Les partisans de cette tendance voulaient par conséquent ajouter le mot « notamment », au paragraphe 4, et supprimer le paragraphe 5. » La dernière phrase se lirait alors comme suit : « Le texte de l'article 12 adopté provisoirement reflète ces deux tendances. »

106. M. BEESLEY, relevant qu'il est question dans le paragraphe 3 des cas où le Conseil de sécurité constate l'existence d'une agression, propose d'insérer, avant la dernière phrase, le texte suivant : « Plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question de savoir si le juge serait libre d'examiner des allégations faisant état d'un crime d'agression en l'absence de toute considération ou constatation du Conseil de sécurité. Un membre a suggéré de poser directement la question aux gouvernements. » M. Beesley déclare toutefois que si la dernière phrase de sa proposition soulève des objections, il n'insistera pas sur son maintien, car elle ne fait qu'exprimer son opinion personnelle.

107. M. BARSEGOV appuie la proposition de M. Graefrath, qui précise le sens de l'avant-dernière phrase. Cependant, l'ensemble du paragraphe 3 est déséquilibré, et il faudrait y refléter l'opinion d'un autre groupe de membres en disant : « Ces membres pensaient que le fait de libérer le tribunal pénal national de la nécessité de suivre les décisions du Conseil de sécurité constatant l'existence ou la non-existence d'une agression risquait d'aboutir à mettre en opposition les décisions du tribunal et celles du Conseil de sécurité et à substituer le tribunal au Conseil de sécurité, ce qui, en dernière analyse, se traduirait par une révision de la Charte des Nations Unies. »

108. M. KOROMA dit que l'amendement proposé par M. Barsegov le convainc que le paragraphe 5 de l'article 12 n'a pas sa place dans le projet de code. Il propose donc de supprimer la huitième phrase du paragraphe 3, qui s'ouvre par les mots « En particulier, le juge ne devait pas être lié... ». Sans s'opposer à l'amendement de M. Barsegov, qui donne à entendre que la Commission est divisée sur le rôle du Conseil de sécurité en la matière, il invite M. Barsegov à en atténuer les termes, de façon à mieux refléter les problèmes qui ont été débattus. En fait, ce n'est pas le rôle du Conseil de sécurité qui est en jeu : le problème tient seulement au fait que le tribunal a à connaître de questions pénales, et le Conseil de sécurité de questions politiques.

109. M. BARSEGOV ne désire pas donner l'impression que la Commission est divisée, mais le fait est qu'il y a eu des déclarations et des amendements présentés unilatéralement dont il ressort que certains membres souhaitent que le tribunal ne soit pas lié par les décisions du Conseil de sécurité, au motif que celui-ci pourrait ne pas prendre de décision. Cependant, M. Barsegov pense que si l'on supprime le résumé du point de vue contraire au sien, et si l'on ne dit pas que le tribunal est libre et peut agir indépendamment du Conseil de sécurité, il ne sera plus nécessaire d'exposer son point de vue. Il suggère pour cela de supprimer la septième phrase commençant par les mots : « Toujours selon cette tendance, ... », ainsi que la huitième phrase que M. Koroma a lui aussi proposé d'éliminer. Si la Commission accepte cette suggestion, il n'insistera pas sur son propre amendement.

110. M. KOROMA souscrit à la proposition de M. Barsegov.

111. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte les propositions de M. Beesley, M. Koroma et M. Barsegov.

112. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 3, avec les modifications proposées par M. Graefrath, l'adjonction de la première phrase de l'amendement de M. Beesley et la suppression des septième et huitième phrases, proposée par M. Barsegov et M. Koroma.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

113. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale qu'il faut remplacer, dans la première phrase, la mention « paragraphe 2 » par « paragraphe 3 ».

114. M. GRAEFRATH propose de remplacer le texte anglais du début de la troisième phrase par le texte suivant : *Other members thought that a determination made by the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter of the United Nations was binding ...*

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

115. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il y a lieu de supprimer la dernière phrase.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

116. M. CALERO RODRIGUES se demande s'il ne faudrait pas ajouter, dans le chapitre IV du rapport, un paragraphe indiquant les questions sur lesquelles pourrait porter le débat de l'Assemblée générale sur le projet de code.

117. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne juge pas nécessaire de poser des questions à l'Assemblée générale, mais qu'il n'a pas d'objection à ce que la Commission appelle l'attention de l'Assemblée générale sur tel ou tel point, par exemple sur la juridiction pénale internationale.

118. M. CALERO RODRIGUES persiste à penser que le rapport de la Commission devrait non pas contenir des questions adressées à l'Assemblée générale, mais signaler les problèmes sur lesquels l'opinion des gouvernements et de l'Assemblée générale serait utile pour la poursuite des travaux de la Commission. Il déplore que la Commission donne l'impression de ne pas prêter

attention à une résolution de l'Assemblée générale, en l'occurrence la résolution 42/156.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

119. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la quarantième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 40.

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 France
GE.89-63476
February 1991—930

04500P

United Nations publication
Sales No. F.90.V.4

ISBN 92-1-233211-0
(complete set of two volumes)
ISBN 92-1-233208-0 (Vol. I)
ISSN 0497-9877