

NATIONS UNIES
Assemblée générale
QUARANTE-CINQUIÈME SESSION
Documents officiels

SIXIÈME COMMISSION
25e séance
tenue le
mercredi 31 octobre 1990
à 10 heures
New York

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 25e SEANCE

Président : M. MIKULKA (Tchécoslovaquie)

SOMMAIRE

POINT 142 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR
LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-DEUXIÈME SESSION (*suite*)

POINT 140 DE L'ORDRE DU JOUR : PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA
SECURITE DE L'HUMANITE (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées,
dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750,
2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

Distr. GÉNÉRALE
A/C.6/45/SR.25
20 novembre 1990
FRANÇAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

La séance est ouverte à 10 h 15.

POINT 142 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-DEUXIEME SESSION (*suite*) (A/45/10, A/45/469)

POINT 140 DE L'ORDRE DU JOUR : PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE (*suite*) (A/45/437)

1. M. SUN LIN (Chine), évoquant tout d'abord la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dit que la définition du terme "Etat" qui figure à l'article 2, ne devrait pas comprendre les entreprises ou sociétés d'Etat. Ces entités, qui, en tant que personnes morales indépendantes, peuvent ester en justice, tant comme demandeur que comme défendeur, ne devraient pas en principe jouir d'une immunité juridictionnelle, d'autant qu'elles ne jouissent même pas d'une telle immunité dans le droit interne de nombreux pays. Confondre ces entités juridiques indépendantes avec l'Etat, en leur reconnaissant l'immunité d'un Etat, revient en pratique à confondre la responsabilité de ces entités avec celle de l'Etat. Il faut donc faire clairement ressortir la distinction entre "l'Etat" et les entreprises et sociétés d'Etat, du point de vue de l'exercice de la juridiction et des limites de la responsabilité. On devrait donc préciser au paragraphe 2 du projet d'article 11, que l'Etat ne sera pas responsable des activités des entreprises et sociétés d'Etat, et que l'on ne pourra pas assigner un Etat devant le tribunal d'un autre Etat en cas de différend avec ces entreprises et sociétés.

2. L'inclusion des contrats de travail, à l'article 12, parmi les exceptions à l'immunité des Etats, n'est pas justifiée compte tenu du peu d'éléments dont on dispose sur la pratique à cet égard. En ce qui concerne la protection des intérêts des employés, les différends du travail sont normalement réglés d'un commun accord ou grâce aux assurances, comme on l'a noté au paragraphe 175 du rapport de la CDI (A/45/10).

3. L'article 13, intitulé "Dommages aux personnes ou aux biens", est difficilement acceptable. Tout d'abord, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, les représentants diplomatiques jouissent, sur le territoire de l'Etat accréditaire, de l'immunité à l'égard de toute action judiciaire en matière de responsabilité civile. Il serait évidemment illogique que l'Etat accréditant jouisse d'une immunité juridictionnelle moins étendue que celle accordée à sa propre représentation. En outre, cet article va plus loin que ce qui est admis par la doctrine restrictive, puisqu'il n'établit pas de distinction entre les actes de souveraineté et les actes relevant du droit privé. Enfin, la question d'un acte illicite ou d'une omission attribuable à l'Etat concerne la responsabilité internationale de l'Etat. De l'avis de la délégation chinoise, cet article doit donc être supprimé.

4. En ce qui concerne l'article 14, intitulé "Propriété, possession et usage de biens", il convient en effet de supprimer les alinéas c), d) et e) du paragraphe 1,

(M. Sun Lin, Chine)

car leurs dispositions pourraient être interprétées comme donnant compétence aux tribunaux d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, même en l'absence de tout lien entre le bien et l'Etat du for.

5. Les questions fiscales relèvent du droit public, et c'est donc normalement aux autorités compétentes de l'Etat du for qu'il appartient d'intenter une action en matière fiscale. Il ne serait donc pas logique que l'article 16 permette à un Etat d'intenter une action en matière fiscale contre un autre Etat devant l'un de ses tribunaux.

6. Les navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation sont considérés en vertu de l'article 18 comme faisant exception à la règle de l'immunité des Etats. La délégation chinoise considère que cet article est en principe acceptable. Le Rapporteur spécial et certains pays développés ont recommandé de supprimer l'expression "non gouvernemental" aux paragraphes 1 et 4. Cette expression pourrait néanmoins servir de critère complémentaire pour déterminer la nature de l'usage qui est fait des navires.

7. S'agissant de l'article 19 relatif à l'effet d'un accord d'arbitrage, il y a lieu de présumer qu'en acceptant de se soumettre à l'arbitrage, les Etats acceptent la juridiction d'un tribunal de l'Etat du for pour superviser l'exécution de l'accord d'arbitrage. Mais cette exception au principe de l'immunité devrait être limitée à l'arbitrage relatif à des différends portant sur des contrats commerciaux, et ne pas s'étendre aux questions civiles ou commerciales en général. En outre, la délégation chinoise n'est pas d'avis d'ajouter un nouveau paragraphe relatif à la reconnaissance de la sentence arbitrale, car cette reconnaissance pourrait être considérée comme un préalable à l'exécution de la sentence, laquelle exige le consentement exprès de l'Etat concerné.

8. La délégation chinoise appuie la recommandation du Rapporteur spécial qui propose de supprimer l'article 20, car les mesures de nationalisation, actes de la puissance publique, échappent à la juridiction des tribunaux étrangers.

9. La délégation chinoise accepte en principe l'article 15 relatif aux brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle, et elle accepte également l'article 17 relatif à la participation à des sociétés ou autres groupements.

10. La délégation chinoise est également d'accord pour que, conformément à la proposition faite au paragraphe 216 du rapport, le présent intitulé de la partie IV du projet d'articles soit remplacé par le nouveau titre "Immunités juridictionnelles des Etats en ce qui concerne leurs biens".

11. L'article 21 devrait stipuler qu'aucune mesure de contrainte, y compris les mesures d'exécution, ne pourra être prise contre les biens d'un Etat étranger sans le consentement exprès de celui-ci. Il faut également stipuler clairement que le consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal visé à l'article 8 n'implique pas le consentement à l'adoption de mesures de contrainte, aux termes de la partie IV du projet d'articles.

(M. Sun Lin, Chine)

12. Une nouvelle rédaction de l'article 22 est nécessaire et le texte proposé par un membre de la CDI, reproduit au paragraphe 582 du document A/44/10, pourrait servir de base à l'examen de cet article en deuxième lecture. La délégation chinoise estime qu'il est extrêmement important de conserver le membre de phrase "et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée" à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 21, faute de quoi des mesures de contrainte risqueraient d'être prises contre n'importe quel bien d'un Etat étranger, si ce bien servait à des fins commerciales.

13. La délégation chinoise accepte les nouveaux textes proposés par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 24. En ce qui concerne l'article 25, elle appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter à la fin du paragraphe 1 le membre de phrase suivant : "et que le tribunal ait en" juridiction, conformément aux présents articles".

14. Dans le cadre des efforts visant à élaborer un régime juridique relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, il serait bon de souligner et de renforcer le principe de l'immunité des Etats dans le droit coutumier international, et c'est sur la base de ce principe et compte tenu des différences qui existent entre les systèmes sociaux, économiques et juridiques des divers pays, qu'il faudrait adopter des dispositions relatives aux exceptions au principe de l'immunité des Etats, afin de trouver l'équilibre voulu entre le souci de parvenir à régler raisonnablement les différends et la nécessité de prévenir les abus qu'un Etat pourrait faire de ses procédures internes à l'encontre d'un autre Etat souverain.

15. L'orateur aborde ensuite la question intitulée "Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation". Il estime que l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial est nécessaire, car l'article 2, provisoirement adopté par la CDI, reconnaît le rapport qui existe entre les utilisations aux fins de la navigation et les autres utilisations des cours d'eau internationaux. Compte tenu du progrès des techniques, de l'accroissement démographique rapide et de la pénurie de ressources en eau, aucune utilisation des cours d'eau internationaux ne doit avoir priorité sur d'autres utilisations. Ce principe général n'interdit pas pour autant aux Etats du cours d'eau de conclure des accords particuliers accordant la priorité à la navigation. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 sont donc satisfaisants. La proposition faite par certains membres de la Commission, tendant à inclure une référence à l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, obligation visée à l'article 8, mérite considération.

16. En ce qui concerne l'article 25, il semble nécessaire de définir le terme "régulation". Le point de vue adopté au paragraphe 1, duquel il résulte que la régulation n'est pas une obligation générale pour les Etats du cours d'eau, sinon au titre de l'obligation de coopérer, est incontestablement correct. La régulation d'un cours d'eau permet d'en faire la meilleure utilisation possible et de prévenir des dommages potentiels. La coopération doit être fondée sur les principes

(M. Sun Lin, Chine)

généraux du droit international, notamment les principes de l'égalité souveraine des Etats, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, conformément aux termes de l'article 9.

17. Certains membres de la Commission estiment, non sans raison, que le paragraphe 2 est superflu. Il est en effet inconcevable qu'un accord de cours d'eau traitant des ouvrages de régulation omette de prévoir un partage équitable des charges qu'entraînent ces ouvrages. Cela étant, la délégation chinoise ne s'oppose pas à ce que ce paragraphe soit maintenu.

18. L'étude des conventions internationales et de la pratique des Etats montre que la gestion par une organisation mixte, qui est prévue à l'article 26, constitue une forme extrêmement féconde de coopération internationale pour l'utilisation optimale et la protection des cours d'eau internationaux. Mais l'obligation de tenir des consultations n'est pas synonyme d'obligation de négocier, et les consultations n'aboutissent pas nécessairement à des négociations. Si tel est bien le sens de cette disposition, la délégation chinoise accepte en principe cet article, mais, au paragraphe 1, le mot "entameront" pourrait utilement être remplacé par les mots "devront entamer" ou "pourront entamer", et le membre de phrase "sur la demande de l'un quelconque d'entre eux" pourrait être supprimé. Il serait en outre préférable de donner une définition concise de la "gestion" plutôt que de dresser une liste exhaustive des fonctions de l'organisation mixte. Les Etats du cours d'eau auraient toute liberté pour définir les fonctions qui seraient confiées à l'organisation mixte, en négociant sur ce point un accord particulier.

19. Les articles 27 et 28 concernent la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques. Le principe de l'article 27 doit être retenu, mais il faudrait examiner plus à fond la portée de cette disposition et déterminer si la tenue de consultations est obligatoire ou facultative. La délégation chinoise accepte également, en principe, l'article 28 dont les dispositions vont plus loin que les normes générales du droit international et que les dispositions pertinentes des deux Protocoles aux Conventions de Genève de 1949. Les concepts selon lesquels les cours d'eau internationaux doivent être utilisés "exclusivement à des fins pacifiques" et sont "inviolables" paraissent néanmoins acceptables dans l'optique du développement progressif du droit international.

20. L'annexe I intitulée "Mise en oeuvre du projet d'articles" devrait être revue. Les dispositions qu'elle contient introduisent des concepts et des normes qui sont contestés en droit international et certaines des obligations qui y sont énoncées obligerait les Etats parties à modifier leur législation. La délégation chinoise note avec satisfaction que le Rapporteur spécial se propose de continuer à examiner la question et de présenter ultérieurement de nouveaux projets d'articles pour l'annexe.

21. La délégation chinoise poursuit l'étude des projets d'articles figurant dans la quatrième partie (Protection et préservation des écosystèmes) et dans la cinquième partie (Conditions dommageables et cas d'urgence), et présentera ses observations en temps opportun.

22. M. RANJEVA (Madagascar) dit que le large accord de principe qui s'est fait sur l'opportunité de créer une cour pénale internationale permanente reliée au système des Nations Unies est une illustration de la volonté générale d'accroître l'efficacité du droit international. On peut en effet y voir une étape décisive vers l'avènement d'une société internationale réellement régie par le droit. La création d'une juridiction internationale devrait ainsi déclencher un processus destiné à bouleverser d'une manière progressive et révolutionnaire le fonctionnement même du droit international afin de l'orienter dans une direction mieux définie.

23. En ce qui concerne la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, la délégation malgache estime sage la décision de la CDI de reporter à sa quarante-troisième session l'adoption de l'ensemble des articles déjà adoptés par le Comité de rédaction; l'équilibre général du code envisagé ne peut qu'en bénéficier.

24. Dans les hypothèses de levée de l'immunité juridictionnelle, ce n'est pas de l'acte de souveraineté de l'Etat qu'il s'agit, mais essentiellement de la protection des droits légitimes des tiers, notamment des ressortissants de l'Etat hôte. Aussi serait-il souhaitable soit de procéder à une analyse intrinsèque de la situation envisagée par les dispositions dont il s'agit afin de mettre en évidence la nature réelle de l'acte ou du fait en question, soit d'établir un mécanisme garantissant de façon efficace les droits des tiers.

25. En ce qui concerne le titre de la partie III du projet d'articles, la délégation malgache estime qu'il y a lieu de retenir une formule neutre mais suffisamment explicite qui ferait ressortir que ce n'est pas l'immunité de l'Etat qui ferait l'objet de limitations ou de restrictions, mais les activités envisagées dans la partie III. On ne pourrait pas dans ces conditions parler de la levée de l'immunité de l'Etat.

26. La décision prise par la CDI en ce qui concerne l'article 12 paraît sage mais il faut toutefois apporter deux précisions à l'égard de cet article. D'une part, l'engagement d'un employé, son licenciement ou le renouvellement de son contrat de travail sont des actes qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'Etat qui embauche, et on voit difficilement quel recours juridictionnel on pourrait envisager à l'encontre de ces actes. Mais pour que l'acte discrétionnaire ne devienne pas arbitraire, il serait souhaitable de prévoir une protection minimale, par exemple l'obligation de fournir à l'employé une explication du motif du non-renouvellement du contrat ou du licenciement. D'autre part, il serait bon de préciser quels sont les droits de l'employé qui doivent faire l'objet d'une protection efficace. On pourrait enfin, au paragraphe 1 de l'article 12, renvoyer non pas aux dispositions concernant la sécurité sociale, mais plutôt à la législation sociale et aux dispositions qui régissent les contrats de travail.

27. Les préoccupations des divers membres de la CDI concernant l'article 13 sont tout à fait fondées. Il faut en effet veiller à sauvegarder, d'une part, les dispositions de fond régissant les immunités juridictionnelles des Etats et le

(M. Ranjeva, Madagascar)

régime institutionnel de la responsabilité internationale des Etats et, d'autre part, le droit à la réparation des dommages causés aux victimes. La délégation malgache approuve donc le nouveau paragraphe proposé par le Rapporteur spécial, et qui est ainsi conçu : "Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des Etats en droit international". Il faudrait en outre, comme condition de l'immunité de juridiction, stipuler l'obligation de contracter une police d'assurance pour la réparation des dommages causés aux personnes et aux biens. Ainsi les victimes disposeraient-elles d'un recours contre l'assureur, et l'Etat concerné serait dispensé de procédures parfois délicates.

28. La délégation malgache suggère que l'on s'inspire pour l'article 18 d'une expression similaire, qui figure dans la section 3 de la partie II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : "Navires d'Etat utilisés à des fins non commerciales". Dans le cas de l'article 18, l'immunité aurait un fondement fonctionnel et sa levée serait commandée par le caractère lucratif de l'activité, sans qu'une distinction ait à être établie entre les différentes personnes appelées à participer à l'activité commerciale.

29. La formule proposée, au paragraphe 216 du rapport, pour le titre de la partie IV du projet d'articles, semble suffisamment large pour englober à la fois les mesures de contrainte et l'exécution. Par ailleurs, il serait souhaitable que les instruments de mesure et d'analyse destinés à la recherche scientifique bénéficient des immunités des Etats afin que les pays du tiers monde ne risquent pas d'être dépouillés de leur capital scientifique.

30. M. TREVES (Italie), se référant à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dit que la condition prévue à l'article 12 pour que l'immunité puisse être écartée, à savoir que l'employé soit soumis aux dispositions de sécurité sociale, pourrait créer des difficultés dans le cas d'une action intentée pour obliger l'Etat à faire bénéficier l'employé de son système de sécurité sociale. Par ailleurs, l'exception au principe de non-immunité énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 12 semble d'une portée trop large, même si l'on admet qu'un Etat souverain jouit de la plus grande liberté pour engager ou renvoyer des travailleurs étrangers. C'est pourquoi la délégation italienne considère comme raisonnable la solution de compromis proposée au paragraphe 182 du rapport de la CDI, aux termes de laquelle, lorsque la procédure est liée à l'engagement, au renouvellement de l'engagement ou à la réintégration d'un individu, elle ne serait possible que dans la mesure où elle aurait pour objet une indemnisation financière.

31. L'Italie, bien que son système juridique ne soit pas apparenté à la common law, s'inquiète des conséquences de la suppression éventuelle des alinéas c), d) et e) de l'article 14 car dans ces alinéas figurent des concepts juridiques qui existent dans les pays de common law et qui ne semblent pas être pris en considération dans les alinéas a) et b).

32. Pour ce qui touche à l'article 18, la délégation italienne n'est pas d'avis de retenir seulement l'expression "navire en service commercial" et préfère l'expression "navire en service commercial non gouvernemental".

(M. Treves, Italie)

33. La codification du droit relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens consiste à reprendre diverses normes générales, axées sur l'immunité des activités des gouvernements, et sur lesquelles tous les Etats sont d'accord. Mais des divergences surgissent quant à ce qu'il faut entendre par "développement progressif". Pour certains Etats, celui-ci doit se traduire par l'adoption de dispositions restreignant au maximum l'immunité des Etats; pour d'autres au contraire, il s'agit d'une incitation à élargir la portée de l'immunité. Compte tenu de ce défaut d'unanimité, l'expression "développement progressif" ne peut donc s'entendre que de la nécessité d'uniformiser le droit en la matière. Il faut par conséquent trouver un compromis, et le texte définitif en cours d'élaboration doit donc être plus nuancé et tenir compte, au moins partiellement, des positions des différents Etats. Il ne subsisterait ainsi dans le texte que des divergences minimales, dont il faudrait toutefois tenir compte en élaborant les dispositions visant à en régir les conséquences, en particulier, les dispositions relatives à la réciprocité.

34. En ce qui concerne l'annexe I du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la délégation italienne rappelle qu'à son avis, aucune indemnisation ne peut être exigée tant que les mécanismes et procédures prévus pour prévenir et atténuer les dommages ne se seront pas révélés inefficaces ou tant que les recours en droit interne n'auront pas été épuisés. Ce point de vue semble d'ailleurs avoir été adopté par le Rapporteur spécial.

35. La délégation italienne estime acceptable l'orientation générale des articles proposés à l'annexe I. Elle formule toutefois deux observations à leur égard. Tout d'abord, vu leur importance, ces articles devraient figurer dans le projet de convention lui-même. Deuxièmement, les projets d'articles 7 et 8 de l'annexe I sont par nature des clauses finales, et il est surprenant de les voir figurer sous l'intitulé "Mise en oeuvre du projet d'articles".

36. L'article 24 établit une règle importante, à savoir qu'aucune utilisation n'a priorité sur d'autres utilisations. Cette disposition concorde avec l'idée qu'aujourd'hui, sauf convention contraire, la priorité n'est plus systématiquement accordée à la navigation.

37. L'article 28 dispose que les cours d'eau internationaux doivent être utilisés exclusivement à des fins pacifiques et doivent être "inviolables" en période de conflits armés tant internationaux qu'internes. Il conviendrait néanmoins que le Comité de rédaction remplace le terme "inviolables", qui crée certaines difficultés.

38. Les quatrième et cinquième parties du projet représentent une importante contribution à la consolidation des principes généraux du droit international en matière d'environnement. Le fait que ces dispositions s'inspirent de la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer montre que l'on a tendance à les considérer comme partie intégrante du droit coutumier relatif à la protection de l'environnement.

39. M. PUISSOCHET (France) note avec satisfaction, à propos de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, que la majorité des membres de la CDI considère qu'il ne suffit pas de tenir compte d'un seul des systèmes juridiques existants. L'orateur est en revanche déçu que la Commission n'ait pas cru devoir retenir l'observation formulée précédemment par sa délégation, qui avait estimé préférable de ne pas aborder dans l'immédiat la question des mesures de contrainte. A cet égard, il rappelle que la portée de l'immunité d'exécution est différente de celle de l'immunité de juridiction. Le Rapporteur spécial a du reste lui-même souligné (A/45/10, par. 217) que la question de l'immunité des mesures de contrainte et celle de l'immunité de juridiction avaient évolué indépendamment l'une de l'autre, et que les avis sur la première demeuraient divisés. Il existe donc un risque que la CDI, si elle persiste dans cette voie, ne puisse proposer de solutions généralement acceptables. En guise de solution, peut-être pourrait-on donner à la partie IV du projet un caractère facultatif.

40. La délégation française ne partage pas le pessimisme d'un membre de la CDI, dont le point de vue est reflété au paragraphe 171 du rapport, car elle est convaincue que si l'on évite autant que possible les formules impliquant les choix doctrinaux, on pourrait parvenir à des solutions pratiques généralement acceptables.

41. En ce qui concerne l'article premier, dans la version recommandée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/431), la délégation française ne pense pas que l'on doive faire référence à l'immunité à l'égard des mesures de contrainte dans la définition de la portée du projet d'articles. Une référence à l'immunité à l'égard de la juridiction des organes ou institutions législatifs d'un autre Etat, proposée par un membre de la CDI, ne paraît pas non plus indiquée.

42. Le texte combiné des articles 2 et 3, proposé par le Rapporteur spécial, soulève des problèmes de trois sortes. Tout d'abord, en ce qui concerne la définition de l'Etat, les sous-alinéas i) bis et ii) de l'alinéa b) du paragraphe 1 constitueraient, si on se rapporte à la jurisprudence française, une extension de l'immunité de l'Etat. Les tribunaux français estiment en général que les subdivisions territoriales de l'Etat étranger peuvent être soumises à leur compétence. La délégation française réserve donc sa position à ce sujet. En revanche, elle n'a pas d'objection à l'égard de l'alinéa iii), car la jurisprudence française admet que les démembrements organiques de l'Etat auxquels se réfère cette disposition peuvent bénéficier de l'immunité dans certains cas. En second lieu, le Rapporteur spécial a remplacé la notion de "contrat commercial" par celle d'"opération commerciale". La délégation française comprend à quel esprit correspond cette substitution, mais elle se demande si en français le terme "opération" est le plus adéquat. Enfin, le paragraphe 3 de l'article prévoit que, pour déterminer si une opération est ou non commerciale, on doit tenir compte en premier lieu de la nature de l'opération, mais que les tribunaux de l'Etat du for peuvent tenir compte du but gouvernemental de celle-ci. Cette formule paraît difficilement acceptable car elle crée une grande incertitude juridique.

43. En ce qui concerne l'article 12, la délégation française considère qu'une restriction de principe de l'immunité de juridiction dans le cas des conflits du travail est légitime. Mais il faut trouver en la matière un équilibre entre deux

(M. Puissochet, France)

préoccupations également justifiées, à savoir, d'une part, assurer la défense des intérêts des employés des Etats étrangers et le respect de la législation sociale de l'Etat du for, mais aussi, d'autre part, éviter des ingérences abusives dans des activités liées à l'exercice de la puissance publique de l'Etat étranger. S'agissant du texte proposé, la délégation française considère que la référence au critère de soumission à la sécurité sociale qui figure au paragraphe 1, tout en n'étant pas satisfaisante, ne peut être purement et simplement supprimée. Il serait donc souhaitable que la CDI examine la possibilité de prendre en compte, non pas la soumission à la sécurité sociale, mais l'absence dans le contrat de clauses exorbitantes du droit commun local.

44. En ce qui concerne les exceptions à la règle de l'absence d'immunité prévues au paragraphe 2 de l'article 12, la nouvelle version de l'alinéa a) envisagée par le Rapporteur spécial est intéressante, mais elle paraît d'application trop restreinte. La délégation française préférerait que l'on maintienne la formule plus générale adoptée en première lecture. Quant à l'alinéa b), son maintien est indispensable. En effet, il ne semblerait pas normal qu'un tribunal puisse imposer à un Etat étranger de reprendre au service de son ambassade une personne qui n'aurait plus sa confiance. On a soutenu qu'une telle éventualité serait exclue par l'article 26 relatif à l'immunité à l'égard des mesures coercitives, mais il n'est pas certain que cet article ait un tel effet. La proposition du Rapporteur spécial selon laquelle la procédure ne serait possible que si elle visait une indemnisation financière, sans que le tribunal soit autorisé à adresser une injonction à l'Etat étranger, paraît séduisante, mais elle est susceptible de créer des difficultés.

45. La délégation française partage l'opinion des membres de la CDI qui ont exprimé des réserves à l'égard d'une mention spéciale, à l'article 15, des droits dans le domaine de la phyto-génétique et des droits sur les oeuvres produites par ordinateur. Aucune énumération ne pouvant être exhaustive, il est préférable d'avoir recours à des formules qui recouvrent les différents éléments que l'on entend viser.

46. En ce qui concerne l'article 18, la délégation française note qu'apparemment, les objections qu'elle a fait valoir depuis 1985 à l'encontre de la rédaction de cet article n'ont pas retenu l'attention de la CDI. A son avis, il est important d'assurer une cohérence juridique entre le texte en voie d'élaboration et les différents instruments qui lui servent de précédents. En effet, la Convention de Genève sur le régime international des ports maritimes, la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont permis de dégager une règle précise en la matière : pour bénéficier de l'immunité, un navire doit être à la fois possédé ou exploité par un Etat, et aussi être affecté à un service public non commercial. Or, la formulation actuelle de l'article 18 s'écarte sur deux points de la définition découlant de ces règles du droit maritime : a) elle permettrait à un navire d'Etat assurant un service non commercial de nature privée de bénéficier de l'immunité de juridiction, et b) elle impliquerait l'abandon du critère de l'emploi effectif du navire pour déterminer le régime dont il peut bénéficier. En effet, l'expression "destiné à être utilisé" permettrait à un

(M. Puissechet, France)

navire de bénéficier de l'immunité au titre de ses activités, non pas effectives, mais seulement virtuelles, ce qui pourrait donner lieu à de multiples contestations entre les Etats. La délégation française insiste donc une fois encore pour que la CDI se réfère à la définition énoncée à l'article 96 de la Convention de Montego Bay.

47. En ce qui concerne l'article 20, l'orateur se rallie à la proposition du Rapporteur spécial de le supprimer. Quant à la partie IV relative aux mesures de contrainte, la position de la délégation française à cet égard est bien connue, et il suffit donc de se reporter aux observations écrites de la France.

48. En ce qui concerne la partie V, la délégation française se demande si les dispositions qui y sont prévues entrent toutes dans le cadre du sujet général des immunités juridictionnelles des Etats. Par l'article 24, on passe en effet de la définition des principes applicables dans le domaine de l'immunité de l'Etat à la description détaillée de la procédure à suivre pour assigner un Etat étranger en justice. Cet article pourrait donc être supprimé sans inconvénient. S'il ne l'était pas, il pourrait donner lieu à des débats techniques peut-être difficiles. La même remarque s'applique *mutatis mutandis* aux articles 25 et 27. Quant à l'article 26, il n'appelle pas d'objection de fond.

49. Enfin, si les dispositions proposées ne sont pas toutes, en leur état actuel, susceptibles de recueillir l'accord de la délégation française, celle-ci attend avec intérêt la série complète d'articles telle qu'elle ressortira de la seconde lecture de la CDI.

50. Abordant ensuite la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, l'orateur rappelle qu'il a exprimé l'année précédente son avis sur l'article 24. La délégation française peut admettre le principe de l'absence de priorité entre les utilisations des cours d'eau, posé au paragraphe 1 de cet article, mais elle n'est pas sûre qu'il faille en faire une règle conventionnelle que seule une règle conventionnelle contraire pourrait écarter. En ce qui concerne le paragraphe 2, dans la mesure où il se réfère aux articles 6 et 7, l'orateur rappelle les réserves de sa délégation à l'égard de la création *in abstracto* d'une obligation juridique de coopérer. S'il est souhaitable que la coopération soit encouragée, seuls les Etats concernés peuvent la transformer en obligation. La France souhaiterait donc que la CDI revoie l'ensemble du projet de ce point de vue.

51. Le paragraphe 1 de l'article 25 n'établit pas d'obligation de coopérer pour la régulation des cours d'eau internationaux, mais seulement pour l'identification des besoins et des possibilités en la matière. L'orateur partage donc l'avis reflété au paragraphe 70 du rapport, selon lequel cette disposition devrait être rédigée en termes moins impératifs. Quant au paragraphe 2, la délégation française a déjà indiqué qu'à son avis, le principe de la participation des Etats sur une base équitable ne paraît pas pouvoir être posé en règle générale. En fait, le contenu du paragraphe 2 devrait faire l'objet d'une recommandation adressée aux Etats en vue de la négociation de leurs accords particuliers, et non pas d'une règle supplétive.

(M. Puissechet, France)

52. L'article 26 préoccupe quelque peu la délégation française. En effet, dans l'hypothèse où la CDI déciderait de l'inclure dans son projet, elle irait délibérément au-delà du domaine de l'instrument cadre qu'elle s'est donné mission d'établir. Elle irait aussi, non moins délibérément, au-delà du droit international en vigueur. Certes, la France ne peut être que favorable à la conclusion d'accords du type de ceux envisagés par la CDI, comme en témoignent les conventions en la matière auxquelles elle est partie, mais elle ne peut approuver l'obligation de consultations sur requête unilatérale. Sans méconnaître que la CDI a pour mission non seulement de codifier le droit existant, mais aussi de contribuer à son développement progressif, la délégation française partage en l'espèce l'avis des membres de la CDI dont le point de vue est exposé au paragraphe 278 du rapport. La meilleure méthode serait d'élaborer des recommandations dont les Etats s'inspireraient en définissant eux-mêmes les fonctions de l'organe qu'ils auraient décidé de créer. Au demeurant, si cette disposition devait être maintenue, il faudrait définir avec plus de précision la nature de l'organisation mixte envisagée. On peut également s'interroger sur la portée exacte de l'alinéa a) du paragraphe 2.

53. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 27, l'orateur a été frappé par les arguments figurant aux paragraphes 293 et 294 du rapport et il se demande si la disposition en cause ne fait pas en effet double emploi avec des projets d'articles déjà adoptés par la CDI. Il partage en outre l'opinion selon laquelle, en mentionnant dans le titre des ressources en eau, on élargit sensiblement le champ d'application de la disposition. S'agissant du paragraphe 2, l'orateur exprime une fois encore ses réserves concernant une obligation de tenir des consultations. Enfin, il doute fortement de l'opportunité d'adopter le projet d'article 28, celui-ci abordant des problèmes liés aux conflits armés. L'adoption de cet article entraînerait un risque d'interférence avec le droit régissant les conflits armés, voire avec d'autres études menées par la CDI elle-même, comme le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La rédaction de cet article devrait être remaniée, car l'idée d'inviolabilité des cours d'eau internationaux est a priori surprenante.

54. Enfin, l'orateur, se référant à la demande formulée par la CDI au paragraphe 313 de son rapport, indique que le Gouvernement français présentera en temps utile ses commentaires sur les projets d'articles figurant à l'annexe I.

55. M. GODET (Observateur de la Suisse), se référant à la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, note que la CDI, dans son projet d'articles, n'envisage pas d'aller au-delà d'un accord-cadre. Pour la délégation suisse, cette expression désigne un instrument contenant des règles générales résiduelles, dont les Etats riverains pourraient s'inspirer et auxquelles ils seraient libres de déroger dans des accords spécifiques. Cela dit, et dans la mesure où la CDI a sollicité les vues des gouvernements sur ce point, la délégation suisse se demande si une annexe destinée à faciliter la mise en oeuvre du projet d'articles a vraiment sa place dans un accord-cadre. Il semble y avoir là une contradiction. Certes, l'annexe introduit des notions pertinentes, notamment la non-discrimination et le droit d'accès égal.

(M. Godet)

Il semblerait toutefois préférable que ces articles soient insérés dans le corps du projet. L'idée de faciliter les procédures et de favoriser la mise en place de régimes de responsabilité civile pour assurer l'indemnisation des victimes est sans doute utile, mais la délégation suisse estime qu'à vouloir régler des problèmes aussi complexes, on compromet les chances d'acceptation de l'instrument. La solution réside peut-être dans un protocole facultatif, comme l'ont suggéré certains membres de la CDI.

56. L'obligation de protéger et de préserver les écosystèmes, prévue à l'article 22, est parfaitement conforme à la pratique. Cette obligation ne revêt d'ailleurs pas un caractère autonome, mais doit être appréciée dans le contexte de l'article 6, c'est-à-dire dans le cadre d'une utilisation et d'une participation équitables et raisonnables. En d'autres termes, l'article 22 ne garantit pas une protection absolue, car les impératifs d'interdépendance et de bon voisinage font qu'il est nécessaire de tolérer la pollution jusqu'à un certain point. Cette interprétation de l'article 22 paraît d'ailleurs confirmée par l'article 23, qui fixe au niveau du dommage appréciable le seuil de la mise en oeuvre de l'obligation de prévenir, réduire et contrôler la pollution. Partant de la constatation que certains cours d'eau sont déjà pollués, ce que l'on attend des Etats, c'est qu'ils fassent leur possible pour réduire la pollution dans des limites mutuellement acceptées. Tel est, par exemple, le sens des deux Conventions de 1976 relatives à la protection du Rhin contre la pollution chimique et contre la pollution par les chlorures.

57. La notion d'environnement retenue à l'article 23 est plus large que celle d'écosystème retenue à l'article 22, et le recours à ces deux concepts, pour proches qu'ils soient, peut donner lieu à des difficultés d'interprétation.

58. La délégation suisse approuve l'idée sur laquelle est fondé l'article 25, à savoir que les Etats du cours d'eau doivent prendre les mesures nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin. Toutefois, l'insertion de cette disposition ne saurait signifier que tout Etat serait fondé à intervenir dans la gestion de la protection de l'environnement, car la responsabilité des Etats du cours d'eau n'est pas une responsabilité *erga omnes*, et ne s'exerce qu'à l'égard des autres Etats du cours d'eau ou des Etats côtiers immédiatement concernés.

59. En ce qui concerne l'article 26 adopté provisoirement, l'orateur rappelle que l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir ou atténuer les conditions dommageables constitue une obligation de diligence et que les mesures doivent être adaptées à chaque cas d'espèce, compte tenu tant de la situation de l'Etat considéré que des conditions dommageables elles-mêmes.

60. La délégation suisse se demande s'il est réaliste d'exiger des Etats du cours d'eau, comme cela est prévu à l'article 27, qu'ils élaborent des plans d'urgence en coopération, le cas échéant, avec les autres Etats qui risquent d'être touchés ou avec les organisations compétentes. Ce serait, semble-t-il, élargir exagérément le nombre des entités appelées à participer à la mise en place de systèmes d'alerte ou d'information. L'obligation de concertation ne devrait donc s'étendre qu'aux seuls Etats menacés de manière concrète par une situation d'urgence.

(M. Godet)

61. Enfin, le texte de l'article 26 proposé par le Rapporteur spécial, même s'il n'a pas encore été provisoirement adopté, mérite un examen attentif car il constitue l'une des dispositions clefs du projet. La délégation suisse estime que la constitution d'organes mixtes de gestion soulève un certain nombre de questions. Sans mettre en cause l'obligation générale de coopérer, on peut se demander s'il convient dans un accord-cadre de préjuger la forme institutionnelle que doit revêtir la coopération entre les Etats du cours d'eau, et si ce n'est pas plutôt à ceux-ci d'en convenir. De même, l'obligation d'engager des négociations ne devrait pas être déclenchée par la simple demande de l'un quelconque des Etats du cours d'eau. Il faudrait ajouter un élément objectif d'appréciation, ainsi que l'ont proposé certains membres de la CDI.

62. En ce qui concerne le règlement des différends, la délégation suisse pense que c'est à juste titre que le Rapporteur spécial souligne la nécessité de les régler au niveau technique avant d'en arriver à des procédures plus formelles (document A/CN.4/427/Add.1). Elle n'est pas pour autant persuadée qu'il faille faire de l'enquête un mécanisme distinct puisqu'elle serait susceptible de se situer à un stade antérieur à la naissance d'un différend. En effet, le seul fait de demander une enquête implique que l'utilisation du cours d'eau par l'un des Etats riverains se heurte à des oppositions ou, à tout le moins, suscite certaines craintes. Il est dès lors difficile de concevoir une procédure d'établissement des faits qui ne soit pas précédée par une phase de consultations directes entre les Etats concernés. Le Rapporteur spécial paraît d'ailleurs l'admettre implicitement puisqu'il propose que les Etats du cours d'eau concernés puissent créer une commission d'enquête. Dans ces conditions, la délégation suisse pense que la CDI aurait tout intérêt à intégrer les mécanismes d'enquête parmi les autres procédures de règlement des différends.

63. Encore que l'idée d'un délai uniforme pour la négociation puisse prêter à critique, la délégation suisse estime nécessaire de fixer un délai de telle sorte que la partie réticente ne puisse pas s'opposer indéfiniment à la mise en oeuvre de la procédure de conciliation. Au demeurant, les parties sont libres de convenir d'abréger ou de prolonger la négociation. Quant à la procédure d'arbitrage, la délégation suisse ne voit aucune objection à ce qu'elle soit rendue obligatoire. En d'autres termes, une procédure d'arbitrage devrait pouvoir être engagée à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, en cas d'échec de la conciliation.

64. En conclusion, l'orateur dit que l'ensemble du projet d'articles est une bonne base de départ. Il tient toutefois à exprimer une certaine préoccupation devant la dépendance de l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle du cours d'eau à l'égard de l'Etat potentiellement affecté. Le projet favorise indéniablement l'Etat d'aval qui, en alléguant qu'une utilisation nouvelle risque d'affecter sa propre utilisation, se voit conférer en pratique un droit de veto sur les activités de l'Etat d'amont. A cet égard, un rééquilibrage serait souhaitable.

La séance est levée à 12 h 20.