

Document:-
A/CN.4/SR.2230

Compte rendu analytique de la 2230e séance

sujet:
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1991, vol. I

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

2230^e SÉANCE

Mercredi 26 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé) [fin]

1. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, lors de la séance précédente, l'examen de l'article 29 a été suspendu parce que certains membres ont estimé qu'il fallait insister davantage sur la protection des cours d'eau en période de conflit armé. Parmi les nombreuses solutions proposées en ce sens, la plus simple est sans doute celle qui consisterait à intervertir les deux phrases du texte original, de manière à parler d'abord de la protection, puis de l'utilisation des cours d'eau internationaux pendant les conflits armés. Ainsi remanié, l'article se lirait :

« Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficieront de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes et ne seront pas utilisés en violation de ces principes et règles. »

2. Pour M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), le texte que vient de lire le Président du Comité de rédaction marque une nette amélioration et sera vraisemblablement le mieux accepté. Bien que certains membres aient du mal à comprendre comment un cours d'eau peut être utilisé en violation des principes et règles applicables aux conflits armés internationaux, il convient de rappeler qu'il s'agit là d'une possibilité bien réelle.

3. M. NJENGA estime que le nouveau texte est bien pensé et qu'il conserve ce que le Comité de rédaction

avait réussi à mettre au point. Il ne doute pas que la Commission l'acceptera tel quel.

4. M. BEESLEY est de ceux qui estiment que le projet de la Commission devrait au bout du compte prendre la forme d'une convention-cadre; il espère vivement que le futur instrument contiendra des règles supplétives. Il présume donc que les règles supplétives qui seront éventuellement issues de la convention assureront une protection plus large, du point de vue notamment de l'environnement, que celle qu'offrent les principes et les règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes. Sur cette base, il se dit prêt à accepter le nouveau texte proposé.

5. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte modifié de l'article 29 dont le Président du Comité de rédaction a donné lecture.

Il en est ainsi décidé.

L'article 29, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 33 (Non-discrimination)

6. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 33, qui se lit comme suit :

Article 33. — Non-discrimination

Les États du cours d'eau ne feront pas de discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles et autres, conformément à leur droit interne, à toute personne physique ou morale qui a subi un dommage appréciable résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage.

7. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que l'article 33 avait été renvoyé au Comité de rédaction en tant qu'article 4 (Droit d'accès égal), qui figurait dans une annexe du sixième rapport du Rapporteur spécial². Il a fondamentalement pour objet d'imposer aux États du cours d'eau l'obligation de ne pas faire de discrimination entre nationaux et étrangers pour ce qui est de l'accès aux tribunaux en cas de dommage ou de menace de dommage résultant d'une activité conduite sur leur territoire et liée à un cours d'eau international. Le libellé du projet initial a cependant soulevé des difficultés. Il laissait entendre, par exemple, que les États du cours d'eau étaient tenus de donner accès à leurs tribunaux à leurs ressortissants et aux étrangers même quand leur législation interne ne le prévoyait pas. Une telle interprétation aurait eu pour effet d'obliger les États à modifier leur législation, ce qui n'est pas le but de l'article. Ce but est en fait d'offrir aux étrangers les mêmes recours que ceux que le droit interne d'un État du cours d'eau reconnaît aux nationaux de cet État. Le Comité s'est penché sur le cas des étrangers que certaines législations internes obligent à verser une caution avant de les autoriser à accéder aux tribunaux, mais il a jugé que cette pratique n'était pas discriminatoire. L'article interdit toute discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence. L'expression « procédures juridictionnelles et autres » vise les cours de justice et les tribunaux admi-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2229^e séance, note 3.

nistratifs. Il convient de noter d'autre part que l'accès à la justice est octroyé sans discrimination non seulement en cas de dommage appréciable, mais aussi en cas de menace de dommage.

8. Le libellé actuel, qui ne compte plus qu'un paragraphe au lieu de deux, est beaucoup plus simple et permet de se dispenser de la mention de « tout État d'origine du cours d'eau », qui figurait dans le texte initial. Le titre a lui aussi été modifié, car ce que l'article fixe au fond, c'est une obligation de non-discrimination, idée que rend mieux le nouveau libellé.

9. Enfin, le texte même de l'article a été adopté compte tenu de la réserve émise d'abord par un membre du Comité de rédaction, puis par un autre encore.

10. Le PRÉSIDENT propose d'attendre, pour se prononcer sur l'article 33, d'avoir pris une décision sur l'article 32.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 32 (Recours en droit interne) [suite]

11. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) déclare que les débats de la séance précédente lui ont inspiré une version révisée du titre anglais et du contenu de cet article, qui se lit comme suit :

« Article 32. — Recours en droit interne

« Un État du cours d'eau veille à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation ou autre réparation pour les dommages appréciables résultant dans d'autres États des activités liées à un cours d'eau international menées sur son propre territoire, au même titre que pour les dommages résultant sur son territoire de telles activités. »

La Commission pourrait aussi envisager d'ajouter, après le verbe « veille », le membre de phrase « , conformément à son système juridique, ».

12. En rédigeant le texte initial, le Rapporteur spécial s'est efforcé de suivre d'aussi près que possible l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui semblait avoir été bien accepté. Pourtant, ce texte initial a soulevé des difficultés considérables. Ainsi, certains membres ont fait observer qu'il touchait à une question de fond, alors que le terme « recours » (*recourse*) évoquait en lui-même plutôt les procédures que les fondements juridiques; d'autres n'étaient pas sûrs des conséquences que l'article pourrait avoir en vertu des législations internes existantes. Le Rapporteur spécial a donc décidé de ne plus suivre du tout le libellé de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour s'efforcer de rendre plus claire l'intention de l'article. Cette intention est, évidemment, que, si une cause de dommage apparaît sur le territoire d'un État du cours d'eau avec des conséquences se faisant sentir en dehors de ce territoire, l'État doit garantir qu'il n'y a aucune lacune dans les moyens de réparation offerts par son système juridique. En d'autres termes, si une personne a accès aux tribunaux en vertu de l'article 33, elle doit disposer aussi du droit d'obtenir réparation : en cas de dommage survenu hors du territoire de l'État, il serait vain d'offrir un accès ne débouchant sur aucun droit.

13. M. BARSEGOV rappelle qu'il a été dit que si la cause du dommage apparaît sur le territoire d'un État du cours d'eau, celui-ci est tenu de réparer les dommages subis dans un autre pays. Mais la question décisive est celle de savoir où se situe exactement la source du dommage : celui-ci est-il causé par les activités de l'État du cours d'eau lui-même — qui, par exemple, peut avoir été négligent dans la construction d'un ouvrage d'art ? Ou par une sécheresse ayant frappé le territoire de cet État, ou encore par la débâcle des glaces qui a provoqué une inondation ? Il ne faut laisser aucune équivoque sur les sources des dommages dont on parle.

14. Pour M. BEESLEY, le problème se divise en trois volets : le premier porte sur l'accès ou sur les voies de recours, ce qui est apparemment une question de procédure; le deuxième sur le droit à réparation, qui dépend du droit interne de chaque État; le troisième sur la réparation ou indemnisation, qui peut prendre la forme d'un versement, mais aussi la forme de mesures correctives. Il vaudrait mieux s'aligner sur le précédent de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui établit l'équilibre voulu : selon M. Beesley, il vise la première partie du problème dont il vient de parler — les procédures — et peut s'interpréter comme couvrant aussi la deuxième — le droit à réparation —, mais il ne peut être étendu à la troisième — la réparation. Si l'on peut donc souscrire à l'intention de la nouvelle version proposée, celle-ci apparaît, pour toutes ces raisons, quelque peu ambitieuse. Cela dit, M. Beesley ne fera pas obstacle à son adoption.

15. M. NJENGA juge que, grâce à son nouveau libellé, l'article est beaucoup plus facile à comprendre qu'auparavant. L'intention est évidemment de s'assurer que des voies de recours civiles sont offertes dans une certaine mesure quand un dommage est causé à des personnes se trouvant en dehors du pays à l'origine du dommage. Par exemple, si la cause du dommage est dans l'État A, mais que les effets s'en font sentir dans l'État B, les nationaux de ce dernier État ont, aux termes de l'article, le droit de demander réparation dans l'État A pour le dommage subi. De ce point de vue, l'article proposé est une bonne disposition, qui ne serait que meilleure si on y ajoutait le membre de phrase « conformément à son système juridique » qu'a proposé le Rapporteur spécial. Cet ajout rendrait l'article plus acceptable par les États, puisqu'il leur permettrait de le faire appliquer selon leurs propres procédures civiles. On peut supposer que le Code de procédure civile d'un État ne prévoit pas le droit à demander réparation d'un dommage survenu en dehors de sa juridiction, mais cela ne signifierait pas qu'il n'y aurait aucune solution, car des voies de recours seraient encore offertes par le mécanisme de la responsabilité de l'État.

16. M. GRAEFRATH, souscrivant aux observations de M. Beesley, ne peut approuver la nouvelle formulation proposée. Elle serait acceptable si l'on ajoutait l'expression « conformément à son système juridique » après le verbe « veille », et les termes « voie de recours pour obtenir » avant le mot « réparation », car il est important de circonscrire la portée de la disposition au niveau des procédures. L'adjonction d'une règle de fond relative à la réparation dans un accord-cadre serait inacceptable pour beaucoup d'États et il vaudrait peut-être

mieux en rester à la formule consacrée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

17. M. BARSEGOV juge raisonnable la proposition de M. Graefrath. La nouvelle version n'est envisageable que si l'on y ajoute l'expression « conformément à son système juridique ». Il faudrait aussi éclaircir la question qu'il a lui-même soulevée, car l'article vise manifestement des activités qui peuvent assurément avoir diverses conséquences mettant en jeu la responsabilité ou l'obligation de réparer. À cela s'ajoute le problème qui apparaîtrait si, par exemple, les glaces fondaient dans un pays nordique et inondaient un pays plus au sud : les autres États pourraient-ils soutenir que ce pays nordique n'a pas tout mis en œuvre pour éviter que les États riverains d'aval ne soient inondés ? Cette situation serait-elle couverte, dans la mesure où l'on a dit qu'il fallait considérer non seulement l'acte, mais aussi l'omission ? Il faut savoir exactement ce que l'on entend par « activités ».

18. M. TOMUSCHAT se déclare d'une manière générale en faveur du nouveau libellé de l'article 32, mais il aurait des réserves à faire sur l'emploi du terme *remedy* dans le texte anglais. À quoi cela correspondra-t-il en français : à « droit » ou à « recours » ? D'autre part, on ne voit pas très bien si *remedy* vise les aspects procéduraux ou les aspects fondamentaux du droit. Selon la nouvelle version, un État du cours d'eau « veille à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation ou autre réparation », formule qui couvre la demande en réparation et dont on peut présumer qu'elle touche par ce biais à un aspect fondamental du droit. M. Graefrath a proposé d'ajouter, à la première ligne, l'expression « voie de recours ». Avec cet ajout, l'article viserait à la fois la demande en réparation et la procédure permettant de l'introduire.

19. En droit international privé, le lieu où le dommage se produit n'est pas pertinent du point de vue de la demande en réparation. À l'article 32, la Commission confirme ce principe juridique, mais elle en élargit la portée de manière qu'il s'applique aussi aux activités entreprises par les États. Il faut être d'autant plus prudent. En affirmant qu'il doit être possible d'obtenir une indemnisation ou « autre réparation » (*relief*), l'article laisse la porte ouverte aux mesures conservatoires et autres mesures judiciaires. Pour M. Tomuschat, il faudrait au contraire se borner à garantir la possibilité d'une « indemnisation » et non d'une « autre réparation » (*other relief*).

20. M. BEESLEY constate que les points dont la Commission est en train de débattre ont une incidence directe sur le sujet de la responsabilité internationale et sur celui de la responsabilité des États. Les relations qui unissent tous ces sujets doivent être portées à l'attention des rapporteurs spéciaux intéressés et être mentionnées dans le commentaire.

21. M. CALERO RODRIGUES estime que la nouvelle version met au net les questions que le projet d'article soulevait. Il souscrit à l'idée d'ajouter l'expression « conformément à son système juridique » : bien qu'elle ne soit pas absolument indispensable, elle apaisera les craintes que certains États pourraient entretenir à propos de l'article 32. Il serait également possible d'ajouter le terme *recourse for* (« voie de recours pour obtenir »), bien que cela risque de compliquer la traduc-

tion dans les autres langues. L'article 33 pourrait bien alors perdre sa pertinence puisque, avec les adjonctions proposées, l'article 32 couvrira à la fois les aspects procéduraux et les aspects fondamentaux de la question.

22. Pour M. Calero Rodrigues, le point de savoir s'il faut garantir la possibilité d'obtenir « une indemnisation » ou bien « une indemnisation ou autre réparation » n'est pas décisif. Le but essentiel de l'article 32 est que tout moyen de réparation offert en cas de dommage causé sur le territoire d'un État soit également offert en cas de dommage causé hors de ce territoire. Tous les moyens en question découleraient de la législation interne de l'État concerné.

23. M. MAHIOU constate que l'élaboration de l'article à l'examen consiste simplement à tirer les conséquences logiques de l'article 7 qui dispose que : « Les États du cours d'eau utilisent le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau. » La portée exacte de l'article 32 reste à déterminer. Dans cette optique, c'est à juste titre que M. Beesley et M. Graefrath ont fait valoir les avantages qu'il y aurait à aligner l'article sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui, lorsqu'elle traite des aspects procéduraux, dispose que les États en cause doivent veiller à ce que leur droit interne offre des voies de recours. C'est en fait cette idée que consacrait l'article 32 sous la forme initialement proposée par le Rapporteur spécial, et c'est celle qu'il convient d'exprimer dans la nouvelle version, version qui, dans l'ensemble, rencontre l'agrément de M. Mahiou.

24. La Commission ne doit pas durcir ses positions en ce qui concerne le choix entre « indemnisation » et « indemnisation ou autre réparation ». L'indemnisation est une possibilité, qui n'écarte pas pour autant les autres solutions. Il n'y a aucune raison de supprimer le membre de phrase « ou autre réparation ».

25. M. Sreenivasa RAO déclare que le débat auquel a donné lieu la nouvelle version de l'article 32 lui a fait modifier son point de vue, et qu'il est en mesure d'accepter le texte de compromis que la Commission décidera d'adopter. Cela dit, il estime que les questions soulevées par l'article 32 relèvent du domaine de la responsabilité et devraient être résolues dans le cadre de ce sujet. Sous sa forme actuelle, l'article 32 ne fait rien d'autre que souligner l'obligation d'utiliser les voies de recours internes. En fait, il n'a vraiment un sens que s'il dispose que, lorsque les voies de recours existantes sont insuffisantes, les États doivent en offrir d'autres, soit en légiférant, soit en amendant leur législation interne. Mais cela risque de soulever des difficultés auprès des États qui n'envisagent pas ce genre d'éventualité.

26. Mais il y a plus inquiétant : l'article pourrait être interprété comme signifiant que les particuliers ont le droit d'intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement des relations entre États. Dans le cas par exemple d'un accord que deux États auraient négocié pour régler la gestion d'un système de cours d'eau, des particuliers pourraient faire valoir les moyens de droit pour empêcher la mise en application de l'accord, même si celui-ci a été conclu entre les États dans l'intérêt de la majorité de la population. M. Sreenivasa Rao n'est certainement

pas contre le principe fondamental qui veut que tout particulier, national ou étranger, ait les mêmes droits au regard de la législation de l'État; c'est un principe auquel souscrivent tous les pays démocratiques. Il tient simplement à souligner que l'article à l'examen semble négliger d'autres aspects, plus importants, comme celui de la coopération entre États.

27. M. TOMUSCHAT dit que les articles 33 et 32 concernent tous deux la non-discrimination. L'article 33 interdit aux États de faire une discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles ou autres. La nouvelle version de l'article 32 dispose que les États, dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles ou autres, ne doivent pas faire de discrimination en fonction du lieu où le dommage s'est produit. Tel qu'on l'interprète actuellement, cet article présente la question de la discrimination dans une perspective légèrement différente, impliquant que des recours appropriés doivent être créés s'il n'en existe pas déjà dans la législation. Cet aspect de l'article devrait être développé.

28. M. EIRIKSSON souscrit aux observations de M. Tomuschat sur le lien entre les articles 32 et 33. De plus, il estime que l'article de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sur lequel l'article 32 est calqué visait à obliger les États qui ne l'avaient pas encore fait à prendre des dispositions permettant les actions en justice pour dommage écologique. La large portée de l'article 32 tel qu'il était initialement proposé n'a en conséquence jamais suscité de craintes. Au stade actuel du débat, l'article 32 semble traiter essentiellement de l'égalité de traitement entre les dommages causés à l'intérieur du territoire d'un État et les dommages causés à l'extérieur de ce territoire, alors que l'article 33 concerne l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux. M. Eiriksson peut accepter ces deux articles tels qu'on les interprète actuellement, mais une interprétation plus étroite serait inacceptable.

29. M. NJENGA dit qu'en réalité on n'a nul besoin de deux articles sur la non-discrimination. En ajoutant les mots « conformément à son système juridique », la nouvelle version de l'article 32 couvrirait adéquatement l'ensemble de la question et l'article 33 n'aurait ainsi plus lieu d'être.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer qu'il a exprimé une réserve d'ordre général en ce qui concerne les projets d'articles. Pour ce qui est de l'article 32, il est tout d'abord nécessaire de corriger la version espagnole : le terme *remedio*, en particulier, n'est jamais utilisé dans la terminologie juridique espagnole; le terme approprié est *recurso*.

31. De plus, M. Díaz González ne peut accepter la nouvelle formulation de l'article 32, selon laquelle un État du cours d'eau est tenu de veiller à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation pour un dommage appréciable, ce qui donne à penser que l'État du cours d'eau devra créer un fonds d'indemnisation. Cela ne peut être l'intention de l'article 32, qui vise à éviter les dénis de justice et à garantir un recours judiciaire à la victime du dommage appréciable extraterritorial.

32. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il est opposé à la nouvelle version de l'article, qui représente un pas en arrière. La Commission a formulé un ensemble de projets d'articles pour énoncer les règles du droit international sur le sujet, mais l'article 32 sort des limites de ces règles pour entrer dans le domaine du droit interne. Le présent projet concerne les relations entre États, et non les relations entre un État et des personnes privées au regard du droit interne.

33. L'intention du Rapporteur spécial était d'énoncer une règle fondée sur le résultat de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*³. Or le texte qui est maintenant proposé va plus loin que ladite sentence. Dans cette affaire, les deux États concernés, les États-Unis d'Amérique et le Canada, ont dû conclure un compromis pour juger les réclamations de citoyens des États-Unis auxquels la loi n'ouvrait aucun recours approprié. Les États-Unis ont dû faire leurs réclamations formulées contre le Canada. Il s'agissait d'une affaire de responsabilité des États.

34. Dans la situation visée à l'article 32, des recours de droit interne doivent être ouverts à la victime du dommage appréciable extraterritorial, et M. Koroma ne peut accepter une telle démarche puisque des règles de droit international sont en train d'être élaborées sur le sujet. Ce serait aller trop loin que de donner à penser, comme paraît le faire l'article 32, que l'État est tenu d'assurer qu'une indemnisation peut être obtenue par la victime du dommage appréciable, car cela semble impliquer une responsabilité supplétive de l'État au cas où, par exemple, l'exploitant responsable du dommage n'est pas en mesure de verser une indemnisation parce qu'il est en faillite. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, il ne s'agissait pas seulement d'une question d'indemnisation, il a aussi été demandé à la société responsable du dommage de mettre fin à la pollution.

35. Pour M. Koroma, la victime du dommage appréciable devrait pouvoir s'adresser à la justice pour obtenir une indemnisation ou une réparation conformément au système juridique de l'État concerné. Le libellé de l'article 32 devrait l'indiquer clairement.

36. M. FRANCIS dit qu'il aurait été difficile pour lui d'accepter le texte proposé pour l'article 32, en particulier la notion très rigide d'indemnisation qu'il consacre, mais ce défaut est largement corrigé par l'insertion des mots « conformément à son système juridique ». L'État du cours d'eau devrait être tenu d'offrir un recours à la victime du dommage appréciable, de manière que celle-ci puisse engager une action en justice. Avec les modifications proposées par M. Njenga et M. Graefrath, l'article 32 devrait être acceptable et il n'y a pas lieu d'ajourner la décision en ce qui le concerne.

37. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose qu'un petit groupe officieux soit créé pour préparer, durant une suspension de séance, un texte réunissant les articles 32 et 33.

³ Voir 2222^e séance, note 7.

38. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) estime que les articles 32 et 33 sont tous deux nécessaires, l'un étant une disposition de fond, alors que l'autre concerne plutôt la procédure. On a parlé d'omissions en évoquant certains événements tels que les inondations. Le Rapporteur spécial, quant à lui, n'a voulu viser que les activités humaines causant un dommage dans un autre État.

39. Se référant à un point évoqué par M. Tomuschat, le Rapporteur spécial déclare que, si la législation interne de l'État concerné prévoit des recours pour les victimes de dommages appréciables à l'intérieur du territoire de cet État, les dispositions de l'article 32 imposeront à ce dernier d'offrir les mêmes recours aux victimes d'un dommage appréciable hors de ce territoire. Les lois de l'État en cause devront être modifiées pour arriver à ce résultat. Si, d'autre part, les victimes d'un dommage appréciable à l'intérieur du pays ne disposent pas de tels recours, l'État ne sera pas tenu d'offrir de tels recours aux victimes d'un dommage extraterritorial.

40. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, les victimes aux États-Unis d'Amérique n'avaient aucun recours en vertu de la loi canadienne, parce qu'une règle de la « common law » anglaise — valide au Canada — voulait qu'une action ne puisse être intentée pour des dommages causés à un bien foncier que devant les tribunaux du lieu de la situation du bien. Les victimes ont donc dû demander au Gouvernement des États-Unis d'Amérique de faire siennes leurs réclamations puisqu'elles avaient épuisé les recours internes, comme l'exige le droit de la protection diplomatique. L'article 32 ne signifie pas que l'État concerné doit créer un fonds spécial pour garantir l'indemnisation, mais seulement qu'il est tenu de créer une possibilité d'indemnisation, c'est-à-dire de garantir l'existence de recours judiciaires.

41. L'article ne vise pas à tourner les règles énoncées dans les autres articles, mais à empêcher les différends de se transformer en conflits interétatiques lorsqu'ils peuvent être facilement réglés par une procédure judiciaire.

42. Le débat a révélé des divergences de vues en ce qui concerne l'article 32, et la Commission a besoin de plus de temps pour les effacer. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial propose que l'article 32 ne soit pas inclus dans le projet adopté en première lecture, mais mis de côté en vue de la deuxième lecture. Un bref paragraphe sur le sujet peut aussi être inclus dans le rapport. De cette manière, la Commission pourra peut-être aboutir, pour cet article, à un texte que tous les membres comprendront.

43. Enfin, l'article 33 a sa place dans le projet, puisqu'il énonce la règle non controversée selon laquelle l'État ne doit pas faire de discrimination.

44. M. EIRIKSSON dit que, à la suite des explications claires données par le Rapporteur spécial, l'article 32 lui pose moins de problèmes. Quant à son libellé, le terme à utiliser en anglais est bien *recourse*. Il propose que les articles 32 et 33 soient placés entre crochets pour susciter les vues des gouvernements.

45. M. ARANGIO-RUIZ dit que, comme on a proposé de réunir les articles 32 et 33, il devrait être possible de

mettre au point un libellé précisant que la règle de non-discrimination s'applique non seulement aux procédures judiciaires, mais aussi quant au fond, à savoir à l'indemnisation, qui est le sujet des deux articles.

46. M. TOMUSCHAT s'oppose à la proposition de réunir les articles 32 et 33, car il estime que ce faisant on ne fera que combiner toutes les difficultés qui sont inhérentes à ces deux dispositions. La version française de l'article 33 devrait faire l'objet d'un soin particulier et être établie en même temps que la version anglaise.

47. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit que la question de l'accès est particulièrement importante pour le demandeur.

48. En sa qualité de président, il invite la Commission à suspendre la séance pour permettre à un petit groupe officieux de mettre au point un nouveau texte pour les articles 32 et 33.

La séance est suspendue à 11 h 40; elle est reprise à 12 h 35.

49. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le petit groupe officieux a examiné la possibilité de réviser l'article 32, mais a décidé d'élaborer un nouveau texte combinant les articles 32 et 33 et ainsi conçu :

« Article 32. — *Non-discrimination*

« Les États du cours d'eau ne feront pas de discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence :

« a) lorsqu'ils veilleront à ce qu'une indemnisation ou autre réparation puisse être obtenue pour les dommages appréciables causés à d'autres États par des activités liées à un cours d'eau international menées sur leur territoire dans la même mesure que pour les dommages causés à l'intérieur de leur territoire par de telles activités;

« b) lorsqu'il s'agira d'octroyer l'accès à des procédures judiciaires ou autres à toute personne physique ou morale qui a subi un dommage appréciable résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage. »

50. Dans le texte proposé, l'alinéa *a* traite de la non-discrimination en ce qui concerne l'accès à une indemnisation et reflète le contenu de l'ancien article 32. L'alinéa *b* traite de la non-discrimination en ce qui concerne l'accès aux procédures judiciaires et autres et reprend la teneur de l'ancien article 33.

51. M. CALERO RODRIGUES dit que, en dépit de leurs efforts, dont il leur sait gré, les membres du groupe officieux n'ont pas réussi à produire un texte satisfaisant. Le libellé du nouvel article contient un grand nombre des ambiguïtés des textes précédents et n'est pas clair du tout. Il aurait été prêt à accepter l'article 32 tel qu'il a été révisé puis modifié au cours du débat, mais il ne peut accepter le nouveau texte, qui réunit les articles 32 et 33. Il propose que l'article 32 soit approuvé dans sa version modifiée et que tant l'article 32 que l'article 33 soient placés entre crochets.

52. M. RAZAFINDRALAMBO souscrit à la proposition de M. Calero Rodrigues, même s'il n'est pas à priori opposé au nouvel article 32. Il existe une différence entre les deux dispositions de l'article en ce que l'alinéa *a* vise le droit à indemnisation en cas de dommage appréciable, tandis que l'alinéa *b* traite du principe de l'accès aux procédures judiciaires. Cette différence explique pourquoi les derniers mots « ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage » de l'alinéa *b* ne figurent pas à l'alinéa *a*. Du point de vue de la rédaction, M. Razafindralambo propose de supprimer, à l'alinéa *b*, les mots « résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage ».

53. M. SOLARI TUDELA n'est pas sûr que le nouveau texte soit adéquat. En disant, comme on le fait à l'alinéa *a*, que les États veilleront à ce qu'une indemnisation puisse être obtenue pour les dommages appréciables, on semble imposer aux États du cours d'eau l'obligation internationale de créer un fonds pour garantir le paiement de l'indemnisation. À l'évidence, le nouveau texte va nettement au-delà des limites de l'accord-cadre à l'examen.

54. Les mots « conformément à leur système juridique », qui figuraient dans le texte initial de l'article 33, ne figurent plus à l'alinéa *b*. Ces mots sont fondamentaux, et M. Solari Tudela ne peut accepter leur suppression. Il propose de laisser l'article 32 de côté pour le moment, comme l'a de fait suggéré le Rapporteur spécial, et de maintenir l'article 33 dans le projet d'articles.

55. M. HAYES croit comprendre que, dans la nouvelle version de l'article 32, l'alinéa *a* remplace l'article 32 lui-même et l'alinéa *b* l'article 33. Dans leur version antérieure, les deux articles en question avaient pour effet d'éliminer tout obstacle que pourraient rencontrer les non-nationaux dans l'accès aux tribunaux en vue de faire valoir leurs réclamations sur un pied d'égalité avec les nationaux. Les mêmes recours devaient de plus être offerts pour les dommages causés tant à l'extérieur qu'à l'intérieur du territoire de l'État où l'activité avait lieu. Le nouveau texte est lui aussi fondé sur le principe de la non-discrimination. Toutefois, l'alinéa *a* du nouveau texte n'a pas le même effet que l'article 32 qu'avait proposé le Rapporteur spécial. Lu à la lumière du chapeau du texte, il a pour effet d'interdire toute discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence en ce qui concerne le dommage se produisant à l'extérieur du territoire de l'État du cours d'eau. Or, un État peut respecter les dispositions du nouvel article 32 en n'offrant aucun recours pour le dommage se produisant à l'extérieur de son territoire, s'il n'en existe aucun pour ses propres nationaux. Si, prise littéralement, cette disposition garantit effectivement la non-discrimination, elle n'aidera guère les non-nationaux, qui sont plus susceptibles d'être affectés. Si la Commission décide maintenant d'abandonner l'article 32 initial, M. Hayes ne considère pas que l'alinéa *a* du nouveau texte le remplacera de manière satisfaisante.

56. M. Sreenivasa RAO pense avec M. Calero Rodrigues que, au lieu d'adopter le nouveau projet d'article 32, la Commission devrait adopter les deux projets d'articles initiaux avec les amendements proposés, et les

placer entre crochets. Il n'y a pas de désaccord sur le principe de l'indemnisation, même si le dommage lui-même n'est pas défini. Il peut s'agir d'un dommage écologique ou industriel, d'un préjudice corporel, d'un préjudice matériel, de l'extinction d'un droit privé, entre autres, et il n'y a pas encore d'accord sur un seuil commun. Les problèmes véritables que pose l'indemnisation ne commencent qu'au stade de la mise en œuvre. Ces difficultés relèvent des relations entre États, et il n'y a pas lieu d'inclure des recours privés. Dans certains cas, l'État concerné ne sera pas en mesure de fournir une indemnisation, même s'il souhaite le faire. Le projet laisse de côté toutes les difficultés associées à l'indemnisation, y compris la question de la responsabilité. Ces problèmes ne peuvent être réglés par un texte unique.

57. M. ARANGIO-RUIZ appuie la solution proposée par M. Calero Rodrigues.

58. M. NJENGA propose que, au lieu de placer les deux articles entre crochets, la Commission indique dans une note de bas de page de son rapport que ces projets d'articles n'ont pas été pleinement approuvés par la CDI et qu'ils devraient être examinés par la Sixième Commission.

59. M. SHI dit que le nouveau texte, loin de représenter une amélioration, risque d'aggraver les difficultés. Il rappelle que, à la quarante-deuxième session de la Commission, il s'était félicité des efforts déployés par le Rapporteur spécial pour éviter de politiser les différends concernant des dommages causés à des personnes physiques ou morales; mais il avait aussi indiqué que les deux projets d'articles seraient très difficiles à accepter pour certains États et qu'il serait préférable de les présenter sous la forme d'un protocole facultatif⁴. Il pense aujourd'hui qu'il serait préférable de les supprimer complètement. Il se ralliera néanmoins à la proposition de M. Calero Rodrigues si celle-ci recueille l'appui général.

60. M. EIRIKSSON n'est opposé à aucun des deux articles, ni à la fusion proposée. Il accepterait néanmoins que les deux articles soient placés entre crochets si cela peut permettre à la Commission de sortir de l'impasse où elle se trouve.

61. M. BEESLEY demande que l'on maintienne les deux articles séparés. Le nouveau texte entraînera une sorte de discrimination interne, puisqu'il ouvre l'accès aux tribunaux dans les cas de dommage ou de risque de dommage appréciable, mais ne prévoit d'indemnisation que dans le premier cas. Certaines situations peuvent se situer dans une zone intermédiaire. La Commission devrait peut-être se donner un temps de réflexion avant de prendre une décision.

62. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait préférable de placer les précédentes versions de l'article 32, tel qu'il a été modifié, et de l'article 33 entre crochets. C'est la seule solution possible, sauf abandon des deux articles, ce qui serait regrettable. M. Tomuschat n'est pas satisfait du nouveau texte, qui a donné lieu à des malentendus. Il n'est pas exact, comme semble le penser M. Solari

⁴ Voir *Annuaire... 1990*, vol. I, 2164^e séance, par. 45.

Tudela, que les États auraient l'obligation subsidiaire d'indemniser le dommage causé.

63. M. BARSEGOV dit que le texte produit par le groupe officieux illustre la complexité du sujet. Ce texte va à l'encontre de l'orientation générale des projets d'articles, et tend à saper le travail déjà accompli par la Commission sur le sujet. Les États devraient être invités à examiner les problèmes que posent les articles 32 et 33, lesquels devraient donc être placés entre crochets dans le rapport de la Commission.

64. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ ne peut accepter le texte du groupe officieux. De plus, l'article 32 a déjà suscité de graves réserves dans sa forme antérieure. Il approuve la solution proposée par M. Calero Rodrigues.

65. M. MAHIOU est du même avis. On n'a pu élaborer un texte de compromis satisfaisant; de fait, il n'apparaît pas encore clairement qu'il soit possible de fusionner les articles 32 et 33.

66. M. CALERO RODRIGUES propose une autre solution : renvoyer une nouvelle fois les deux articles au Comité de rédaction.

67. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité pourrait examiner les deux articles une fois achevé le reste de son travail. Si la Commission ne peut accepter l'article 32, il convient de l'abandonner, et d'insérer un paragraphe dans le rapport pour rendre compte du débat qui a eu lieu et des divergences de vues qui sont apparues au sujet de cet article. L'article 33 quant à lui n'a suscité aucune opposition catégorique.

68. M. Sreenivasa RAO dit que, compte tenu du peu de temps qui reste, la seule solution réaliste est de placer les deux textes entre crochets, et de rendre compte dans le rapport des propositions faites en ce qui concerne les possibilités existant en droit interne.

69. M. CALERO RODRIGUES, soulevant un point d'ordre, retire sa proposition de renvoyer de nouveau les textes au Comité de rédaction.

70. M. BARSEGOV dit qu'il serait utile de soumettre les textes, placés entre crochets, à la Sixième Commission, en expliquant pleinement les difficultés. Les gouvernements pourraient ainsi concourir à la solution des problèmes complexes qui se posent.

71. M. TOMUSCHAT dit que, étant donné que le Rapporteur spécial devra répondre exhaustivement aux questions posées, le débat devrait être ajourné jusqu'à la prochaine séance.

72. M. BARSEGOV appuie cette proposition, ajoutant que la Commission pourra poursuivre le débat ultérieurement dans la journée.

73. Le PRÉSIDENT propose de suspendre le débat jusqu'à la prochaine séance.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 20.

2231^e SÉANCE

Jeudi 27 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

1. Le PRÉSIDENT, après avoir rappelé que l'article 32 a été laissé en suspens à la séance précédente, où il n'a pas pu faire l'objet d'un accord malgré un débat prolongé, suggère d'examiner tout d'abord l'article 33, qui a déjà été présenté par le Président du Comité de rédaction².

ARTICLE 33 (Non-discrimination) [fin]

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le but fondamental de cet article est d'obliger les États du cours d'eau à ne pas établir de discrimination entre leurs nationaux et les étrangers en ce qui concerne l'accès à leurs tribunaux pour les dommages ou menaces de dommages résultant d'activités liées aux cours d'eau qui sont menées sur leur territoire. À cet égard, le Comité de rédaction n'a pas considéré que l'obligation de fournir caution, à laquelle les étrangers étaient tenus dans le droit interne de certains pays pour avoir accès aux tribunaux nationaux, était discriminatoire. L'article interdit simplement la discrimination fondée sur la nationalité ou sur la résidence. La formulation adoptée par le Comité est beaucoup plus simple que celle de l'article 4 (Droit d'accès égal) proposé par le Rapporteur spécial dans une annexe à son sixième rapport³. L'article 33 ne comporte plus qu'un seul paragraphe et la référence à « l'État d'origine du cours d'eau » a été supprimée.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2230^e séance, par. 6.

³ Voir 2229^e séance, note 3.