Document:-
A/CN.4/SR.2162

Compte rendu analytique de la 2162e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1990, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

pas certain que ces vues puissent être conciliées au sein du Comité de rédaction. Il faut poursuivre la discussion, que ce soit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou même lors d'une conférence diplomatique, afin de parvenir à une base d'accord.

La séance est levée à 11 h 30 pour permettre au Groupe de travail chargé d'étudier la question de la création d'une juridiction pénale internationale de se réunir.

2162e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/415[1], A/CN.4/422 et Add.1[2], A/CN.4/431[3], A/CN.4/L.443, sect. E]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

EXAMEN EN DEUXIÈME LECTURE DU PROJET D'ARTICLES[4] *(fin)*

1. M. OGISO (Rapporteur spécial) se propose de résumer les débats consacrés aux articles 12 à 28 (troisième, quatrième et cinquième parties du projet), qui, comme la Commission en avait décidé à sa session précédente, ont été au centre des discussions. Les articles antérieurs ont suscité quelques commentaires, mais c'est le Comité de rédaction qui les prendra en considération.

2. Pour ce qui est d'abord du titre de la troisième partie, lorsqu'il a présenté son rapport (2158e séance), le Rapporteur spécial a invité les membres de la Commission à donner leur avis sur une formule neutre comme « Activités des États auxquelles l'immunité ne s'applique pas » ou « Cas dans lesquels l'immunité des États ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre État ». Un membre a proposé le titre suivant : « Activités des États à propos desquelles les États conviennent de ne pas invoquer l'immunité ». Deux autres membres ont trouvé très heureuses à la fois cette formulation et sa propre suggestion. En fait, aucun membre de la Commission ne s'est opposé à une formule neutre, et on pourrait peut-être inviter le Comité de rédaction à en trouver une.

3. À une exception près, tous les membres qui ont parlé de l'article 12, relatif aux contrats de travail, ont apparemment reconnu la nécessité de le conserver; l'opinion générale semble être en faveur de la suppression de la mention des dispositions de sécurité sociale, au paragraphe 1.

4. L'alinéa *a* du paragraphe 2, tel qu'il a été adopté en première lecture, rend les dispositions du paragraphe 1 inapplicables à l'employé engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique. La variante proposée limite encore l'exception, puisqu'elle prévoit que l'employé doit être membre du « personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire ». Les membres de la Commission sont divisés sur ce point, certains se prononçant en faveur de la variante, d'autres en faveur du texte adopté en première lecture. Les opinions divergent également sur l'alinéa *b* du paragraphe 2 : trois membres ont proposé de supprimer les mots « l'engagement », placés entre crochets, voire de supprimer tout l'alinéa, trois autres membres y étant opposés. Un membre a jugé que l'alinéa *b* risquait d'être inutile à la lumière de l'article 26, relatif à l'immunité des mesures coercitives. La solution pourrait consister à préciser que lorsque la procédure est liée à l'engagement, au renouvellement de l'engagement ou à la réintégration de l'employé, elle n'est possible que dans la mesure où elle vise à assurer une indemnisation financière, sans que le tribunal soit autorisé à adresser une injonction à l'État étranger. Un membre a proposé de supprimer les termes « ni résident habituel » à l'alinéa *c* du paragraphe 2, mais on peut citer une multitude d'exemples à l'appui de cette formule. Le Comité de rédaction pourrait régler ce problème.

5. La plupart des membres souhaitent maintenir l'article 13, mais l'un d'eux a proposé de le supprimer, tandis qu'un autre a subordonné son maintien à l'adjonction d'un nouveau paragraphe 2, qui se lirait comme suit :

> « 2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des États en droit international. »

Si cinq membres ont jugé que l'article ne devait s'appliquer qu'à l'indemnisation en cas d'accident de la circulation, au moins deux autres se sont opposés à cette idée. Un membre a insisté pour que l'on maintienne le dernier membre de phrase qui se lit comme suit : « et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission », position qu'avaient déjà défendue plusieurs membres à la session précédente. Le Rapporteur spécial n'a pour sa part aucune objection au maintien de ce membre de phrase, qui permettra de garantir que l'article 13 ne s'appliquera pas aux cas transfrontières.

6. Le Rapporteur spécial a lui-même suggéré d'envisager l'opportunité de supprimer les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 14, idée à laquelle s'étaient ralliés de nombreux membres de la Commission, tant à la session précédente qu'à la présente. L'un d'eux a cependant suggéré une autre solution : remplacer ces alinéas par une disposition plus générale ou, sinon, conserver le

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie).

[4] Pour le texte des projets d'articles, voir 2158e séance, par. 1.

texte tel quel. Un autre membre a proposé de supprimer aussi l'alinéa *b* du paragraphe 1, tandis qu'un autre encore a fait remarquer que le droit ou l'intérêt de l'État, dont il est question dans cet alinéa, devaient être limités au droit ou à l'intérêt situés dans l'État du for. La plupart des membres de la Commission se sont prononcés pour la suppression des alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1, car ils s'appuient essentiellement sur le système de la « common law », un membre allant même jusqu'à proposer également la suppression du paragraphe 2.

7. En ce qui concerne l'article 15, le Rapporteur spécial a proposé d'insérer à l'alinéa *a* le membre de phrase « y compris les droits dans le domaine de la phytogénétique et sur les œuvres produites par ordinateur ». Plusieurs membres ont acquiescé à cette proposition, mais d'autres ont fait valoir que la mention explicite des droits en matière de phytogénétique risquait d'amener une interminable énumération de droits analogues ou d'étendre excessivement la portée de l'alinéa. Certains ont conseillé une formulation plus générale. En fait, les droits dans le domaine de la phytogénétique sont protégés dans certains pays par une législation particulière, indépendante du droit des brevets, comme l'a fait ressortir le Royaume-Uni dans ses observations et commentaires. Les œuvres produites par ordinateur, souvent qualifiées de logiciels informatiques, ouvrent un domaine nouveau de la propriété intellectuelle. Pas plus tard qu'en 1989, un traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés a été conclu sous les auspices de l'OMPI, résultat des efforts entrepris pour mettre en place un régime juridique international de protection de ces biens intellectuels de type inédit. Pour le Rapporteur spécial, il conviendrait d'élargir la portée de l'alinéa *a*, de manière à l'étendre aux droits nouveaux correspondant aux innovations techniques récentes. De toute manière, il s'agit là de problèmes d'une grande technicité et il faudrait demander au Comité de rédaction de trouver une formule convenable pour cet alinéa.

8. La seule modification recommandée par le Rapporteur spécial à l'article 16 consistait à remplacer les termes « un État » et « un autre État » par « un État étranger » et « l'État du for » respectivement. La modification a été suggérée par un gouvernement dans ses commentaires écrits, et le Comité de rédaction s'occupe actuellement de la question à propos d'autres articles où l'on retrouve les mêmes expressions. Il s'agit d'un point de forme, auquel le Comité de rédaction devra apporter une solution soigneusement coordonnée. Aucun membre ne s'est opposé à l'article quant au fond. À la session précédente, un membre a insisté pour exclure les biens diplomatiques et consulaires du champ d'application de l'article 16. À la présente session, deux membres ont recommandé une formule plus simple, alignée sur l'article 29 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États. Toutes ces questions doivent être renvoyées au Comité de rédaction.

9. Trois membres se sont prononcés en faveur de la modification proposée à l'article 17. Quant au fond, l'article n'a suscité aucune opposition, ni à la présente session, ni à la précédente.

10. Pour l'article 18, il n'était proposé que de supprimer l'expression « non gouvernemental(es) » qui figurait entre crochets aux paragraphes 1 et 4. Trois membres de la Commission se sont déclarés pour, et trois autres contre. Comme, à la session précédente, de nombreux autres membres avaient appuyé cette proposition, le Rapporteur spécial suggère de supprimer l'expression « non gouvernemental(es) » du texte qui sera renvoyé au Comité de rédaction.

11. Quant à introduire dans le projet la notion de biens d'État séparés, proposée par certains gouvernements, le Rapporteur spécial rappelle ce qu'il a dit au paragraphe 2 des commentaires sur l'article 18, dans son troisième rapport (A/CN.4/431), à savoir que la Commission devrait veiller à éviter les répétitions inutiles, notamment entre le projet d'article 11 *bis* et l'article 18. À ce propos, un membre a dit s'inquiéter de ce que, tel qu'il était formulé, l'article 18 ne couvrait pas entièrement le cas du régime de certains États, en vertu duquel les navires d'État sont exploités à des fins commerciales par des entreprises publiques indépendantes; et que, à son avis, un tel système n'entrait pas dans le champ d'application du projet d'article 11 *bis*. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu que cette façon de voir les choses soit conforme à la Convention internationale de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État, mais le Comité de rédaction tiendra soigneusement compte de l'interprétation de ce membre.

12. Le débat sur l'article 19 a mis deux questions en relief. Sur la première — le choix à faire entre les expressions « un contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale » — les opinions des membres restent divergentes. À la session précédente, trois d'entre eux ont dit préférer la seconde formule, alors que d'autres, tant à la session précédente qu'à la session en cours, se sont déclarés favorables à l'expression « un contrat commercial ». Un membre a proposé une troisième formule, qui se lirait par exemple « matière commerciale ou accessoire [assimilée] ». Sur quelque formule que se porte le choix, le champ de l'arbitrage et l'étendue de la renonciation à l'immunité de l'État dépendent au premier chef des clauses du compromis d'arbitrage, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 1 de ses commentaires sur l'article 19. Le Rapporteur spécial recommande donc que le Comité de rédaction tranche la question à la lumière de toutes les opinions qui se sont exprimées.

13. Quant à la seconde question concernant l'article 19, à savoir l'adjonction éventuelle d'un nouvel alinéa *d* sur la reconnaissance de la sentence arbitrale, trois membres se sont déclarés pour, mais plusieurs autres s'y sont opposés, au motif que la reconnaissance de la sentence arbitrale pourrait être réputée constituer la première étape de l'exécution de la sentence. Si la reconnaissance de celle-ci est bel et bien tenue dans la procédure civile de nombreux pays pour la première étape de l'exécution, il vaut mieux ne pas ajouter l'alinéa *d* envisagé. Cela dit, le point de droit soulevé ici est si technique que le Comité de rédaction devra certainement y réfléchir.

14. Tous les membres qui ont donné leur avis sur l'article 20 se sont prononcés pour sa suppression.

15. À propos de la quatrième partie du projet (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens), le Rapporteur spécial tient tout d'abord à faire observer qu'un long débat a eu lieu à la session

précédente sur le principe en question. Dans son troisième rapport, il avait proposé un texte de substitution pour les articles 21 à 23, en partant de l'idée qu'un texte limitant avec soin les mesures d'exécution aurait plus de chance de rencontrer l'approbation générale qu'un texte les interdisant absolument. Sur ce point, quelques membres ont réaffirmé que leur position fondamentale était que les projets d'articles doivent clairement énoncer le principe de l'immunité des mesures de contrainte. Toutefois, à la suite des débats à la présente session, le Rapporteur spécial a l'impression que le Comité de rédaction devrait pouvoir aboutir à un accord si le champ d'application des mesures était étroitement limité. Il a été suggéré de modifier le titre de la quatrième partie pour qu'il se lise « Immunités juridictionnelles des États en ce qui concerne leurs biens », et à cet égard le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le commentaire de l'article 21[5] et propose de laisser au Comité de rédaction le soin de décider du libellé du titre.

16. Le nouveau texte que le Rapporteur spécial avait proposé pour l'article 21 tient compte des observations formulées par les membres de la Commission à la session précédente. La plupart de ceux qui se sont exprimés au sujet de l'article 21 à la présente session ont appuyé l'idée de fusionner les articles 21 et 22, et le Comité de rédaction devrait donc pouvoir poursuivre ses travaux sur la base du nouvel article 21 proposé. Toutefois, les membres restent divisés sur le fond du nouvel article, en particulier sur deux points. Le premier a trait à la proposition visant à supprimer le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets dans la partie liminaire de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. Tant à la session précédente qu'à la présente session, plusieurs membres ont approuvé cette proposition, alors que d'autres s'y sont opposés. Un membre a fait une suggestion de forme à cet égard à la présente session. Le second point concerne 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 », figurant entre crochets à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 21. La plupart des intervenants ont soutenu que cette expression revêtait une importance cruciale et devrait être maintenue, mais deux membres l'ont vivement critiquée et ont préconisé sa suppression. De l'avis du Rapporteur spécial, ces deux points soulèvent des problèmes juridiques délicats et devraient être examinés avec soin par le Comité de rédaction.

17. De nombreux membres sont favorables à la proposition tendant à ajouter les termes « et utilisés à des fins monétaires » à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 22. Trois membres approuvent l'idée de base du nouvel article 23, mais plusieurs autres expriment des doutes quant à sa nécessité ou à son utilité. Le Rapporteur spécial propose que le Comité de rédaction examine la question de savoir s'il convient d'employer des expressions telles que « biens séparés », notion qui n'est propre qu'à un petit nombre de systèmes juridiques. En tout état de cause, l'article 23 ne devrait pas être examiné avant que le Comité de rédaction n'ait pris une décision au sujet du projet d'article 11 *bis*.

18. À propos de la cinquième partie du projet (Dispositions diverses), la plupart des membres qui se sont exprimés au sujet de l'article 24 se sont déclarés favorables aux modifications proposées. Des débats ont eu lieu sur le paragraphe 3, à propos de la traduction des documents. Un membre s'est opposé à la suppression des mots « s'il y a lieu », et un autre a suggéré que, si les parties conviennent expressément du droit applicable, l'emploi de la langue spécifique de l'ordre juridique concerné devrait être jugé suffisant. Tout en se félicitant de la suggestion concernant la traduction dans une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, ce dernier membre a estimé qu'un lien raisonnable devait exister entre la langue officielle utilisée et la procédure. La même observation a également été faite par un autre membre. Le Comité de rédaction devrait être prié d'examiner attentivement ces suggestions.

19. La proposition visant à ajouter le membre de phrase « et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles », à la fin du paragraphe 1 de l'article 25, a été généralement approuvée. À propos du même article, un membre a appelé l'attention sur le fait que, dans certains pays, un jugement par défaut est rendu contre un État étranger pour le seul motif que cet État n'a pas comparu devant le tribunal pour invoquer son immunité. En vue d'assurer aux États une meilleure protection, ce membre a suggéré d'ajouter un paragraphe distinct indiquant qu'il appartient au juge d'étudier ès qualités la question de l'immunité en vertu des présents articles. Cette suggestion a été appuyée par plusieurs autres membres, dont l'un a en outre demandé que, en raison de sa nature générale, le nouveau paragraphe proposé soit incorporé à l'article 7. À cet égard, on se souviendra qu'à la session précédente, un autre membre avait suggéré de préciser, soit dans l'article 25, soit dans le commentaire s'y rapportant, que le tribunal de l'État du for a à s'assurer lui-même que les conditions prévues dans les présents articles ont bien été remplies avant de prononcer un jugement. Le Comité de rédaction devrait examiner ces suggestions dans le contexte de l'article 7.

20. Quelques membres ont demandé des précisions à propos de l'objet de l'article 26. Un membre a évoqué deux interprétations possibles de cet article, l'une étant qu'il interdit aux tribunaux internes d'adresser un ordre ou une injonction à un État étranger, qui le menacerait de sanctions pécuniaires, et l'autre, qu'il n'interdirait que l'application d'une sanction pécuniaire à l'encontre d'un État étranger. Un autre membre a fait observer que l'article 26, dans sa forme actuelle, ne semble permettre que cette dernière interprétation. Un troisième membre a proposé un nouveau texte pour tenir compte de la suggestion d'un gouvernement dont il est fait état dans les commentaires sur l'article dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. De l'avis de celui-ci, l'article devra certainement être examiné plus en détail par le Comité de rédaction, qui devrait également envisager la possibilité de le supprimer.

21. Les membres ont exprimé des opinions divergentes au sujet de la proposition tendant à ajouter au paragraphe 2 de l'article 27 les mots « qui est défendeur dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État ». Cette proposition, au sujet de laquelle le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion bien arrêtée, soulève

[5] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 18 et 19.

des questions juridiques complexes et le Rapporteur spécial recommande donc de la renvoyer au Comité de rédaction.

22. Deux membres se sont déclarés favorables au maintien de l'article 28, alors que plusieurs autres étaient pour sa suppression. Comme indiqué dans les commentaires sur l'article dans son rapport, le Rapporteur spécial préférerait garder l'article tel quel pour le moment, car la question devrait être examinée attentivement après que les articles précédents auront fait l'objet d'un accord général.

23. À son avis, les articles 12 à 28 devraient maintenant être renvoyés au Comité de rédaction.

24. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 12 à 28 au Comité de rédaction pour examen en deuxième lecture, ainsi que les amendements proposés par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé[6].

25. En réponse à une observation de M. KOROMA, le PRÉSIDENT déclare qu'il est entendu que le Comité de rédaction tiendra compte de toutes les opinions exprimées par les membres de la Commission au cours du débat sur le sujet.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [A/CN.4/421 et Add.1 et 2[7], A/CN.4/427 et Add.1[8], A/CN.4/L.443, sect. F, ILC(XLII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

SEPTIÈME À DIXIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES *et* ANNEXE I

26. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la session précédente le Rapporteur spécial a présenté les articles 24 et 25 des septième et huitième parties du projet[9], tels qu'ils figurent dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), mais que, faute de temps, la Commission n'a pas examiné ces articles, dont elle est toujours saisie. Le Président invite maintenant le Rapporteur spécial à présenter la première partie de son sixième rapport sur le sujet (A/CN.4/427 et Add.1), c'est-à-dire les chapitres I à III, qui contiennent les articles 26 à 28 des neuvième et dixième parties du projet et les huit articles de l'annexe I. Les projets d'articles en question se lisent comme suit :

SEPTIÈME PARTIE

RAPPORT AVEC LES UTILISATIONS AUX FINS DE LA NAVIGATION ET ABSENCE DE PRIORITÉ ENTRE LES UTILISATIONS

Article 24. — Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins; absence de priorité entre les utilisations

1. À moins qu'il n'en soit convenu autrement, ni la navigation ni aucune autre utilisation n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre plusieurs utilisations d'un [système de] cours d'eau international, leur importance respective est évaluée en même temps que d'autres facteurs intéressant le cours d'eau en question, aux fins de déterminer l'utilisation équitable de celui-ci conformément aux articles 6 et 7 ci-dessus.

HUITIÈME PARTIE

RÉGULARISATION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 25. — Régularisation des cours d'eau internationaux

1. Les États du cours d'eau coopèrent afin d'identifier les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau internationaux.

2. En l'absence d'accord contraire, les États du cours d'eau participent, sur une base équitable, à la construction et à l'entretien ou, le cas échéant, au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre, individuellement ou conjointement.

NEUVIÈME PARTIE

GESTION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 26. — Gestion institutionnelle commune

1. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau entameront des consultations en vue d'établir une organisation mixte chargée de la gestion d'un [système de] cours d'eau international.

2. Aux fins du présent article, le terme « gestion » recouvre, sans s'y limiter, les fonctions suivantes :

***a*) exécuter les obligations qui incombent aux États du cours d'eau en vertu des présents articles, notamment les obligations visées dans les deuxième et troisième parties des articles;**

***b*) faciliter une communication régulière, ainsi que l'échange de données et d'informations;**

***c*) surveiller de façon suivie les [systèmes de] cours d'eau internationaux;**

***d*) planifier la mise en valeur durable, polyvalente et intégrée des [systèmes de] cours d'eau internationaux;**

***e*) proposer aux États du cours d'eau des décisions concernant l'utilisation et la protection des [systèmes de] cours d'eau internationaux et appliquer ces décisions;**

***f*) proposer et mettre en œuvre des systèmes d'alerte et de contrôle portant sur la pollution et d'autres incidences écologiques de l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux, les situations d'urgence ou les risques et dangers provoqués par les eaux.**

3. Outre les fonctions mentionnées au paragraphe 2, l'organisation mixte dont il est question au paragraphe 1 peut s'acquitter, entre autres, des fonctions suivantes :

***a*) enquêter et présenter des rapports et recommandations sur les questions dont elle a été saisie par les États du cours d'eau;**

***b*) servir de cadre à des consultations, à des négociations et à toute autre procédure de règlement pacifique que les États du cours d'eau peuvent arrêter.**

DIXIÈME PARTIE

PROTECTION DES RESSOURCES EN EAU ET DES INSTALLATIONS

Article 27. — Protection des ressources en eau et des installations

1. Les États du cours d'eau font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des cours d'eau in-

[6] Pour le rapport du Président du Comité de rédaction sur les projets d'articles proposés par la Commission, voir 2191e séance, par. 24 et suiv.

[7] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).

[8] Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1re partie).

[9] Pour un résumé de la présentation du Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), p. 140 et 141, par. 677 à 682.

ternationaux et des installations, aménagements et autres ouvrages connexes.

2. Les États du cours d'eau se consultent en vue de conclure des accords ou des arrangements sur :

a) les conditions et spécifications générales régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des installations, aménagements et autres ouvrages;

b) l'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates en vue de protéger les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes contre les risques et dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence.

3. Les États du cours d'eau échangent des données et des informations sur la protection des ressources en eau et des installations et notamment sur les conditions, spécifications, normes et mesures visées au paragraphe 2 du présent article.

Article 28. — Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé

Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques compatibles avec les principes consacrés dans la Charte des Nations Unies et sont inviolables en période de conflits armés tant internationaux qu'internes.

ANNEXE I

MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES

Article premier. — Définition

Aux fins de la présente annexe, l'expression « État d'origine du cours d'eau » désigne un État du cours d'eau dans lequel s'exercent ou sont prévues des activités qui affectent ou peuvent affecter un [système de] cours d'eau international et qui causent ou peuvent causer des dommages appréciables à un autre État du cours d'eau.

Article 2. — Non-discrimination

Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités proposées, prévues ou existantes doivent être autorisées, les effets nocifs que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État équivaudront à des effets nocifs dans l'État du cours d'eau où elles s'exercent ou pourraient s'exercer.

Article 3. — Recours en droit interne

1. Les États du cours d'eau veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou toute autre réparation des dommages appréciables résultant ou pouvant résulter dans d'autres États des activités exercées ou projetées par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

2. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages appréciables mentionnés au paragraphe 1, les États du cours d'eau coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international en matière de responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en cause, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.

Article 4. — Droit d'accès égal

1. Tout État d'origine du cours d'eau doit veiller à ce que toute personne d'un autre État qui a subi un dommage appréciable ou qui est exposée à un risque sensible de dommage se voie appliquer un traitement au moins aussi favorable que celui dont bénéficient dans l'État d'origine du cours d'eau, en cas de dommage appréciable sur le territoire de cet État et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalent.

2. Le traitement mentionné au paragraphe 1 du présent article doit comprendre le droit de participer, ou d'avoir recours, à toutes les procédures administratives et juridictionnelles pouvant être utilisées dans l'État d'origine du cours d'eau pour prévenir un dommage ou une pollution sur son territoire, ou pour obtenir l'indemnisation des dommages subis ou la remise en état en cas de dégradation de l'environnement.

Article 5. — Fourniture d'information

1. Tout État d'origine d'un cours d'eau doit prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes d'autres États exposées à un risque sensible de dommage appréciable une information suffisante pour leur permettre d'exercer en temps utile les droits mentionnés au paragraphe 2 du présent article. Dans la mesure où les circonstances le permettent, cette information doit être équivalente à celle qui est fournie dans l'État d'origine du cours d'eau dans des affaires internes comparables.

2. Les États du cours d'eau désignent une ou plusieurs autorités qui reçoivent et diffusent l'information mentionnée au paragraphe 1 dans des délais qui permettent de participer effectivement aux procédures existant dans l'État d'origine du cours d'eau.

Article 6. — Immunité de juridiction

1. Un État d'origine du cours d'eau ne jouit de l'immunité juridictionnelle à l'égard des procédures intentées dans cet État par des personnes lésées dans d'autres États que dans la mesure où il jouit d'une telle immunité à l'égard de procédures intentées par ses propres ressortissants et résidents habituels.

2. Les États du cours d'eau prennent des mesures appropriées de façon que leurs organismes et institutions agissent d'une manière compatible avec les présents articles.

Article 7. — Conférence des parties

1. Deux ans au plus tard après l'entrée en vigueur des présents articles, les parties aux articles convoqueront une session de la Conférence des parties. Par la suite, les parties tiendront des sessions ordinaires, au moins une fois tous les deux ans, à moins que la Conférence n'en décide autrement, et des sessions extraordinaires à tout moment à la demande écrite d'au moins un tiers des parties.

2. Lors des sessions prévues au paragraphe 1, les parties procèdent à l'examen de la mise en œuvre des présents articles. En outre, elles peuvent :

a) examiner et adopter des amendements aux présents articles conformément à l'article 8 de la présente annexe;

b) recevoir et examiner tout rapport présenté par toute partie ou par tout groupe, commission ou autre organe établi en application des dispositions de l'annexe II aux présents articles;

c) le cas échéant, faire des recommandations visant à améliorer l'efficacité des présents articles.

3. À chaque session ordinaire, les parties peuvent fixer la date et le lieu de la prochaine session ordinaire à tenir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

4. À toute session, les parties peuvent établir et adopter le règlement intérieur de la session.

5. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées, l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État non partie aux présents articles, peuvent être représentés aux sessions de la Conférence par des observateurs, qui ont le droit de participer à la session sans droit de vote.

6. Tout organisme ou toute institution appartenant à l'une des catégories suivantes qui est techniquement qualifié dans le domaine des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, y compris leur protection, leur conservation et leur gestion, et qui a informé les parties de son désir de se faire représenter aux sessions de la Conférence par des observateurs, y est admis sauf si un tiers au moins des parties présentes s'y oppose :

a) institutions ou organismes internationaux, soit gouvernementaux soit non gouvernementaux, et institutions ou organismes nationaux gouvernementaux;

b) institutions ou organismes nationaux non gouvernementaux ayant été approuvés à cet effet par l'État dans lequel ils sont établis. Une fois admis, ces observateurs ont le droit de participer aux sessions sans droit de vote.

Article 8. — Amendements aux articles

1. Une session extraordinaire de la Conférence des parties est organisée, si un tiers au moins des parties en a fait la demande par écrit, pour examiner et adopter des amendements aux présents articles. Ces amendements sont adoptés à la majorité des deux tiers des parties présentes et votantes. Aux fins du présent article, l'expression « parties présentes et votantes » s'entend des parties présentes et s'exprimant affirmativement ou négativement. Il n'est pas tenu compte des abstentions dans le calcul de la majorité des deux tiers requise pour l'adoption d'un amendement.

2. Le texte de toute proposition d'amendement est communiqué par la partie ou les parties dont elle émane à toutes les parties, 90 jours au moins avant la session de la Conférence.

3. Un amendement entre en vigueur pour les parties qui l'ont accepté 60 jours après que les deux tiers des parties ont déposé un instrument d'acceptation de l'amendement auprès du [gouvernement dépositaire] [Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies]. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour toute autre partie 60 jours après le dépôt par ladite partie de son instrument d'acceptation de l'amendement.

27. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) précise que le chapitre IV de son sixième rapport (A/CN.4/427 et Add.1), qui contient l'annexe II du projet, consacrée à l'établissement des faits et au règlement des différends, paraîtra ultérieurement en cours de session. La Commission voudra peut-être aborder cette partie du rapport à sa prochaine session. Comme les questions soulevées dans l'article 1er (Expressions employées), relatif au champ d'application des projets d'articles et à la définition de l'expression « [système de] cours d'eau international », n'ont pas été examinées par la Commission dans sa composition actuelle, il se propose également d'en parler brièvement à la prochaine session.

28. Pour ce qui est du chapitre Ier de son sixième rapport, on pourrait penser, selon le Rapporteur spécial, que le projet d'article 26, consacré à la gestion institutionnelle commune, est superflu ou du moins qu'il va au-delà de ce qui est exigé d'un accord-cadre. Toutefois, de nos jours, les besoins d'une population mondiale en expansion font que cette attitude est dépassée. En vertu du cycle hydrologique, la quantité d'eau sur la Terre est statique, tandis que la population tributaire de cette eau va croissant à un rythme inquiétant et continuera de s'accroître bien avant dans le XXIe siècle. La population mondiale devra donc faire preuve de plus d'efficacité dans son utilisation des ressources d'eau douce. Chaque année, la quantité d'eau qui peut être gaspillée diminue considérablement et, dans certaines régions du monde, on observe déjà une pénurie. La plupart des grands cours d'eau dans le monde étant internationaux, une utilisation de l'eau mieux maîtrisée dépendra d'une coopération accrue entre les États du cours d'eau dans l'aménagement, la gestion et la protection des cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial ne considère donc pas l'article 26 comme superflu, car une gestion commune des cours d'eau internationaux est un aspect de plus en plus important de la coopération internationale. La Commission ferait preuve de négligence si elle ne montrait pas à la communauté internationale qu'elle reconnaît ce fait.

29. Ainsi que le Rapporteur spécial le note dans son rapport (*ibid.*, par. 7), le thème qui ressort de l'immense travail fait par les organisations internationales sur la gestion des cours d'eau est que, sans qu'il existe en droit international général d'obligation de constituer des organes mixtes de gestion, la gestion des systèmes de cours d'eau au moyen de telles institutions est non seulement un phénomène de plus en plus courant, mais elle est aussi quasiment indispensable pour utiliser et protéger au mieux ceux-ci. Les études et accords internationaux passés en revue dans le chapitre Ier reconnaissent la nécessité de telles institutions, non seulement pour résoudre les problèmes d'utilisation, mais encore pour entreprendre une mise en valeur et une protection concrètes des cours d'eau. L'article 26 est une disposition modeste. À la session précédente, le Rapporteur spécial a été critiqué pour avoir été prolixe dans la section de son rapport consacrée aux enquêtes et avoir péché par insuffisance dans les commentaires. Il s'est efforcé de pallier cette lacune, mais la critique inverse lui sera certainement faite maintenant. Il espère que la Commission se rendra compte qu'il est difficile de mettre en un seul article la quintessence de toutes les dispositions conventionnelles en vigueur sur la gestion des cours d'eau.

30. Pour ce qui est du chapitre II, le Rapporteur spécial signale qu'il a énuméré (*ibid.*, par. 20) sept éléments que l'on pourrait inclure dans les projets d'articles consacrés à la sécurité des installations hydrauliques. Deux de ses prédécesseurs aux fonctions de rapporteur spécial, M. Evensen et M. Schwebel, ont exprimé l'un et l'autre leur hésitation sur le point de savoir jusqu'où devait aller la Commission dans ce domaine. M. Evensen a conclu par la suite à la nécessité d'un article modeste sur la question de la sécurité en période de conflit armé. Le Rapporteur spécial est personnellement parvenu à une conclusion semblable et soumet donc le projet d'article 28. Le projet d'article 27 a trait à la sécurité — vaste question — d'un point de vue plus général. Toutes les fois, par exemple, qu'un grand volume d'eau est capté en deçà d'un ouvrage mal conçu, l'État d'aval est manifestement intéressé par les normes de sécurité appliquées dans la construction et l'entretien de cet ouvrage.

31. Pour ce qui est du chapitre III du rapport, consacré à la mise en œuvre des articles, le Rapporteur spécial voudrait présenter ses excuses pour ne pas avoir évoqué la question dans le plan d'ensemble du sujet qu'il avait esquissé dans son quatrième rapport[10]. Plus il réfléchissait à la façon dont les problèmes posés par les cours d'eau étaient abordés dans la pratique, plus il était convaincu de la nécessité d'inclure dans le projet une section consacrée à des principes tels que le droit à un accès égal et la non-discrimination. Dans leur déclaration à la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de sa quarante-quatrième session, sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les pays nordiques ont souligné l'intérêt que présentent les régimes de responsabilité civile pour assurer l'indemnisation des victimes. Leurs arguments valent également pour les cours d'eau internationaux, car les deux sujets portent jusqu'à un certain point sur un préjudice transfrontière. Les pays nordiques ont mis en évidence la nécessité pour les régimes de responsabilité des États et les régimes de responsabilité civile de se compléter, et celle, pour les États, d'être encouragés à appliquer les régimes de responsabilité civile existants. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial présente les huit projets d'articles sur la mise en œuvre qui

[10] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 208 et 209, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7.

figurent à l'annexe I. Les principes visés par ces articles sont résumés dans le rapport (*ibid.*, par. 38). Il avait envisagé au départ d'inclure les articles 7 et 8 de l'annexe parmi les dispositions sur le règlement des différends, mais à la réflexion il a jugé préférable de les faire figurer parmi les articles relatifs à la mise en œuvre.

32. M. AL-BAHARNA dit que, vu la disposition contenue dans le paragraphe 2 de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission[11], il était effectivement nécessaire d'inclure la septième partie du projet (Rapport avec les utilisations aux fins de la navigation et absence de priorité entre les utilisations). Cependant, les deux paragraphes du projet d'article 24 traitant de deux sujets distincts, chacun d'eux devrait, à son avis, constituer un article distinct.

33. M. Al-Baharna approuve le principe de droit énoncé au paragraphe 1 de l'article 24, tel qu'il est formulé par le Rapporteur spécial, mais il voudrait soumettre à l'examen de la Commission le texte de remplacement suivant :

> « À moins qu'il n'en soit convenu autrement, les utilisations aux fins de la navigation n'ont la préférence sur aucune autre utilisation ou catégorie d'utilisations. »

Les changements proposés consisteraient, d'une part, à remplacer le mot « priorité » par « préférence » et, d'autre part, à élargir le sens de l'expression « autres utilisations » en incluant dans le paragraphe une référence aux « catégories d'utilisations ».

34. Le paragraphe 2, concernant l'absence de priorité entre les différentes utilisations, est de loin la disposition la plus importante de l'article : le sujet traité présente un grand intérêt et a de réelles incidences pour les États du cours d'eau. En disant simplement que l'importance respective des différentes utilisations sera évaluée en même temps que d'autres facteurs intéressant le cours d'eau en question, le Rapporteur spécial lui semble simplifier exagérément le problème d'un conflit entre différentes utilisations des cours d'eau internationaux. Ce problème demande à être traité de manière beaucoup plus complète et détaillée, et M. Al-Baharna invite instamment la Commission à étudier la possibilité de reprendre dans le projet la substance des articles VII et VIII des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux, adoptées par l'Association de droit international en 1966 (voir A/CN.4/421 et Add.1 et 2, note 197), qui traitent de cet aspect de la question.

35. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial explique que l'expression « régularisation des cours d'eau internationaux », dans le projet d'article 25, a une signification précise, à savoir « le contrôle des eaux d'un cours d'eau, par des ouvrages ou d'autres mesures, tant en vue d'éviter leurs effets nuisibles... que de tirer le plus grand parti possible des avantages que peut présenter le cours d'eau » (*ibid.*, par. 129). Il serait donc peut-être nécessaire de définir le mot « régularisation », soit à l'article 25 lui-même, soit à l'article consacré aux expressions employées. M. Al-Baharna appuie quant à lui la définition proposée par M. Schwebel et que cite le Rapporteur spécial au paragraphe 3 de ses commentaires sur l'article 25, dans son cinquième rapport :

> Aux fins du présent article, on entend par « régularisation » l'utilisation d'ouvrages hydrauliques ou l'application d'autres mesures de caractère continu visant à modifier le débit des eaux d'un cours d'eau international à des fins utiles.

36. M. Al-Baharna appuie l'idée énoncée au paragraphe 2 de l'article 25, selon laquelle la construction et l'entretien d'ouvrages de régularisation devraient se faire conformément au principe de l'utilisation équitable. Toutefois, la Commission devrait également faire référence à certaines des dispositions les plus importantes des articles concernant la régularisation du débit des cours d'eau internationaux adoptés par l'Association de droit international à Belgrade, en 1980 (*ibid.*, par. 139), et en particulier à la substance des articles 4 et 6 dont les dispositions pourraient être utiles pour résoudre les conflits découlant de la régularisation des cours d'eau internationaux.

37. M. Al-Baharna accueille avec satisfaction le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/427 et Add.1) et le remercie d'avoir respecté le calendrier de travail qu'il s'était fixé dans son quatrième rapport. Le Rapporteur spécial a ainsi achevé la majeure partie de son travail et c'est maintenant au Comité de rédaction et à la Commission de veiller à ce que l'examen en première lecture du projet d'articles soit achevé d'ici à la fin du mandat des membres actuels de la Commission. La méthode adoptée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, comme du reste dans ses rapports précédents, qui consiste à rappeler tout d'abord la pratique des États et les résolutions des organisations intergouvernementales et à présenter seulement ensuite les projets d'articles, amoindrit peut-être un peu l'impact de l'analyse et de la présentation des questions traitées, mais le rapport reste néanmoins très stimulant.

38. Dans sa formulation actuelle, le projet d'article 26 sur la gestion institutionnelle commune va plus loin que le droit international général ou coutumier. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a noté (*ibid.*, par 7), il n'existe pas en droit international général d'obligation de constituer des organisations mixtes. Si l'on se réfère à la pratique des États, à laquelle il est fait allusion, on constate qu'il a tout au plus été conclu un certain nombre de traités bilatéraux ou régionaux portant établissement de commissions mixtes, mais que ces traités ne peuvent être considérés comme représentant la pratique générale. C'est probablement la raison pour laquelle les articles sur l'« administration des ressources en eau internationales », adoptés par l'Association de droit international à Madrid en 1976 (*ibid.*, par. 17), se contentaient de prévoir que « les États du bassin concerné et intéressé *doivent** négocier afin de s'entendre sur l'établissement d'une administration des ressources en eau internationales » (art. 2, par. 1). De même, la Commission économique pour l'Europe, dans une décision récente contenant les « Principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières » (voir A/CN.4/427 et Add.1, par. 15), se bornait à dire que « les pays riverains *devraient** envisager de créer... des arrangements institutionnels appropriés » (principe 6). La Commission devrait donc rester prudente dans la formulation des propositions relatives à la création d'arrangements institutionnels. En particulier, au paragraphe 1 de l'article 26, le verbe « entameront » devrait être remplacé par « de-

[11] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26.

vraient entamer », et les mots « Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux » devraient être supprimés afin d'atténuer le caractère obligatoire des consultations. Étant donné que des arrangements institutionnels ne pourraient être établis qu'avec le consentement des États du cours d'eau concernés, le libellé de ce paragraphe, qui laisse entrevoir une obligation, devrait être remplacé par un libellé suggérant un consentement ou une coopération. Par ailleurs, le paragraphe 1 devrait être formulé de manière à encourager les États du cours d'eau à renforcer les arrangements institutionnels existants, comme dans les projets d'articles correspondants présentés par M. Schwebel et M. Evensen, qui sont reproduits au paragraphe 2 des commentaires du Rapporteur spécial sur l'article 26, dans son sixième rapport. Enfin, le mot « rationnelle » devrait être inséré après le mot « gestion » au paragraphe 1, afin de donner à la proposition un tour plus réaliste.

39. Il serait peut-être préférable, tant du point de vue du fond que de la forme, de combiner les paragraphes 2 et 3 de l'article 26, et de décrire plus précisément et plus nettement les fonctions qui y sont énumérées. L'alinéa *b* du paragraphe 2, par exemple, pourrait mentionner la fonction de recherche des organes internationaux, et, à l'alinéa *e* du paragraphe 2, l'adjectif « optimales » devrait être inséré après les mots « et la protection ». Enfin, l'article devrait figurer dans le corps du texte plutôt que dans une annexe, si toutefois la Commission décide de prévoir une telle annexe.

40. Le projet d'article 27 impose, au paragraphe 1, une obligation directe touchant la sécurité des ressources en eau et des installations et il serait donc peut-être approprié d'inclure, dans le texte de ce paragraphe, une référence à l'élément de sécurité, ce qui pourrait être fait en remplaçant les mots « et la protection » par « , la protection et la sécurité ». Par ailleurs, tout en appuyant la ligne générale de l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Al-Baharna suggère d'insérer « sites, » avant le mot « installations », et d'en faire autant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 afin d'insister sur la protection des ressources en eau. Le Rapporteur spécial explique au paragraphe 3 de ses commentaires sur l'article 27 qu'il n'a pas fait mention, à l'alinéa *b* du paragraphe 2, des « risques et dangers résultant de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes », car il estime que ces points sont pris en considération à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Il est difficile de le suivre sur cette voie, car l'alinéa *a* du paragraphe 2 énonce en fait une obligation générale concernant la sécurité des cours d'eau, tandis que l'alinéa *b* du même paragraphe prévoit des arrangements spécifiques. M. Al-Baharna souhaiterait par conséquent qu'il soit fait expressément référence à ces dangers dans l'article.

41. Le projet d'article 28, comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de ses commentaires sur l'article, est très proche de la disposition correspondante présentée par M. Evensen en 1984. L'article reflète les tendances modernes du droit international telles qu'elles ressortent de la résolution sur la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques en temps de conflit armé, adoptée par l'Association de droit international à Madrid, en 1976 (*ibid.*, par. 30), ainsi que des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 adoptés en 1977. M. Al-Baharna appuie également le texte parce qu'un cours d'eau international est une ressource naturelle partagée qui doit, en tant que telle, être à l'abri de toute attaque en temps de paix comme en temps de guerre. Un état de guerre ou de conflit armé ne constitue plus une justification pour mener une attaque contre un cours d'eau international, et il ne partage pas à cet égard le scepticisme du Rapporteur spécial qui fait valoir, au paragraphe 2 de ses commentaires, que la première partie de l'article 28 ne constitue pas « une condition explicitement requise » par le Protocole additionnel I, et qui doute que la deuxième partie de l'article « puisse littéralement être considérée comme une expression du droit international ». M. Al-Baharna invite le Rapporteur spécial à reconsidérer ses commentaires à la lumière des tendances actuelles du droit international. Il a également des réserves à formuler en ce qui concerne la référence aux vues de Fauchille et d'Oppenheim, au paragraphe 2 des commentaires, lesquelles ne lui semblent pas correspondre véritablement aux courants de pensée contemporains. Le Rapporteur spécial reconnaît d'ailleurs lui-même, dans le même paragraphe, que la règle formulée à l'article 28 « semble devoir s'imposer ».

42. Pour ce qui est de l'annexe I, sur la mise en œuvre, M. Al-Baharna réserve sa position quant à l'opportunité d'inclure dans le projet les principes qui y sont énoncés, et se sent contraint de faire quelques commentaires sur le caractère peu orthodoxe d'une telle approche. Excepté dans les cas où un mécanisme institutionnel est créé aux fins de la mise en œuvre, les États parties à un traité appliquent normalement celui-ci de la manière qu'ils jugent appropriée, selon leurs propres règles de droit interne. Les projets d'articles de l'annexe I semblent toutefois aller bien au-delà de cette pratique, et les articles 2, 3, 4 et 5 sont tout simplement inapplicables. Il a aussi des doutes concernant la démarche du Rapporteur spécial qui va chercher des précédents dans les recommandations du Conseil de l'OCDE et dans la Convention nordique de 1974 relative à la protection de l'environnement (*ibid.*, annexe). Outre que l'on peut se demander si une référence à ces principes se justifie pour les pays occidentaux et développés, il n'y a aucun motif valable de les introduire dans une convention qui se veut d'application universelle.

43. De surcroît, M. Al-Baharna s'interroge sur les effets que l'annexe I aurait sur le droit et la procédure internes. Par exemple, d'un point de vue juridique, le projet d'article 2 aurait pour effet de mettre sur un même plan les nuisances provoquées par des activités dommageables dans l'État d'aval et les nuisances causées dans l'État d'amont. Étant donné qu'il n'existe pas, en droit international, de règles uniformes sur la responsabilité quasi délictuelle et que les règles de procédure et de preuve diffèrent d'un pays à l'autre, comment peut-on introduire une telle règle dans une convention internationale ? Cette critique s'applique aussi au projet d'article 3, car la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article aurait pour effet de modifier le droit et la procédure internes en ce qui concerne les fondements de l'action en justice et le for. Il n'est donc peut-être pas très opportun d'inclure de telles dispositions dans le projet d'articles tant que l'on n'en a pas pleinement examiné les implications et que la Commission n'est pas arrivée à un consensus sur la question.

44. M. TOMUSCHAT dit qu'il a lu avec un grand plaisir le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/427 et Add.1), qui est une mine d'informations sur des instruments parallèles et montre donc clairement que la Commission est sur la bonne voie. Le Rapporteur spécial a fait son travail et c'est maintenant à la Commission qu'il appartient d'examiner les projets d'articles qu'il a proposés en vue de leur donner leur forme définitive.

45. M. Tomuschat approuve le projet d'article 26. On peut faire valoir que la création d'organisations mixtes chargées de la gestion de systèmes de cours d'eau internationaux n'est que la conséquence de l'obligation générale de coopérer en vertu de l'article 9 du projet, et qu'il n'est donc pas nécessaire d'y faire référence, mais M. Tomuschat n'est pas de cet avis. L'ensemble du projet revient à énoncer en détail quelques principes de base, et l'obligation de coopérer occupe une place importante parmi ces principes. L'avantage de cette approche est que le projet aura un rôle d'incitation et d'éducation tout en définissant en détail tous les éléments d'un régime de cours d'eau efficace.

46. Bien entendu, le droit international ne peut imposer aucune obligation d'établir des organisations mixtes, les États devant être libres de décider eux-mêmes s'il est nécessaire ou approprié de conférer certaines fonctions à un organisme international. La proposition du Rapporteur spécial prévoyant que les États du cours d'eau doivent simplement entamer des consultations sur la demande de l'un quelconque d'entre eux constitue donc un juste équilibre, d'autant plus que l'établissement d'une organisation mixte présuppose le consentement de chaque État du cours d'eau conformément aux règles générales du droit conventionnel. M. Tomuschat ne pense pas que l'obligation énoncée à l'article 26 soit trop rigide, car tout ce qui est demandé à un État du cours d'eau, c'est d'entamer des consultations.

47. Pour M. Tomuschat, la liste des fonctions assignées, dans l'article 26, à une organisation mixte chargée de la gestion d'un cours d'eau semble également satisfaisante, d'autant plus que le projet est censé donner des directives pour les activités futures des États. Des conventions telles que celle qui a créé l'autorité du bassin du Niger sont beaucoup plus détaillées, mais un accord-cadre doit forcément être modeste dans ses objectifs et adopter une formule assez générale pour rester souple. M. Tomuschat est prêt à accepter les modifications de forme proposées par M. Al-Baharna à cet égard (*supra* par. 39).

48. Une certaine incertitude semble subsister au sujet de la portée du projet d'article 27, car il figure dans le chapitre du rapport intitulé « Sécurité des installations hydrauliques », mais semble aller plus loin que le suggère ce titre en prévoyant que les cours d'eau internationaux eux-mêmes devraient être entretenus et protégés. Le Rapporteur spécial a fourni une masse considérable d'informations sur l'interdiction de l'empoisonnement des eaux ou des mesures susceptibles de les rendre impropres à la consommation humaine. Pour sa part, M. Tomuschat n'est toutefois pas convaincu que ce dernier aspect puisse être considéré comme un élément caractéristique du sujet considéré, car il s'applique à toutes sortes de ressources en eau, qu'elles soient nationales ou internationales, importantes ou non. À son avis, il faut faire une distinction entre la protection de l'eau en tant que telle et les aspects spécifiques des cours d'eau internationaux, qui constituent le sujet sur lequel la Commission doit concentrer son attention. M. Tomuschat est certain que l'empoisonnement délibéré relève du domaine de la pollution, bien qu'il constitue un cas aggravé de pollution. Il conclut donc que le champ d'application de l'article 27 devrait être limité aux ouvrages hydrauliques et aux installations connexes, comme le donne à entendre le titre du chapitre II du rapport.

49. M. Tomuschat pense, comme le Rapporteur spécial, que les ouvrages artificiels, comme les digues, les barrages et les écluses, soulèvent des problèmes de sécurité particuliers. En conséquence, pour protéger la population, il y a lieu de respecter des normes de sécurité qui doivent être constamment adaptées à l'évolution de la technologie dans ce domaine. En conséquence, il est manifestement nécessaire d'établir une réglementation internationale qui porterait sur les installations hydrauliques artificielles et non sur la protection des cours d'eau en général, qui fait déjà l'objet du projet dans son ensemble. Si la Commission est favorable à l'adoption d'une disposition sur la contamination des sources d'eau, celle-ci devrait figurer dans un article distinct, de manière à éviter toute confusion.

50. Le projet d'article 28 serait plus clair si une distinction était faite entre les différentes notions juridiques qu'il contient. M. Tomuschat pense également que les ouvrages et installations hydrauliques connexes, et en particulier les barrages et les digues, devraient être protégés contre toute forme d'attaque en période de conflit armé, comme le prévoit le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, mais comprend mal ce que l'on entend par l'inviolabilité des cours d'eau. Bien entendu, les barrages et les digues peuvent être intentionnellement détruits pour infliger des dommages à l'ennemi, mais M. Tomuschat se demande s'il est vraiment nécessaire d'établir une règle pour tenir compte de cette éventualité. La comparaison avec l'article 56 du Protocole additionnel I révèle également les dangers inhérents à une référence succincte aux lois de la guerre. L'article 56 contient de nombreuses conditions importantes que l'on ne trouve pas dans le projet d'article 28, ce qui est compréhensible, car la fonction de l'article 28 est essentiellement de servir de rappel. Dans l'ensemble donc, M. Tomuschat est favorable à la suppression de l'article 28.

51. L'annexe I, telle qu'elle est proposée par le Rapporteur spécial, contient un certain nombre de dispositions extrêmement importantes, qui portent toutes sur le rôle des particuliers dans la lutte contre les dangers qui pèsent sur l'environnement. En conférant à des particuliers le droit d'intenter une action en justice, on donnerait une grande force au projet d'articles. Un particulier lésé hésiterait beaucoup moins à faire valoir ses droits qu'un gouvernement, qui adopte souvent une méthode de concessions mutuelles. Le plus grand succès observé dans ce domaine est le traité portant création de la Communauté économique européenne qui prévoit en principe que toutes les obligations qui incombent aux États membres peuvent également être reprises à leur compte par des particuliers en tant que droits subjectifs, à condition que ces obligations soient suffisamment précises. Étant donné l'importance cruciale des articles concernant la

mise en œuvre, M. Tomuschat aurait préféré qu'ils soient incorporés dans le corps du projet et non dans une annexe, et il se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas adopté une telle solution. En outre, de nombreux autres articles du projet traitent aussi de la mise en œuvre. En tout état de cause, le titre de l'annexe I devrait être modifié, car la particularité de l'annexe tient plus au fait qu'elle traite du rôle actif accordé aux particuliers que de la question de la mise en œuvre.

52. M. Tomuschat approuve le projet d'article 2 de l'annexe I quant au fond, mais aimerait savoir, tout d'abord, sur la base de quel critère « un autre État » serait identifié ou, pour parler plus carrément, si les dispositions de l'annexe sont également conçues pour jouer en faveur des États tiers qui ne sont pas parties aux articles. L'article 2 a-t-il été conçu comme une disposition qui confère des droits à des États tiers indépendamment de considérations de réciprocité ? De même, s'agissant du titre de l'article, il est normalement fait référence à la non-discrimination dans le cas d'un droit conféré à une personne. Aux termes de l'article 2, les organismes d'État sont toutefois tenus d'accorder la même importance aux dommages causés à l'étranger qu'aux dommages causés sur leur territoire. Dans ces conditions, il préférerait un autre libellé, par exemple « Identité des normes d'évaluation ».

53. M. Tomuschat approuve en principe le projet d'article 3, mais estime que l'ordre des recours devrait être inversé. De fait, dans l'ensemble du projet, l'accent devrait surtout être mis sur la prévention, l'indemnisation financière étant considérée comme un recours subsidiaire. La raison en est simple : dans de nombreux cas, le dommage causé à l'environnement ne peut jamais être réparé, et c'est là une raison suffisante pour s'écarter du modèle que constitue l'article 235 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

54. M. Tomuschat approuve sans réserve la règle définie dans le projet d'article 4 sur le droit d'accès égal aux procédures administratives et juridictionnelles de l'État d'origine, mais estime que, dans son libellé actuel, l'article, comme c'est le cas de la recommandation du Conseil de l'OCDE, que le Rapporteur spécial mentionne au paragraphe 1 de ses commentaires sur l'article, n'atteint pas le but recherché qui est d'assurer une égalité de traitement entre les victimes de dommages à l'étranger et les ressortissants de l'État d'origine, dans la mesure où, abstraction faite du critère de nationalité, les circonstances sont, bien entendu, identiques ou analogues. À son avis, cette règle devrait reposer essentiellement sur une interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité. Les États devraient être tenus de traiter toutes les personnes de la même manière en tenant compte uniquement de l'étendue des dommages que les personnes concernées ont subis. De nombreux États n'ont pas jusqu'à présent accordé aux ressortissants étrangers le droit de participer aux procédures administratives ou de contester une décision administrative devant les tribunaux. À cet égard, la décision du Tribunal administratif fédéral de la République fédérale d'Allemagne, en date du 17 décembre 1986[12], à laquelle le Rapporteur spécial fait allusion dans ses commentaires (A/CN.4/427 et Add.1, note 97), représente un événement important. Toutefois, cette décision a une portée un peu plus limitée que ne pourrait le donner à penser le passage cité par le Rapporteur spécial, car le tribunal a laissé entendre qu'une des principales considérations qui avaient motivé sa décision était l'existence de liens étroits de solidarité au sein de la CEE. On ne sait donc pas si le tribunal étendra sa jurisprudence au profit des pays situés en dehors de la CEE qui n'accordent pas un traitement réciproque.

55. Le projet d'article 6 semble inutile car il régit une situation qui est déjà prise en considération dans le projet d'article 4. Si l'article 4 est clairement formulé, une disposition énonçant la même règle dans des termes légèrement plus restrictifs ne serait pas utile. De même, M. Tomuschat préférerait ne pas parler d'« immunité » dans les cas où le système judiciaire de l'État d'origine ne prévoit pas de recours. L'immunité devrait rester un terme de technique juridique pour les cas où un État étranger est appelé à comparaître dans un État du for. Toutefois, le Rapporteur spécial n'a pas envisagé des situations où un particulier lésé intenterait des poursuites contre l'État d'origine devant les tribunaux d'un autre pays, car les cas de ce genre relèvent du domaine des immunités juridictionnelles. De toute évidence, la gestion d'un cours d'eau ne peut être considérée comme une activité commerciale et devrait donc bénéficier de la protection spéciale de l'immunité souveraine.

56. Le paragraphe 2 de l'article 6 est également inutile. Si, cependant, une telle disposition était jugée indispensable, elle devrait alors figurer dans la première partie du projet. Un certain nombre de traités qui énoncent de telles évidences viennent immédiatement à l'esprit — notamment l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels —, mais, à proprement parler, ces rappels sont superflus.

La séance est levée à 13 heures.

2163e SÉANCE

Vendredi 25 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

---

[12] *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 75, 1987, p. 285.