

Document:-
A/CN.4/SR.1860

Compte rendu analytique de la 1860e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1984, vol. I

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

l'article 7, si celui-ci est conservé, toutes les références au «partage». L'idée même d'élaborer un accord-cadre vient du fait qu'il existe, entre les Etats des cours d'eau, une unité d'intérêts et une interdépendance qui, par leur nature même, supposent le partage de l'utilisation des eaux et des avantages qu'elles présentent.

48. Pour ce qui est de l'article 1^{er}, la suggestion faite par le Rapporteur spécial d'énumérer les différents éléments ou parties d'un cours d'eau a suscité une certaine opposition. Certains membres ont même exprimé la crainte que l'examen de cette énumération ne risque de rouvrir la discussion sur la notion de bassin de drainage et, partant, de réduire les chances d'acceptation de l'accord-cadre. Il est évident que les cours d'eau internationaux sont d'origine formés d'éléments extrêmement variés. La nature et les types de ces éléments, ainsi que leur pertinence diffèrent d'un cours d'eau à un autre, d'une région à une autre et d'une utilisation à une autre. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial a parlé des parties ou éléments «pertinents». Il reste convaincu qu'il pourrait être utile de les énumérer dans le commentaire de l'article, mais il est certes disposé, eu égard aux objections soulevées, à ne pas en faire mention dans le corps de l'article.

49. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a examiné la question des ressources en eaux souterraines sans lien aucun avec quelque cours d'eau de surface que ce soit (A/CN.4/381, par. 26 à 30). Le meilleur exemple connu est celui de l'énorme réserve d'eau — souvent décrite comme un océan souterrain — qui s'étend à une grande profondeur sous le Sahara. La formation géologique souterraine située dans la région frontrière entre l'Etat d'Arizona aux Etats-Unis d'Amérique et l'Etat de Sonora au Mexique en est un autre exemple. Le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission qui ont fait des observations à ce sujet, et répète qu'à son avis la Commission ne devrait pas chercher à traiter des ressources en eaux souterraines indépendantes dans le projet. Néanmoins, les principes et les règles énoncés dans une convention-cadre sur le sujet à l'examen peuvent avoir une influence sur les ressources en eaux souterraines indépendantes ou leur être applicables par analogie. Certains membres, comme M. Mahiou (1854^e séance), ont soutenu ce point de vue, tandis que d'autres semblent partisans d'inclure dans le projet une disposition traitant des ressources en eaux souterraines indépendantes. Si la majorité de la Commission penche pour cette solution, le Rapporteur spécial ne verra aucun inconvénient à s'y rallier.

La séance est levée à 13 heures.

1860^e SÉANCE

Jeudi 12 juillet 1984, à 10 h 10

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey,

M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*fin*) [A/CN.4/367¹, A/CN.4/381², A/CN.4/L. 369, sect. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (*fin*)

1. M. EVENSEN (Rapporteur spécial), poursuivant le résumé du débat sur les projets d'articles 1 à 9, dit que le projet d'article 2, qui traite du champ d'application des articles, semble rencontrer l'agrément général. Son libellé a été emprunté à l'article 1^{er} que la Commission a adopté provisoirement en 1980. Cependant, comme M. Reuter (1855^e séance) l'a signalé, la formule «utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux», à l'article 2, ne correspond pas à celle d'autres articles — comme les articles 5, 6 et 7 —, qui font mention de l'«utilisation des eaux du cours d'eau international» ou de l'«utilisation des eaux d'un cours d'eau international». Même le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit que les articles ne s'appliquent pas à l'«utilisation des eaux des cours d'eau internationaux».

2. Dans une certaine mesure, ces différences de libellé sont justifiées et proviennent des articles adoptés provisoirement en 1980. Le paragraphe 1 de l'article 1^{er} adopté en 1980 mentionne, par exemple, les «utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux», cependant que le paragraphe 2 du même article parle de l'«utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux». Le paragraphe 3 de l'article 3 parle des «utilisations d'un système de cours d'eau international», alors que le paragraphe 1 de l'article 5 vise l'«utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international». Le Comité de rédaction pourra évidemment éliminer ces divergences. A cet égard, la proposition de M. McCaffrey tendant à introduire, dans le texte anglais, la formulation: *The utilization of the waters of an international watercourse* est utile, car le terme *utilization* pourrait se révéler plus viable que le mot *use*.

3. Le projet d'article 3, qui définit les Etats du cours d'eau, semble largement acceptable pour la majorité des membres. Son libellé s'inspire de celui de l'article 2 (Etats du système) adopté en 1980. Il est évidemment formulé sous réserve de la décision de renoncer à la notion de «système». L'adjectif «pertinents» qualifiant les éléments ou parties est en fait un renvoi au paragraphe 2 du projet d'article 1^{er}. Si ce mot soulève des objections, rien ne s'oppose à ce qu'il soit supprimé. Par ailleurs, les mots «de la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte, voir 1831^e séance, par. 1. Le texte des articles 1 à 5, et X, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 107 et suiv.

présente convention» peuvent, si la Commission le souhaite, être remplacés par «des présents articles» en attendant une décision sur la nature de l'instrument.

4. Le projet d'article 4 sur les accords de cours d'eau a suscité de sérieuses réserves. M. Calero Rodrigues (1854^e séance) a proposé que le paragraphe 2 devienne le paragraphe 1. Un certain nombre d'intervenants ont suggéré de supprimer les restrictions présentes dans le premier alinéa du paragraphe 1, et le Rapporteur spécial se range à leur avis. On a suggéré aussi que le projet d'article 4 commence par une disposition analogue à celle du paragraphe 1 de l'article 3, adopté provisoirement en 1980, et libellé comme suit:

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

Toutefois, certains membres ont exprimé des réserves au sujet de ce libellé qu'ils ont jugé trop rigide. Ils ont estimé en outre qu'il accordait trop d'importance aux dispositions des projets d'articles actuels concernant les accords de cours d'eau spéciaux. Le Rapporteur spécial considère que ces observations sont fondées et propose que le texte du paragraphe 1 du projet d'article 4 soit remanié comme suit:

«1. Un accord de cours d'eau est un accord entre deux ou plusieurs Etats du cours d'eau concernant l'utilisation, la gestion et l'administration des eaux d'un cours d'eau international, de cours d'eau internationaux ou de parties de tels cours d'eau.»

Le texte du paragraphe 2 serait celui que le Rapporteur spécial a proposé dans son deuxième rapport à ceci près que le mot «devrait» serait remplacé par le mot «doit».

5. Quant au projet d'article 5, le Rapporteur spécial accepte la proposition de M. Al-Qaysi (1853^e séance) tendant à insérer au paragraphe 2, après les mots «à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière», un renvoi au paragraphe 2 de l'article 4. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait conserver à la fois le paragraphe 1 et le paragraphe 2 du projet d'article 5. Bien que certaines modifications aient été apportées aux articles précédents, il n'en demeure pas moins que les divers éléments et parties d'un cours d'eau forment une entité pour ce qui est de l'utilisation des eaux. L'expression «de façon sensible», employée au paragraphe 2 du projet d'article 5, et à laquelle M. McCaffrey a reproché d'être vague, a été utilisée précédemment au paragraphe 2 de l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 4 du projet de 1980.

6. Au sujet du chapitre II, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a déjà répondu aux suggestions et observations relatives aux projets d'articles 6 et 7, et notamment à la proposition de supprimer ce dernier article, qu'il a jugée acceptable. Il accepte aussi la suggestion de M. McCaffrey tendant à remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 6, le mot *use* par *utilization*. L'expression «raisonnable et équitable», qui est empruntée aux Règles d'Helsinki adoptées par l'Association de droit international en 1966⁴, a fait aussi l'objet d'un long débat. Il appar-

tiendra au Comité de rédaction d'examiner les diverses variantes qui ont été suggérées.

7. Le projet d'article 8 présente une liste non limitative de critères qui pourraient servir à déterminer ce qui est une utilisation raisonnable et équitable. La plupart des intervenants ont été favorables à la présence d'un tel article. M. Reuter a suggéré d'énumérer les divers critères dans un ordre plus systématique et M. Calero Rodrigues a estimé que les alinéas pertinents devraient plutôt trouver place dans le commentaire. Certains intervenants ont mentionné d'autres critères qui pourraient être ajoutés à la liste. En réponse à l'ensemble de ces suggestions, le Rapporteur spécial précise qu'il s'est inspiré en grande partie de l'énumération figurant à l'article V des Règles d'Helsinki de 1966, et dans le projet d'article 7 présenté par le précédent rapporteur spécial dans son troisième rapport⁵.

8. Quant à l'ordre dans lequel les divers critères ont été énumérés dans le projet d'article 8, le Rapporteur spécial n'entendait aucunement établir un ordre de priorité. Pour l'organisation même de l'article, il approuve l'idée de fusionner les alinéas *g* et *k* et de mentionner à l'alinéa *a* la nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation de l'eau. Au sujet des propositions tendant à ce qu'il soit fait expressément mention du critère démographique, le Rapporteur spécial estime que cet aspect est déjà inclus dans les dispositions de l'alinéa *b*, qui mentionne de manière générale les «besoins particuliers de l'Etat du cours d'eau concerné». M. Boutros Ghali (1853^e séance) a suggéré d'ajouter à l'article 8 trois autres critères intéressants: *a*) les accords déjà en vigueur; *b*) les facteurs techniques concernant la quantité et la qualité des eaux concernées; et *c*) les prévisions à long terme pour le cours d'eau. Conjointement avec d'autres membres, M. Boutros Ghali a demandé avec insistance qu'une importance particulière soit reconnue à l'utilisation des eaux pour la consommation humaine. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait aussi opportun d'ajouter des dispositions prévoyant une réparation pécuniaire ou en nature des dommages causés par des ouvrages particuliers ou des installations ou utilisations particulières.

9. Les avis sont partagés sur le libellé du projet d'article 9. L'expression «dommage appréciable», notamment, a suscité quelques critiques. Le Rapporteur spécial avait envisagé d'employer des formules comme «dommage important», «dommage grave» ou «dommage inacceptable», mais il a préféré celle de «dommage appréciable» qui avait été acceptée comme étant la norme acceptable dans les articles 3 et 4 adoptés provisoirement en 1980. Le terme «dommage» semble aussi préférable à celui de «préjudice», qui fait penser au droit de la responsabilité des Etats. Peut-être serait-il, en outre, judicieux de remplacer le membre de phrase «causer un dommage appréciable» par «porter atteinte de façon sensible». Enfin, la proposition de M. McCaffrey tendant à ajouter, à la fin du projet d'article 9, la formule «si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable au cours d'eau international en question» n'est pas dépourvue d'intérêt.

⁴ Voir 1831^e séance, note 4.

⁵ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 109, doc. A/CN.4/348, par. 106.

10. Le débat a fait apparaître de grandes divergences de vues quant aux décisions que la Commission doit prendre. M. Calero Rodrigues a proposé que les articles des chapitres I et II soient renvoyés au Comité de rédaction au terme du présent débat, et que la Commission se concentre, à sa prochaine session, sur les chapitres III et IV, et s'occupe des deux derniers chapitres du projet en 1986. D'autres membres ont appuyé cette proposition. En raison de ces divergences de vues, le Rapporteur spécial éprouve le besoin d'être secondé dans le remaniement des projets d'articles 1 à 9, et espère donc que le Comité de rédaction sera à même d'en entreprendre l'examen avec la volonté d'établir un texte qui pourra servir de base à l'étude des chapitres suivants du projet.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son excellent résumé du débat et suggère de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

12. M. BARBOZA note que le Rapporteur spécial est favorable à la suppression du projet d'article 7, compte tenu des critiques que les notions d'utilisation optimale, de bonne foi et de relations de bon voisinage ont soulevées de la part de plusieurs membres de la Commission. Cependant, la première partie de cet article énonce un principe très important, qui est le pendant de celui qu'énonce le paragraphe 1 de l'article 6. Renoncer au principe que proclame l'article 7, qui envisage la situation du point de vue de la communauté des Etats riverains, reviendrait à souligner l'utilisation des eaux par l'Etat territorial, sans mention de l'idée de partage. M. Barboza croit indispensable d'exprimer cette idée dans le projet et il est donc fermement hostile à la suppression de l'article 7.

13. Le Rapporteur spécial s'est prononcé aussi pour la suppression de la notion de relations de bon voisinage, mentionnée non seulement à l'article 7 mais aussi au paragraphe 2 de l'article 8. Dans sa précédente intervention (1855^e séance), M. Barboza s'est déjà déclaré contre le maintien de cette notion. Il relève que la notion de ressource naturelle partagée a été abandonnée parce qu'elle créait une superstructure juridique d'où l'on pouvait déduire les principes qui ne sont pas énoncés dans le projet d'articles. Or, les relations de bon voisinage créent une autre superstructure, et l'une ne peut pas être supprimée sans que l'autre le soit aussi. C'est une chose que de ne pas inclure la notion de ressource naturelle partagée dans le texte, en raison de l'hostilité qu'elle a suscitée, mais c'en est une autre que d'affirmer que les principes qui peuvent en être déduits ne seront pas appliqués, comme si la superstructure créée par la notion de bon voisinage était supprimée elle aussi.

14. Quant au problème de la relativité des systèmes de cours d'eau, M. Barboza ainsi que sir Ian Sinclair (1857^e séance) ont mis en évidence qu'il est dit, dans l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la commission, que

[...] c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu, mais relatif⁶.

On peut donc estimer que, dans un cas donné, un système de cours d'eau peut comprendre simultanément d'autres

systèmes, selon qu'il est considéré du point de vue de la pollution, de l'énergie hydraulique ou de l'irrigation. M. Barboza se demande si une telle conclusion peut être tirée de la nouvelle rédaction du projet, attendu que l'article 1^{er} ne vise pas les utilisations qui sont faites dans une partie d'un cours d'eau qui ont un effet sur les utilisations faites dans une autre partie, mais les éléments qui ont un effet sur les utilisations dans une autre partie du cours d'eau. Peut-on considérer qu'il existe un système de crue si une crue se produit à un certain endroit du cours d'eau et porte atteinte aux utilisations des eaux par les Etats d'aval?

15. Pour plus de diligence, il serait souhaitable que le dialogue entre les membres de la Commission et le Rapporteur spécial soit aussi complet que possible. Or, à la session précédente, M. Barboza avait soulevé deux questions auxquelles le Rapporteur spécial n'avait pas répondu dans son résumé des débats, et qui sont réapparues à la présente session: celle de l'utilisation optimale, notion que le Rapporteur spécial envisage maintenant de supprimer, et celle de la place des articles 11 à 14 dans le projet, dont le Rapporteur spécial reconnaît maintenant l'intérêt.

16. Le PRÉSIDENT signale qu'à ce stade la Commission se borne à examiner la décision qu'il convient de prendre sur la proposition formelle du Rapporteur spécial de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

17. Sir Ian SINCLAIR rappelle avoir déjà émis des réserves (1857^e séance) quant au renvoi éventuel, au présent stade, des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction. Il se félicite de la démarche conciliante du Rapporteur spécial, mais considère comme peu probable que toutes les objections à l'encontre des projets d'articles présentés dans le deuxième rapport (A/CN.4/381) puissent être écartées. Les articles que la Commission a adoptés provisoirement en 1980 constituaient un ensemble cohérent et homogène, fondé sur la notion de «système». Maintenant que ce pilier a été retiré, il faut repenser toutes les dispositions. Néanmoins, sir Ian ne fera pas obstacle à la proposition de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, à condition que le Rapporteur spécial participe à un effort collectif pour établir un projet d'articles plus satisfaisant.

18. M. KOROMA appuie la suggestion de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, mais pense comme M. Barboza qu'il faut garder la première partie du projet d'article 7 qui est d'une importance capitale pour le sujet.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il ressort clairement de l'intervention de M. Barboza, si ce n'est du débat lui-même, que la Commission n'est parvenue ni à un consensus ni à l'unanimité sur la forme et les notions de base du projet. Or, c'est à elle qu'il incombe de se prononcer sur ces deux points. Cinq orateurs au moins ont mis en cause la rédaction des articles examinés. Le renvoi de ces dispositions au Comité de rédaction signifierait que la Commission les approuve, ce qui n'est pas le cas. Comme sir Ian l'a fait observer, c'est la philosophie du projet qui est modifiée, maintenant que les fondements du projet édifié sur la base des rapports du précédent rapporteur spécial ne sont plus les mêmes. Le Comité de rédaction n'est composé que d'une fraction des membres de la Commission et celle-ci

⁶ Voir 1854^e séance, note 4.

ne peut lui transférer ses responsabilités propres. Sans être véritablement hostile au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction, M. Díaz González tient à marquer qu'il désapprouve une telle mesure, car il importe d'abord de redéfinir les fondements du projet. Il n'est possible ni d'éliminer purement et simplement des notions longuement débattues et approuvées par la Commission, ni d'ignorer les nombreuses observations formulées par les membres de la Commission quant à la rédaction des projets d'articles.

20. M. McCAFFREY dit que, comme l'unanimité est généralement impossible à réaliser, la Commission doit recourir au consensus pour renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Il lui faut donc laisser au Rapporteur spécial le soin de juger si tel ou tel article est mûr pour ce renvoi. M. McCaffrey n'est pas hostile au renvoi des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction à condition que le projet d'article 7 soit inclus. Il partage les préoccupations de M. Barboza au sujet de cette disposition.

21. M. STAVROPOULOS recommande vivement à la Commission de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction afin de pouvoir passer à l'examen des articles suivants. Le Comité de rédaction prendra en considération les observations de M. Barboza.

22. M. BALANDA constate que la Commission s'interroge encore sur ses méthodes de travail. Il s'agit de déterminer, d'une part, dans quelle mesure elle est liée par les discussions qui ont eu lieu avant que sa composition soit élargie et, de l'autre, d'établir quel degré de maturité doit présenter un projet d'article pour pouvoir être renvoyé au Comité de rédaction après avoir été débattu par la Commission. Un rapporteur spécial peut-il modifier, compte tenu des débats de la Commission, des textes déjà approuvés? Faut-il qu'il y ait unanimité ou simplement consensus à la Commission pour que des projets d'articles puissent être renvoyés au Comité de rédaction? Comme ces problèmes fondamentaux risquent d'hypothéquer les travaux futurs de la Commission, il conviendrait que le Bureau élargi ou le Comité de planification s'en saisissent.

23. En l'espèce, les projets d'articles 1 à 9 proposés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/381) sont le reflet fidèle des discussions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et, maintenant qu'ils ont été examinés par la Commission, ils devraient être normalement renvoyés au Comité de rédaction. De toute façon, ces articles reviendront ensuite devant la Commission.

24. Le chef AKINJIDE recommande aussi que les projets d'articles 1 à 9 soient renvoyés au Comité de rédaction — aux travaux duquel tous les membres peuvent maintenant participer. Huit ans se sont écoulés depuis que la Commission a commencé ses travaux sur le sujet et il est essentiel d'accomplir quelque progrès en la matière.

25. M. BARBOZA dit qu'il ne fera pas obstacle au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction si tel est le souhait général de la Commission, attendu, en particulier, qu'il a lui-même proposé leur renvoi (1855^e séance). Toutefois, comme le Comité de rédaction est en retard et qu'il est surchargé de travail, il ne pourra vraisemblablement pas examiner ces articles à la présente session, et il faudra donc que la décision de ce renvoi soit reportée à 1985. La Com-

mission pourrait aussi envisager la création d'un petit groupe de travail spécial qui serait chargé de concilier les points de vue et d'améliorer la rédaction des articles. Peut-être ce groupe pourrait-il accomplir ce qui demanderait beaucoup plus de temps au Comité de rédaction.

26. M. REUTER ne se souvient pas que la Commission ait jamais refusé de renvoyer des articles au Comité de rédaction à la suggestion d'un rapporteur spécial. Un tel renvoi peut avoir plusieurs significations. En l'occurrence, la Commission se démettrait provisoirement de ses responsabilités, non seulement parce que des divergences de vues sont apparues, mais aussi parce qu'elle n'a pas pu se mettre d'accord sur un certain nombre de problèmes fondamentaux. Il importe que les membres de la Commission prennent le temps de réfléchir à ces problèmes pour arrêter leur position en toute connaissance de cause. En conclusion, M. Reuter ne s'oppose pas au renvoi des articles 1 à 9 au Comité de rédaction, étant entendu que la Commission devra se déterminer sur certains problèmes en suspens.

27. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il ne tient guère à ce que le Comité de rédaction soit, à la session suivante de la Commission, chargé d'examiner des questions dont l'examen a été très peu concluant à la présente session. Peut-être la nature des travaux de la Commission est-elle en train d'évoluer de façon radicale — le Comité devenant une commission plénière — car il se révèle impossible de distinguer les questions dont l'examen revient à la Commission de celles qui relèvent du Comité de rédaction. Si tel est le cas, la situation est assez grave. En outre, cinq questions de principe n'ont pas encore trouvé de réponse. Dans ces conditions, M. Quentin-Baxter n'est pas hostile à ce que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, mais s'il était possible de respecter les procédures propres à la Commission — peut-être dans le sens suggéré par M. Barboza — cela serait préférable pour la Commission elle-même et pour ses travaux à long terme.

28. M. KOROMA reconnaît que le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction ne suppose pas nécessairement leur approbation par la Commission et qu'il en résultera simplement un débat plus approfondi au sein du Comité. Le rejet d'une proposition du Rapporteur spécial tendant à renvoyer au Comité de rédaction des projets d'articles qui ont été examinés à la Commission serait sans précédent. M. Koroma insiste, par conséquent, pour que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

29. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il serait prématuré, à ce stade, de décider de la constitution d'un groupe spécial chargé d'examiner les projets d'articles 1 à 9. Cette possibilité pourrait toutefois être envisagée au début de la prochaine session. M. Yankov suggère par conséquent de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction pour qu'il les examine en tenant compte du débat.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que l'on a suggéré de créer un groupe de travail spécial. D'autre part, il souligne que, si un nouveau rapporteur spécial devait être nommé, il se pourrait qu'il donne au projet d'articles des fondements totalement différents.

31. M. FRANCIS est d'avis que les projets d'articles 1 à 9 devraient être envoyés au Comité de rédaction.

32. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer les projets d'articles 1 à 9, y compris le projet d'article 7, au Comité de rédaction afin qu'il les examine en tenant compte des opinions exprimées durant le débat.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/366 et Add. 1⁷, A/CN.4/380⁸, A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)⁹ [suite]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 16¹⁰ (suite)

33. M. REUTER dit que, s'il a bien compris la réponse donnée par le Rapporteur spécial à l'une des questions qu'il a posées à la 1858^e séance, une réserve applicable à tout ce qui touche au droit des traités sera prévue à la fin du projet. Le Rapporteur spécial a dit rendre ainsi la politesse aux auteurs de la Convention de Vienne sur le droit des traités où figure une réserve à propos de tout ce qui touche la responsabilité. Il a précisé aussi que tout ce qui concernait ce que l'on appelle parfois l'*exceptio non adimpleti contractus*, c'est-à-dire le droit pour une partie à un engagement conventionnel de suspendre l'exécution de son obligation en réponse à une inexécution de l'obligation du partenaire, relevait du droit des traités et non de celui de la responsabilité. Le Rapporteur spécial considère donc qu'il n'est pas tenu de ménager un sort spécial à l'*exceptio non adimpleti contractus*, d'ailleurs largement présente dans ses rapports. M. Reuter n'a pas d'objection là contre, mais se demande si l'échange de politesse entre les auteurs de deux séries d'articles est une bonne technique. Peut-être vaudrait-il mieux reprendre dans le projet le texte même de l'article 60 de la Convention de Vienne, plutôt que de renvoyer au droit des traités, puisque l'article 60 de la Convention de Vienne a posé en quelque sorte une limite aux réactions autorisées. Toute violation d'un traité menace la survie de ce traité comme toute violation d'une coutume menace la survie de cette coutume. Dans la Convention de Vienne, l'idée était de sauvegarder autant que possible les mécanismes conventionnels en vertu des principes qui ont motivé l'introduction dans cet instrument de la notion de suspension, qui n'occupait jusqu'alors en droit international qu'une

place secondaire et que les auteurs de la Convention de Vienne ont ainsi considérablement développée. Seules des violations très graves peuvent mettre en cause le mécanisme conventionnel. Dans tous les autres cas, le mécanisme conventionnel doit subsister. La Convention de Vienne pose donc une limite très claire.

34. Du point de vue de la technique de la codification, la Commission rencontre un problème général: quand elle examine successivement deux sujets différents, mais qui se recoupent, il lui faut décider si elle doit trancher le problème en prévoyant une simple réserve, comme cela a été fait dans la Convention de Vienne, ou si elle doit aller un peu plus loin. Les auteurs de la Convention de Vienne ont eu raison de faire une réserve, mais dans le cas présent, il serait préférable de procéder autrement en reprenant le texte même de l'article 60 pour s'assurer que, quelle que soit finalement la forme du projet d'articles examiné, cette règle y trouvera sa place, puisqu'elle fixe une limite aux réactions autorisées.

35. M. Reuter se demande aussi si les définitions données dans le projet d'article 5, capital à son avis, sont complètement indépendantes d'une appréciation de l'intérêt à agir en justice, ou s'il existe un certain lien entre les dispositions de fond de ce projet d'article et l'appréciation par la CIJ de l'intérêt à agir. En effet, il est bien évident que si le projet d'article 5 rejaillit sur l'intérêt à agir en justice, les éléments qui régissent présentement la justice internationale en seront profondément transformés, notamment le caractère volontaire de l'acceptation de la juridiction de la CIJ.

36. Sir Ian SINCLAIR se demande s'il ne conviendrait pas d'introduire dans le projet d'article 11 un membre de phrase précisant que les dispositions de cet article sont sans préjudice de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

37. Il voudrait savoir aussi si le Rapporteur spécial voit dans le projet d'article 7 une *lex specialis* au regard des faits internationalement illicites qui constituent une violation d'une obligation internationale concernant le traitement accordé par un Etat aux étrangers. Il se demande s'il n'y a pas incompatibilité entre l'alinéa b du paragraphe 1 du projet d'article 6 et le projet d'article 22 de la première partie du projet.

38. Quant à la dernière clause du paragraphe 2 du projet d'article 6, identique à celle du projet d'article 7, sir Ian note que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/380, par. 3), le Rapporteur spécial s'est interrogé sur l'utilité de traiter de questions subsidiaires comme le quantum du dommage. En fait, cette clause semble renvoyer au quantum du dommage, et dans des termes assez rigides. Peut-être pourrait-on trouver un libellé plus souple, comme «correspondant au préjudice subi». Cette clause semble aussi exclure les dommages-intérêts à caractère exemplaire.

39. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), répondant à une question posée par M. Reuter au sujet de l'alinéa a du projet d'article 16, dit qu'il est entièrement d'accord pour considérer que toute violation d'un traité menace l'existence même de ce traité. C'est pourquoi la Convention de Vienne sur le droit des traités limite assez strictement les possibilités de considérer un traité comme n'étant plus en application. La règle est qu'il doit y avoir une violation

* Reprise des débats de la 1858^e séance.

⁷ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie).

⁸ Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie).

⁹ La première partie du projet d'article (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

¹⁰ Pour les textes, voir 1858^e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 44 et suiv.

substantielle, et elle est énoncée dans des termes qui impliquent une renonciation, puisque l'objet et le but du traité doivent être détruits. Les auteurs de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont donc voulu faire en sorte que le traité demeure en vigueur aussi longtemps que possible. L'article 60 de la Convention de Vienne est en effet pertinent au regard du sujet examiné, mais d'un point de vue différent. La Commission s'occupe non pas de l'existence du traité en tant que tel, mais des actes d'un Etat qui pourraient être contrares à un traité et qui ont été accomplis parce que ce traité a en fait été violé; dès lors, des questions de réciprocité et de représailles interviennent. Pour une partie à un traité, déclarer qu'en raison d'une violation substantielle de ce traité par l'autre partie elle ne considère plus le traité comme valable n'est pas violer le traité lui-même. Même si, dans la pratique, les deux comportements vont souvent de pair, d'un point de vue juridique abstrait, il s'agit de deux questions différentes. C'est pourquoi le Rapporteur spécial juge possible de retourner le compliment à l'alinéa *a* du projet d'article 16.

40. Au surplus, la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit pour toutes les questions touchant à l'invalidité, à la résiliation et à la suspension de l'application des traités une procédure de règlement des différends, et c'est là un aspect dont il faudra traiter dans la troisième partie du projet. La méthode adoptée à l'article 60 de la Convention de Vienne pour limiter la possibilité de suspendre l'application des traités peut aussi être adoptée dans les cas dont la Commission s'occupe, c'est-à-dire ceux de simples violations d'obligations. Le traité à l'origine de l'obligation violée est souvent un traité multilatéral, et le paragraphe 1 du projet d'article 11, qui s'inspire très largement de l'article 60 de la Convention de Vienne, envisage la situation sous l'angle de la réciprocité ou des représailles.

41. A propos de la suggestion de sir Ian Sinclair tendant à introduire dans le projet d'article 11 la formule «sans préjudice des dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités», le Rapporteur spécial dit qu'il demeure convaincu de la possibilité de séparer les deux sujets — les traités, d'une part, et la responsabilité des Etats, d'autre part, — par une clause du type de celle qui est énoncée à l'alinéa *a* du projet d'article 16. Toutefois, si les dispositions de cet alinéa n'excluent pas la Convention de Vienne, la formule suggérée par sir Ian devra évidemment être introduite.

42. Les questions posées par M. Reuter et sir Ian soulèvent une fois de plus le problème général de l'interdépendance étroite entre les règles primaires et les règles secondaires du droit international. Dans de nombreux cas, et notamment dans la matière en cours d'étude, il est réellement impossible de faire une distinction nette entre les unes et les autres. Cependant, une fois la question de la validité d'un traité séparée de celle de son exécution, il subsiste entre les deux éléments un certain lien que le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire ressortir dans le projet.

43. M. Reuter a soulevé un aspect important à propos du projet d'article 5 et de la question de savoir si et quand il y a un intérêt à engager des poursuites. La réponse est très simple: la question devra être traitée dans la troisième partie du projet dans le contexte du règlement des différends. Dans le passé, la position des tribunaux internatio-

naux quant à savoir s'il y avait intérêt à engager des poursuites a peut-être été quelque peu influencée par la conception dominante du bilatéralisme dans les relations internationales. Un élément de développement progressif du droit international est apparu dans la mesure où la Commission, et aussi la CIJ, ont considéré que certaines violations d'obligations internationales constituaient des violations *erga omnes*, quel que puisse être le sens précis de cette expression. En conséquence, compte tenu du débat de la Commission sur le projet d'article 19 de la première partie du projet et de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*¹¹, le Rapporteur spécial a jugé que l'alinéa *b* du projet d'article 5 était nécessaire, encore que l'action qu'une partie lésée pourrait tenter en pareil cas doive faire l'objet de dispositions dans d'autres parties du projet.

44. Répondant aux questions de sir Ian Sinclair, le Rapporteur spécial dit qu'il considère effectivement la disposition énoncée au projet d'article 7 comme une *lex specialis*, ainsi qu'en témoigne le renvoi à ce projet d'article dans le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 6. En ce qui concerne les rapports entre le paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 6 et le projet d'article 22 de la première partie du projet, le Rapporteur spécial a tenu compte de l'avis de certains membres selon lequel il ne peut y avoir de fait internationalement illicite si les recours n'ont pas été épuisés. C'est pourquoi, il n'est plus fait mention du projet d'article 22. La question reste néanmoins posée, attendu qu'indépendamment de la règle de l'épuisement des recours internes il existe une obligation éventuelle de *restitutio in integrum stricto sensu* en considération des règles qui régissent le traitement des étrangers. Il est tout à fait évident pour le Rapporteur spécial que, si un Etat censé avoir commis un fait internationalement illicite en rapport avec la situation des étrangers a la possibilité de réintégrer une personne dans ses droits sans aucune difficulté au regard de sa propre législation interne, il doit le faire. L'impossibilité, dans ce contexte, n'est évidemment pas une impossibilité matérielle puisqu'en théorie un Etat peut faire tout ce qu'il veut. Il subsiste néanmoins une zone crépusculaire, car de nombreux auteurs considèrent qu'un Etat n'a pas la possibilité, par exemple, d'abroger une loi nationale avec effet rétroactif, encore que, théoriquement, du point de vue du droit international, il est toujours du pouvoir souverain de l'Etat d'agir ainsi. Cependant, dans un certain nombre de procédures arbitrales plus récentes portant sur la *restitutio in integrum* dans des affaires de nationalisation, des conclusions tout à fait différentes ont été dégagées. En conséquence, l'intention du Rapporteur spécial est que le projet d'article 7 constitue une *lex specialis* et que l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 6 et le projet d'article 22 aient deux objectifs entièrement différents.

45. Quant à la question de sir Ian Sinclair concernant la dernière clause du paragraphe 2 du projet d'article 6, qui est identique à celle du projet d'article 7, le Rapporteur spécial a effectivement précisé dans son rapport (A/CN.4/380, par. 3) que le projet ne traite pas du quantum du dommage, bien que la Commission puisse évidemment toujours examiner cet aspect. Pour le Rapporteur spécial, il importe

¹¹ Arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

toutefois d'indiquer au moins ce qu'un Etat, qui a commis un fait internationalement illicite, est tenu de faire si, pour des raisons matérielles, il est dans l'incapacité de rétablir la situation. Sir Ian a relevé aussi que la même clause excluait les dommages-intérêts à caractère exemplaire. A cet égard, le Rapporteur spécial a déjà signalé dans un rapport antérieur qu'en droit international moderne l'idée d'infliger une sanction à un Etat, si tant est qu'elle soit susceptible d'application, est tenue en réserve pour les infractions très graves. Le sort des traités de paix conclus après la guerre n'est que trop connu. De l'avis du Rapporteur spécial, il n'est donc pas possible, dans l'état actuel du droit international d'aller plus loin que la disposition considérée.

46. Enfin, comme l'inclusion éventuelle du texte de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dépendra du contenu de la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial suggère de différer toute décision à ce sujet jusqu'à l'examen de la troisième partie.

La séance est levée à 13 heures.

1861^e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

puis : M. Julio BARBOZA

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/366 et Add. 1¹, A/CN.4/380², A/CN.4/L.369, sect. D, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)³ [suite]

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

³ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité des Etats), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 16⁴ (suite)

1. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur de sa série de projets d'articles, qui facilitera la tâche de la Commission. Se référant au projet d'article 5, qui est fondamental, car il détermine la notion d'Etat lésé, M. Ouchakov dit, en premier lieu, qu'il a toujours été partisan de commencer la deuxième partie du projet d'articles par un chapitre consacré aux crimes internationaux, qui font intervenir un autre type de responsabilité que les délits. Le Rapporteur spécial, cependant, propose de traiter simultanément des crimes internationaux et des délits. C'est une solution possible, mais il vaudrait mieux faire une distinction entre ces deux catégories de faits internationalement illicites car, en tout état de cause, la Commission ne pourra pas adopter, la même approche à l'égard de la responsabilité pour crime et la responsabilité pour délit.

2. En deuxième lieu, le projet d'articles à l'examen est nécessairement de portée générale et ne vise pas à être une sorte de code pénal. Il doit donc comporter des règles qui soient générales, mais délimitées de façon précise. La Commission pourra-t-elle se référer, dans le projet, au droit international général en tant que tel? Dans l'affirmative, quelles règles invoquera-t-elle exactement? De l'avis de M. Ouchakov, on ne peut se référer aux règles de droit international sur la responsabilité que dans des cas exceptionnels.

3. En troisième lieu, il a toujours été d'avis qu'il fallait envisager le projet sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale dans l'optique de l'Etat lésé, et spécifier ce qu'il pouvait faire en cas de délit. Il partage sur ce point l'approche qui semble être celle du Rapporteur spécial, à savoir que la responsabilité de l'Etat auteur n'est pas engagée tant que l'Etat lésé ne le demande pas. Dans le cas de délits, il suffit d'indiquer que l'Etat lésé est l'Etat affecté par un fait internationalement illicite, étant donné qu'il serait pratiquement impossible d'énumérer tous les cas concrets dans lesquels un Etat peut être lésé, à moins de revoir la première partie du projet consacrée aux obligations. Il est donc inutile de donner une définition détaillée de l'expression «Etat lésé», en particulier dans le cas des relations bilatérales, où l'on peut aisément distinguer l'Etat lésé de l'Etat qui a manqué à ses obligations. Néanmoins, un Etat partie à un traité restreint peut, en contrevenant à ses obligations, porter atteinte à tous les autres Etats parties. Un exemple typique à cet égard est celui de la Communauté économique européenne, qui a été créée par un traité restreint, le Traité de Rome, dont une violation quelconque peut porter préjudice à toutes les parties, encore que certains Etats puissent être lésés directement et d'autres indirectement. Mais il serait absurde de vouloir envisager toutes ces possibilités dans le projet d'article 5.

⁴ Pour les textes, voir 1858^e séance, par. 1. Pour les commentaires des articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant devenu l'article 4), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 44 et suiv.