

Document:-  
**A/CN.4/SR.2309**

**Compte rendu analytique de la 2309e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1993, vol. I**

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

elle se poursuivra encore en cas d'échec de la conciliation, car il sera toujours possible qu'un accord intervienne entre les parties sur la base des recommandations de la commission, même après la création du tribunal arbitral et pendant la procédure d'arbitrage, quitte à ce que cet accord soit entériné dans la sentence arbitrale.

53. Pour ce qui est de la révolution, M. Calero Rodrigues a aimablement affirmé qu'il n'y a en réalité rien de tel dans le projet. Par contre, M. Tomuschat, tout en convenant qu'il ne s'agit pas d'un bouleversement, comme l'a dit un orateur dont le Rapporteur spécial n'approuve pas le point de vue tel qu'il l'a exprimé dans son intervention, considère qu'il s'agit néanmoins d'un tel bond en avant qu'il signifie pratiquement un changement. Or, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que ses propositions n'apporteront absolument aucun changement à la structure du système interétatique. Les « créateurs » du droit international resteront les États, et ce sont eux qui, individuellement, décideront en premier lieu s'il y a eu fait illicite. Les seuls systèmes applicables de règlement par tierce partie seront la conciliation, assortie de résultats non contraignants (si ce n'est pour des questions de procédure), l'arbitrage (qui existe depuis des siècles) et le règlement judiciaire (qui n'a rien de nouveau, puisque la CIJ existe depuis soixante-quinze ans).

54. Certes, comme l'a dit M. Tomuschat, il existe dans certains secteurs, surtout techniques, des obligations plus étendues de règlement des différends. Mais, outre ces secteurs, il existe des domaines qui ne sont pas techniques et qui sont visés par une multitude de résolutions de l'Assemblée générale, y compris la Déclaration de Manille<sup>15</sup>, lesquelles comportent toutes sans exception des obligations générales entraînant la recherche d'un accord en cas de différend. C'est là le point fondamental, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a affirmé la nécessité de s'intéresser aux clauses compromissaires comme voie de progrès possible, notamment dans la convention sur la responsabilité des États qu'on peut espérer voir conclure, afin de dépasser le stade des résolutions, déclarations, traités — généraux, bilatéraux ou multilatéraux — et autres accords d'arbitrage ou de règlement judiciaire, dont les faits démontrent les limites. Le Rapporteur spécial pense qu'il était opportun de présenter ces quelques réflexions et souligne à nouveau la nécessité de ne pas se méprendre sur la note distribuée le 14 juin, qui n'est pas un rectificatif, mais précise simplement son propos; quiconque n'en tient pas compte ne peut prétendre avoir lu son rapport.

55. M. GÜNEY relève que, en répondant à M. Tomuschat, le Rapporteur spécial a essayé de convaincre les membres de la Commission que, la négociation faisant partie intégrante de la procédure de conciliation qu'il préconise, il n'y a pas lieu de la faire figurer dans le projet en tant que moyen indépendant de règlement des différends. Or, la négociation a une place prépondérante, quel que soit le système envisagé, comme le rappelle l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui en fait le premier moyen de règlement des différends. Si les parties n'ont pas épuisé le moyen le plus efficace, à savoir la négociation de bonne foi, quelles chances y a-t-il qu'elles décident ou qu'elles acceptent de passer à d'autres moyens de règlement des différends ?

<sup>15</sup> Voir *supra* note 12.

## Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

56. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément aux principes adoptés à la quarante-quatrième session, la composition du Comité de rédaction varie selon les sujets. S'agissant des travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, MM. Güney, Sreenivasa Rao, Razafindralambo et Tomuschat ont été désignés pour remplacer les membres sortants. Le Comité de rédaction est donc composé comme suit : MM. Al-Baharna, Calero Rodrigues, Eiriksson, Güney, Kabatsi, Sreenivasa Rao, Razafindralambo, Rosenstock, Shi, Szekely, Tomuschat, Vereshchetin et Villagrán Kramer.

57. Le Président ajoute qu'il siégera en qualité de rapporteur spécial, et M. de Saram en qualité de rapporteur de la Commission.

58. M. EIRIKSSON annonce, par ailleurs, que M. Yamada doit être ajouté à la liste des membres du Groupe de planification.

*La séance est levée à 13 h 5.*

\* Reprise des débats de la 2298<sup>e</sup> séance.

## 2309<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 18 juin 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (*suite*)** [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3', A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. YAMADA dit que le cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) ne traite pas de procédures de règlement des différends d'un caractère très général —

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

ce à quoi on pouvait s'attendre —, mais s'en tient pour l'essentiel à des procédures de règlement des différends concernant le régime des contre-mesures et en envisage aussi pour les « crimes » des États, visés à l'article 19 de la première partie<sup>2</sup>. Or, s'agissant des « crimes », les projets d'articles pertinents n'ont pas été présentés, et M. Yamada réservera par conséquent ses commentaires pour la suite. Il souhaiterait toutefois que soit éclaircie, ou peut-être modifiée, l'expression *international delicts qualified as crimes of State* qui est employée dans le titre du chapitre II de la version anglaise du cinquième rapport<sup>3</sup>, dans la mesure où la Commission a déjà décidé de faire la distinction entre *crimes* et *delicts* dans la première partie du projet.

2. Le Rapporteur spécial consacre une part appréciable de son rapport soigneusement conçu à défendre l'idée qu'il importe d'offrir des procédures efficaces de règlement des différends dans le cadre de la responsabilité des États en général et insiste en particulier sur la nécessité de veiller à ce que les mesures et réactions unilatérales des États soient dûment contrôlées. Malgré de louables intentions, le rapport ne présente pas nécessairement une argumentation convaincante en faveur des procédures proposées. Le Rapporteur spécial cherche, semble-t-il, à instaurer deux restrictions parallèles pour assurer le contrôle, en droit international, des réactions unilatérales : en définissant un régime juridique pour le cas où l'État lésé aurait recours à des contre-mesures (art. 11 à 14 de la deuxième partie<sup>4</sup>) et en établissant l'obligation, pour un État lésé, d'épuiser toutes les procédures efficaces de règlement des différends avant de recourir à des contre-mesures.

3. Il est certes souhaitable de créer des procédures efficaces de règlement des différends, et en particulier des procédures obligatoires, parmi d'autres mesures de contrôle des réactions unilatérales à des faits illicites. En ce sens, M. Yamada juge très utile que le Rapporteur spécial ait consacré une large partie de son rapport à exposer les raisons pour lesquelles de telles procédures sont importantes. De plus, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a dit à plusieurs reprises, il est bon que la Commission encourage les procédures de règlement des différends par tierce partie à l'occasion de la Décennie des Nations Unies pour le droit international<sup>5</sup>.

4. Cela étant, le problème fondamental qui se pose au regard du rapport est celui de la structure générale de ces procédures. Premièrement, le propos du cinquième rapport n'est pas suffisamment clair, en particulier sur le point de savoir si les procédures proposées visent la responsabilité des États en général ou les seules contre-mesures. Cette ambiguïté a suscité des critiques dont il apparaît maintenant qu'elles procédaient d'une interprétation inexacte de l'intention du Rapporteur spécial, car celui-ci a signalé, dans la note du 14 juin 1993 qui a été distribuée aux membres de la Commission, que les pro-

cédures de règlement par tierce partie envisagées ne vaudraient pas uniquement pour l'interprétation/application des articles sur les contre-mesures, mais pour l'interprétation/application de toute disposition de la future convention sur la responsabilité des États. Si le texte du cinquième rapport était clair à cet égard, on ne se serait pas interrogé sur l'applicabilité des procédures proposées à la responsabilité des États. C'est peut-être au fait que le tiers seulement du rapport porte sur les questions de fond liées aux procédures proposées que tient ce manque de clarté. M. Yamada ne doute pas que, dans ses travaux futurs, le Rapporteur spécial précisera ses arguments.

5. Plusieurs questions subsistent, même après la lecture de la note du 14 juin. L'article premier proposé pour la troisième partie<sup>6</sup> donne à entendre que la procédure exposée dans l'annexe ne serait engagée qu'après épuisement des procédures de règlement amiable prévues à l'article 12 de la deuxième partie. Si cette analyse est correcte, il semblerait que les procédures envisagées de règlement par tierce partie visent uniquement l'interprétation/application des articles sur les contre-mesures. Si la note en question est considérée comme le bon point de départ, le Comité de rédaction devra modifier l'article premier de manière à l'aligner sur les intentions véritables du Rapporteur spécial.

6. La démarche que le Rapporteur spécial a adoptée, en faisant dépendre le recours à des contre-mesures de l'épuisement de toutes les procédures disponibles de règlement des différends par tierce partie, est une tentative pour imposer aux États lésés des conditions extérieures au régime des contre-mesures. Elle déboucherait sur une obligation supplémentaire qui limiterait le recours, par les États lésés, à des contre-mesures, créant ainsi de nouvelles règles primaires. On peut se demander si les États acceptent que des limites aussi strictes soient assignées aux contre-mesures, et la formule risque de compromettre non seulement le succès des procédures de règlement des différends, mais encore le régime même des contre-mesures.

7. En ce qui concerne le système proposé de règlement des différends en trois étapes, la liberté des États de choisir les moyens de règlement est solidement établie dans le droit international actuel, mais il y a aussi l'obligation de régler les différends de manière pacifique. Le système en trois étapes proposé serait trop rigide et ruinerait cette liberté de choix. L'approche restrictive adoptée par le Rapporteur spécial susciterait probablement une forte opposition de la part des États. M. Yamada ne nie pas l'utilité d'un régime hiérarchique obligatoire de règlement en trois étapes. Peut-être certains types de différend se prêteraient-ils à une procédure de règlement hiérarchique, mais, en dernière analyse, un tel système serait extrêmement novateur, sinon révolutionnaire, pour reprendre l'expression de M. Pellet (2305<sup>e</sup> séance), vu l'état actuel de la société internationale et du droit international. À ce titre, ce système va au-delà du développement progressif du droit international, et il n'y a guère de chances que des États souverains y souscrivent. Selon M. Yamada, l'on attend de la Commission qu'elle s'efforce de réaliser un équilibre entre la liberté bien établie de choisir les procédures de règlement et un mécanisme de règlement obligatoire solidement structuré.

<sup>2</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.

<sup>3</sup> Titre original du chapitre II, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/453 (reprographié); ce titre a été modifié ultérieurement.

<sup>4</sup> Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

<sup>5</sup> Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

<sup>6</sup> Pour le texte des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

8. Il semblerait que chaque étape soit censée être obligatoire et intervenir selon un ordre de succession rigoureux. Un tel système est séduisant, puisqu'il permettrait de régler les différends d'une manière impartiale et sur la seule base des faits et du droit. Mais, dans la réalité, la plupart des différends entre États ne sont pas soumis au règlement judiciaire, et moins du tiers des États parties au statut de la CIJ en ont accepté la juridiction obligatoire. Les difficultés que soulève le système proposé sont sa structure très rigide, fondée sur une séquence de trois étapes, le pouvoir étendu de la commission de conciliation et le fait que la CIJ y a, au moins en partie, compétence d'appel des sentences arbitrales.

9. En ce qui concerne la première étape du système proposé, à savoir la conciliation, le libellé de l'article premier pourrait être interprété comme signifiant que la procédure ne s'applique qu'à propos des contre-mesures et non de la responsabilité des États en général. Il semble indispensable, à l'évidence, que le Comité de rédaction remanie le texte de cet article pour le rendre applicable en général aux différends concernant la responsabilité des États.

10. En outre, la procédure de conciliation proposée est obligatoire lorsque toutes les procédures de règlement amiable ont été épuisées, et la commission de conciliation peut ordonner, avec effet contraignant, la suspension des contre-mesures ou toutes mesures conservatoires. Ces caractéristiques obligatoires ou contraignantes de la procédure ne sont pas encore établies dans le droit international général. D'ailleurs, la commission de conciliation ne serait pas en mesure d'assurer elle-même entièrement un règlement du différend ayant force obligatoire, et cette conciliation partiellement contraignante ne paraît pas recueillir l'approbation générale des États.

11. L'article 6 prévoit la possibilité de saisir unilatéralement la CIJ d'une décision entachée d'excès de pouvoir ou dérogeant à la procédure arbitrale, en en faisant ainsi une sorte de cour d'appel. Cette fonction de cour d'appel de la CIJ est prévue dans certaines conventions comme la Convention relative à l'aviation civile internationale, et une telle proposition s'inscrit parfaitement dans le cadre du développement progressif du droit international, mais c'est une compétence d'appel plus large, qui ne se limite pas aux cas d'excès de pouvoir ou de violation de la procédure, qu'il serait souhaitable d'attribuer à la CIJ.

12. En ce qui concerne l'importance de l'enquête dans la procédure de règlement des différends, la première question à trancher dans un différend portant sur la responsabilité des États est de savoir si l'État présumé fautif a ou non effectivement violé une obligation internationale. Dans ce contexte, M. Yamada cite, à titre d'exemple, l'affaire *Dogger Bank*<sup>7</sup> et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Selon le projet du Rapporteur spécial, c'est la commission de conciliation qui serait chargée de la fonction d'enquête, mais, vu la compétence étendue que le Rapporteur spécial propose d'attribuer à cette commission, une sorte de commission d'enquête dont la compétence serait limitée à l'établisse-

ment des faits serait plus acceptable pour les États et, partant, plus facile à instituer.

13. Le rapport à l'examen et le projet d'articles constituent une proposition novatrice et ambitieuse. Selon M. Yamada, la Commission ne devrait pas rester dans le domaine de la codification. Elle devrait tenter d'assurer le développement progressif du droit international en renforçant la primauté du droit, tout en demeurant pleinement consciente que, si les résultats de ses travaux ne sont pas acceptés par ce que le Rapporteur spécial dénomme le « système interétatique », les efforts inlassables qu'elle-même et le Rapporteur spécial ont faits auront été déployés en pure perte. Malheureusement, la procédure de règlement en trois étapes du Rapporteur spécial soulève trop de difficultés pour recueillir l'approbation de la grande majorité des États. Un système aussi novateur n'est pas le seul moyen d'amener les États à accepter une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Il est certain que le système de règlement des différends sera amélioré non pas immédiatement dans le cadre de la codification du droit de la responsabilité des États, mais par divers moyens de persuasion, comme les résolutions de l'Assemblée générale ou la diplomatie multilatérale. Aussi est-il indispensable que la Commission poursuive ses efforts pour instaurer progressivement le régime du droit dans la société internationale, même si le chemin paraît long. Rome ne s'est pas faite en un jour.

14. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), exprimant l'espoir qu'il ne faudra pas autant de temps à la Commission pour mener à bien ses travaux sur le sujet qu'il en a fallu à Rome pour se faire, dit qu'il tient à fournir les éclaircissements demandés par M. Yamada. Dans le rapport, le terme *delicts* (délits) a été employé par inadvertance. M. Arangio-Ruiz a voulu dire qu'il traiterait ultérieurement des faits internationalement illicites qui, à l'article 19, sont qualifiés de « crimes internationaux des États ». Suivant une pratique établie de longue date, il emploie le terme *delinquencies* comme synonyme de « faits internationalement illicites ».

15. M. AL-BAHARNA, en félicitant le Rapporteur spécial pour un rapport qui stimule la réflexion, dit que la thèse principale est que la présence d'un système de règlement des différends adéquat et suffisamment efficace dans le projet contribuerait de façon décisive à réduire au minimum ou à éliminer les contre-mesures, et que la nécessité de renforcer les procédures actuelles de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures a été soulignée par de nombreux orateurs à la Sixième Commission lors du débat qu'elle a consacré au rapport de la CDI. Le Rapporteur spécial fait aussi valoir que des changements sensibles sont intervenus dans les relations internationales en ce qui concerne le règlement par tierce partie, et qu'ils devraient par conséquent encourager la Commission à se défaire de sa tendance à interpréter de façon restrictive son domaine de compétence en matière de règlement des différends et à surestimer les hésitations des gouvernements à assumer des obligations plus contraignantes en la matière. M. Al-Baharna se demande si sa thèse est juste et quelles seraient, le cas échéant, les conséquences générales qu'entraînerait, pour les règles substantielles appelées à régir les contre-mesures, le système de règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États.

<sup>7</sup> Correspondance et documents concernant l'incident de la mer du Nord — affaire Hull — du 23 octobre 1904 au 24 février 1905, dans G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2<sup>e</sup> série, vol. XXXIII, p. 641 à 716.

Il aimerait savoir sur quelle base empirique repose l'hypothèse que le moment est propice à l'instauration d'un régime plus contraignant de règlement des différends. Autant de questions sur lesquelles il faut s'interroger sans passion. Si souhaitables qu'elles puissent être, il faut que les procédures de règlement par tierce partie soient acceptables pour la communauté internationale. La Commission ne doit pas oublier le sort réservé au Modèle de règles sur la procédure arbitrale qu'elle avait proposé en 1958<sup>8</sup>.

16. Pour en revenir à la thèse du Rapporteur spécial, celui-ci a peut-être raison de faire valoir que le régime de réaction unilatérale de la part de l'État lésé donnerait l'avantage aux pays puissants et riches au détriment des États plus faibles. Mais on peut se demander si la procédure de règlement par tierce partie empêche les États les plus puissants de recourir à des contre-mesures unilatérales. À supposer que les contre-mesures soient axées sur des questions politiques, les procédures de règlement par tierce partie seraient-elles alors d'une quelconque utilité ? La thèse du Rapporteur spécial résiste-t-elle à l'examen si l'État qui commet le fait illicite et l'État qui adopte la contre-mesure sont des États de puissance plus ou moins égale ? Il faut certes freiner énergiquement l'adoption de contre-mesures disproportionnées et excessives, mais la procédure de règlement des différends ne constitue pas un moyen viable pour ce faire. La solution consiste plutôt à fixer clairement et concrètement les limites des contre-mesures. Aussi la Commission devrait-elle se concentrer sur la clarification du droit positif plutôt que sur les mécanismes de règlement des différends.

17. En un sens, le sujet de la responsabilité des États touche à tous les aspects du droit international. Toute disposition concernant le règlement, en matière de responsabilité des États, affectera aussi bien les obligations primaires que les obligations secondaires, quel que soit le sujet. C'est ainsi que la légalité de l'agression armée et de la légitime défense, l'aide à des insurgés ou à la contre-insurrection et les délits internationaux par rapport à des mesures de rétorsion, comme l'embargo économique, la suspension de traités et autres mesures unilatérales analogues, relèveront tous du système de règlement des différends. Si ce système est obligatoire, ces questions, par définition, en deviendront « justiciables ». Tel sera probablement l'effet non voulu des règles relatives au règlement des différends dans les articles sur la responsabilité des États. Mais c'est là une conséquence inévitable. Le Rapporteur spécial tente de répondre aux critiques qui jugent intolérables les obligations de règlement par tierce partie, en affirmant qu'il serait encore plus intolérable d'autoriser une faculté générale de recours aux contre-mesures sans contrepartie suffisante. L'explication n'est toutefois pas convaincante. Il est peu probable que les États recourent à des procédures de règlement obligatoire par tierce partie sur des questions telles que celles que M. Al-Baharna vient d'indiquer. Certes, la CIJ a décidé, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*<sup>9</sup>, que la pose de mines dans les ports nicaraguayens par les

États-Unis d'Amérique n'avait pas constitué un acte de légitime défense collective au regard du droit international coutumier; en outre, la CIJ a rejeté l'idée d'une agression armée de la part du Nicaragua pour justifier l'exception de légitime défense collective soulevée par les États-Unis. Mais cette affaire portait sur la question de la licéité de l'action des États-Unis après, et non avant, la survenance des incidents. En tout état de cause, il s'agit là d'une décision exceptionnelle à maints égards, qui n'autorise pas à conclure que les États seraient disposés à soumettre à règlement obligatoire par tierce partie les questions d'« agression armée », de « légitime défense », de « rétorsion » ou d'« embargo économique ». C'est pourquoi la Commission devrait centrer son attention sur la clarification et, en effet, sur le développement des règles de fond appelées à régir les contre-mesures. En bref, la question demande à être clarifiée sur le plan législatif plutôt que judiciaire. La Commission devrait définir les normes et les principes applicables aux délits et aux crimes internationaux, ainsi que les contre-mesures correctives, au lieu de s'en remettre au règlement obligatoire par tierce partie au travers d'une procédure longue et complexe de règlement en trois étapes.

18. Le Rapporteur spécial a invoqué la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux<sup>10</sup> et la Convention relative à la conciliation et l'arbitrage au sein de la CSCE<sup>11</sup>. Mais ces instruments n'offrent pas une base empirique suffisante pour conclure que le moment est venu d'introduire dans le projet d'articles des procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Les doutes de l'époque de la guerre froide quant à l'impartialité des mécanismes de règlement par tierce partie s'évanouissent peu à peu et l'on voit de plus en plus d'États recourir à la CIJ, mais il demeure prématuré de s'engager dans des procédures obligatoires de règlement des différends. Seulement un tiers des États Membres de l'Organisation des Nations Unies a adhéré au système de la clause facultative de la CIJ, et des douzaines d'États ont formulé des réserves à l'égard des clauses compromissaires dans les traités multilatéraux. Devant cette réalité incontestable, on ne saurait soutenir que le moment est venu d'adopter une attitude plus audacieuse à l'égard de procédures obligatoires de règlement par tierce partie. Ce ne sont pas ce que le Rapporteur spécial qualifie de « solutions théoriquement idéales » que la Commission devrait apporter, mais des solutions pratiques et réalistes.

19. Dans le système suggéré de règlement en trois étapes<sup>12</sup>, le Rapporteur spécial propose à l'article premier que chaque partie à la procédure de conciliation puisse, sous certaines conditions, engager unilatéralement une telle procédure contre l'autre partie. En conséquence, la commission de conciliation serait instituée à l'initiative de l'une ou l'autre partie, conformément aux dispositions de l'annexe au projet d'articles, ce qui revient à dire qu'elle serait constituée par décision unilatérale. M. Al-Baharna conteste essentiellement l'aspect obligatoire de la procédure. Aux termes de l'article 2, la commission de conciliation pourrait ordonner, avec « effet

<sup>8</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9, doc. A/3859, par. 22.

<sup>9</sup> C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

<sup>10</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>11</sup> Adoptée par le Conseil de la CSCE à Stockholm, en décembre 1992 (voir doc. CSCE/3-C/Dec.1 du 14 décembre 1992).

<sup>12</sup> Voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

obligatoire », toute mesure conservatoire qu'elle jugerait nécessaire; M. Al-Baharna s'oppose à ce que la tâche d'ordonner de telles mesures soit assignée à une commission de conciliation. Le caractère obligatoire et le rôle de la procédure pourraient aller à l'encontre du but recherché. En tout état de cause, ce caractère obligatoire est contraire à ce que l'on entend normalement par conciliation. De plus, si le rapport final que la commission de conciliation soumettrait aux parties n'a que valeur de recommandation, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 2, il est évident que le mécanisme de la conciliation doit être facultatif.

20. En revanche, bien que le rapport de la commission de conciliation ait seulement valeur de recommandation, le Rapporteur spécial introduit un élément obligatoire en déclarant qu'un État peut avoir recours à l'arbitrage obligatoire lorsqu'aucun règlement n'est intervenu après la présentation du rapport. Il est douteux que les États acceptent la nomination de leurs candidats à la commission de conciliation par tirage au sort, comme le prévoit l'article premier de l'annexe, et qu'ils souscrivent à des procédures de conciliation aussi complexes. M. Al-Baharna estime, comme M. Bennouna et d'autres, que les propositions de M. Riphagen, le précédent rapporteur spécial, sur la procédure de conciliation<sup>13</sup> étaient moins compliquées. Elles confiaient simplement au Secrétaire général la tâche de constituer la commission de conciliation et, à la différence des articles à l'examen, la procédure de conciliation envisagée par M. Riphagen n'était pas contraignante pour les parties. La procédure arbitrale, exposée aux articles 3 et 4, souffre du même défaut — l'aspect obligatoire — que la procédure de conciliation. La question est encore compliquée par le fait que les fonctions du tribunal arbitral sont liées à celles de la commission de conciliation.

21. Les articles et l'annexe ont un inconvénient : si les États parties à un différend devaient recourir au système de règlement en trois étapes, il ne leur faudrait pas moins de trois ans pour épuiser les procédures de règlement. Dans l'intervalle, n'importe quelle contre-mesure imposée par l'État présumé lésé aurait le temps de causer d'immenses dommages à l'économie de l'État accusé d'un fait illicite; à supposer que ce dernier ait peu de ressources économiques, les résultats pourraient être catastrophiques. Un autre inconvénient est que les États parties au différend auraient à supporter des frais exorbitants. M. Fomba a même parlé (2305<sup>e</sup> séance) d'un fonds spécial pour aider les États économiquement défavorisés à y faire face.

22. Certains membres de la Commission ont suggéré de simplifier ce système compliqué de règlement en trois étapes en le réduisant à deux étapes, à savoir la conciliation et le règlement judiciaire, sans passer par l'arbitrage, mais ce n'est pas une solution satisfaisante, car elle n'écourterait pas plus les très longues procédures de conciliation proposées dans le projet qu'elle ne réduirait les frais que celles-ci entraîneraient.

23. Le règlement judiciaire par la CIJ est présenté dans le rapport comme la solution à envisager en dernier ressort, mais chaque État pourrait saisir unilatéralement la Cour. La juridiction consensuelle deviendrait ainsi obli-

gatoire pour un certain nombre de questions, dont certaines ne rempliraient peut-être même pas les conditions requises pour être considérées comme des questions de droit. Une telle solution équivaut à une révision radicale du système de règlement judiciaire à l'échelon international, et en particulier de celui de la CIJ.

24. Les propositions concernant les procédures de règlement des différends sont contraires à la lettre et à l'esprit de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui laisse aux États Membres la liberté de choisir parmi plusieurs moyens de règlement des différends. Il y a de très nombreux traités, tant bilatéraux que multilatéraux, qui prescrivent des modes de règlement des différends. Le système exposé par le Rapporteur spécial risquerait de porter atteinte au régime prévu dans ces traités et il faudrait accorder les traités préexistants avec les projets d'articles sur le règlement judiciaire, ce qui poserait un problème.

25. En vue d'élaborer un système de règlement obligatoire des différends par tierce partie plus simple que celui proposé dans les projets d'articles et dans l'annexe, le Rapporteur spécial devrait s'inspirer du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, adopté par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958. Le même objectif pourrait aussi être atteint par attribution à la CIJ d'une compétence obligatoire pour les articles sur la responsabilité des États et les contre-mesures.

26. Il y a un certain nombre de dispositions à prendre sur le chapitre des contre-mesures. Lorsqu'un État est présumé avoir commis un fait internationalement illicite qui donne naissance à un différend, l'État présumé lésé devrait se mettre en rapport avec lui en vue de mener des négociations pour régler le différend. Un règlement par des moyens pacifiques devrait être recherché conformément à la procédure prévue au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte. Si les parties n'aboutissaient pas à un règlement par de tels moyens dans les six à huit mois suivant la date à laquelle ladite procédure aurait été engagée, l'une et l'autre serait en droit de saisir la CIJ par requête unilatérale. Chacune pourrait aussi demander à la Cour d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Deux mois devraient être laissés aux parties pour porter le différend devant la CIJ après l'expiration du délai de six à huit mois.

27. Il serait interdit à l'État présumé lésé de prendre des contre-mesures au cours de la période de six à huit mois prévue pour le règlement amiable du différend. En revanche, une fois ce délai expiré, ledit État pourrait décider d'en appliquer à tout moment, à condition de ne pas les prendre avant que la CIJ n'ait été effectivement saisie du différend. Si des contre-mesures étaient appliquées, l'État présumé fautif pourrait les contester en saisissant unilatéralement la Cour et lui présenter une demande en indication de mesures conservatoires.

28. On pourrait offrir aux deux États le choix entre le recours à l'arbitrage et le recours à la CIJ — en particulier dans les cas où l'État présumé lésé prendrait une contre-mesure sans cause juste avant que la Cour ne soit saisie du différend —, à condition d'alléger très sensiblement le système d'arbitrage proposé dans les articles. En pareil cas, il y aurait un système en deux étapes qui offrirait le choix entre l'arbitrage et le règlement judiciaire

<sup>13</sup> Voir l'annexe à la troisième partie du projet d'articles dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38, note 86.

par la CIJ, l'un comme l'autre obligatoire. Ce système permettrait toujours à chaque partie de s'adresser à la Cour au sujet de l'exécution de la sentence rendue par le tribunal arbitral, et le président de la Cour pourrait avoir un rôle à jouer dans la désignation des membres de ce tribunal. Enfin, la Commission pourrait restreindre le sens du mot « contre-mesures » en le limitant aux seules contre-mesures licites; il lui suffirait pour cela d'adopter l'article 13, sur la proportionnalité, et l'article 14, sur les contre-mesures interdites, dont le Comité de rédaction est saisi.

29. Les étapes que M. Al-Baharna vient d'esquisser sont celles d'une procédure bien plus facile, moins coûteuse et plus rapide, et qui de surcroît ne rompt avec aucune règle traditionnelle ou coutumière du droit international. Elle serait aussi plus acceptable tant pour l'État présumé fautif que pour l'État présumé lésé. Elle offre un terrain neutre pour un règlement impartial des différends en matière de contre-mesures et évite d'introduire une procédure de conciliation obligatoire pour y parvenir. Si la conciliation devait intervenir, ce serait, comme il convient, dans le cadre du paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte.

30. De même que M. Vereshchetin (2307<sup>e</sup> séance), M. Al-Baharna regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas jugé bon d'envisager la question à propos des conséquences des faits illicites qualifiés de crimes des États à l'article 19 de la première partie du projet<sup>14</sup>. Cette question forme avec les contre-mesures et le système de règlement des différends un tout organique, et tous les matériaux pertinents devraient être soumis au Comité de rédaction pour examen.

31. M. KOROMA dit que le sujet de la responsabilité des États est au centre du droit international, en ce qu'il recouvre tous les aspects de l'activité étatique. Cela fait plus de quarante ans que la Commission l'a désigné comme un sujet à codifier et, vu son importance, on peut comprendre que la période de gestation ait été longue. Les violations d'obligations internationales en constituent l'aspect principal et, dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial examine par conséquent comment faire droit par des moyens pacifiques à des demandes de réparation de telles violations. À une époque aussi lointaine que le Moyen Âge, des traités établissaient déjà des obligations et les procédures précises à suivre en cas de violation. À une époque plus récente, l'interdiction d'user unilatéralement de représailles et l'élaboration de règles restreignant l'autoprotection par la force ont contribué à l'apparition d'une conception de la responsabilité internationale qui l'envisage dans l'optique de la primauté du droit. Aussi le Rapporteur spécial ne propose-t-il pas une révolution mais une renaissance.

32. Les objectifs fondamentaux du système proposé par le Rapporteur spécial sont de restreindre l'adoption de mesures unilatérales entraînant des conséquences préjudiciables, de prévenir la violation d'obligations internationales, de décourager les violations pour l'avenir et de réparer le comportement illicite. Le Rapporteur spécial propose un système de règlement des différends à trois degrés, conciliation avec effet obligatoire, arbitrage et règlement judiciaire. Les arguments qu'il invoque en

faveur de l'adoption d'un système de règlement par tierce partie sont pertinents et convaincants, au même titre que ses ingénieuses propositions à ce sujet. Un mécanisme adéquat de règlement des différends est indispensable à un régime efficace de responsabilité des États. Outre qu'il assurerait une protection contre les mesures unilatérales, il offrirait à l'État qui s'estime lésé la possibilité de vérifier le bien-fondé de sa prétention avant de recourir à des contre-mesures.

33. De nombreux membres de la Commission ont déploré la présence dans le projet du régime applicable aux contre-mesures, la jugeant quelque peu rétrograde, surtout dans l'hypothèse où cela pourrait servir à légitimer des mesures unilatérales et l'inégalité des États. Elle a pourtant été jugée indispensable pour rendre le texte acceptable pour la communauté internationale tout entière et empêcher le recours automatique à des contre-mesures en cas de violation présumée d'une obligation. Aussi les propositions du Rapporteur spécial en matière de règlement des différends ont-elles naturellement été appuyées à la quasi-unanimité. En les adoptant, la Commission ne s'engagerait pas dans une voie nouvelle, elle ne ferait que suivre les tendances qui se manifestent actuellement dans les traités bilatéraux et multilatéraux. On a objecté que certaines des propositions allaient trop loin, outrepassaient le mandat de la Commission et signifiaient qu'en acceptant le projet d'articles un État accepterait la conciliation obligatoire, l'arbitrage et le règlement judiciaire, ce qui lui retirerait le libre choix des moyens.

34. Pour sa part, M. Koroma juge les propositions conformes aux recommandations faites par les membres de la Sixième Commission d'élargir les procédures et d'y introduire des solutions novatrices. En prévoyant que les recommandations de la commission de conciliation seraient contraignantes, les propositions du Rapporteur spécial sortent effectivement des sentiers battus, mais il y a eu des précédents. À l'époque moderne, la conciliation a été utilisée avec succès pour la répartition des avoirs communs de la Communauté de l'Afrique orientale — composée du Kenya, de l'Ouganda et de la République-Unie de Tanzanie — après sa dissolution. Bien que la recommandation initiale du conciliateur n'ait pas été acceptée par les parties, elle avait servi de base aux négociations qui avaient en définitive abouti au règlement du différend. Il est un autre précédent : une commission de conciliation est intervenue avec succès dans le différend relatif à l'île Jan Mayen<sup>15</sup>, en recommandant la conclusion d'un accord de développement conjoint pour un secteur où les perspectives de production d'hydrocarbures étaient très bonnes. Bien que dissemblables, ces cas illustrent la souplesse de la procédure de conciliation.

35. La conciliation présente des aspects de la négociation institutionnalisée : elle encourage le dialogue et l'enquête, renseigne sur le bien-fondé des positions prises par les parties et aboutit à la suggestion d'un règlement accordant à chaque partie son dû, et non ce qu'elle revendique. Bien que les procédures de conciliation proposées soient présentées comme contraignantes, elles conservent néanmoins l'élément distinctif de la conciliation, à savoir l'élaboration de propositions. Le rapport semble avoir donné à entendre que le régime ne serait

<sup>14</sup> Voir *supra* note 2.

<sup>15</sup> *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38.*

obligatoire que lorsque certaines mesures auraient été prises, alors que les procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire s'appliqueraient à l'éventail tout entier de la responsabilité des États. À ce propos, certaines idées exprimées dans le rapport paraissent contredire l'article 12, dont le Comité de rédaction est maintenant saisi. Tout en appréciant la note explicative distribuée par le Rapporteur spécial, qui aborde ces contradictions, M. Koroma considère qu'il conviendrait de préciser clairement dans le projet les circonstances dans lesquelles il serait possible de recourir aux procédures de règlement des différends par tierce partie. Une telle clarification aiderait à apaiser la crainte que les procédures ne conduisent à une escalade de contre-mesures ou à une détérioration des relations entre les parties. Une disposition clairement formulée sur le règlement des différends par tierce partie ne serait pas le remède universel à tous les maux, mais elle découragerait au moins un recours coûteux à des contre-mesures.

36. Pour ce qui est des craintes que la présence, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, de dispositions sur le règlement des différends par tierce partie ne dissuade les États d'adopter ce projet, M. Koroma tient à rappeler qu'un ancien membre de la Commission, sir Ian Sinclair, a fait dans ses écrits l'éloge des procédures automatiques de règlement des différends inscrites dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

37. M. ROSENSTOCK dit que le rapport dont la Commission est saisie témoigne d'autant d'érudition que d'ampleur de vues. La Commission ne devrait plus refuser, en règle générale, de traiter du règlement des différends. En sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Rosenstock entend insister pour que des dispositions précises en la matière soient introduites dans les projets d'articles qu'il est en train d'élaborer.

38. Toutefois, envisager le règlement des différends dans un contexte déterminé est une chose, et le faire pour l'ensemble du droit international est tout autre chose. Les États ont certes prouvé qu'ils étaient davantage disposés à admettre le règlement des différends par tierce partie dans certains domaines précis, dont l'environnement. Mais même dans le monde relativement homogène de la CSCE, ils se sont montrés fort peu disposés à accepter un règlement des différends par tierce partie dans tous les cas. Aussi une certaine modération dans l'approche semble-t-elle s'imposer, vu, en particulier, le nombre relativement restreint d'États qui acceptent la juridiction de la CIJ au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut et le nombre encore plus faible d'États qui l'acceptent sans formuler de sérieuses réserves. L'analyse de l'acceptation de cette disposition par les États donne à penser que les États pauvres sont aussi peu enthousiastes que les États riches. En même temps, à en juger par le rôle à présent plus chargé de la CIJ, les États sont disposés à accepter l'intervention d'une tierce partie dans certains domaines, ce qui n'est pas l'accepter dans la totalité des cas. Or le règlement des différends dans le contexte de la responsabilité des États serait un règlement des différends dans tous les cas de figure. Le fait que le mécanisme soit centré sur les contre-mesures n'en restreint pas le champ d'application potentiel, sauf peut-être d'une manière irrégulière, et un système en

vertu duquel l'accès au mécanisme de déclenchement du processus de règlement est limité aux États qui sont prêts à adopter des contre-mesures ne paraît pas tout à fait rationnel. De plus, le processus de règlement semble plus complexe qu'il n'est nécessaire, en combinant l'arbitrage et le règlement judiciaire.

39. Quelle que soit l'attitude des États à l'égard des procédures, on peut se demander si la Commission doit s'engager dans une étude détaillée de la troisième partie du projet tant que l'examen en première lecture des première et deuxième parties n'a pas été mené à bien. Si des progrès notables ont été accomplis, il reste beaucoup à faire. L'une des questions en suspens à résoudre est celle des crimes des États, tels qu'ils sont définis à l'article 19 de la première partie<sup>16</sup>. Il faudrait procéder à un réexamen approfondi de cet article avant d'élaborer d'autres dispositions relatives aux faits illicites.

40. La suggestion de M. Mahiou (2306<sup>e</sup> séance) de s'en tenir à certaines catégories d'obligations est intéressante, mais, à vouloir identifier ces catégories, on risquerait de rouvrir le débat sur des sections entières des première et deuxième parties. La Commission aurait peut-être intérêt à s'accorder un délai de réflexion avant de renvoyer la troisième partie au Comité de rédaction. Un rapport complémentaire du Rapporteur spécial, traitant à fond les questions soulevées par M. Mahiou et M. Tomuschat (2308<sup>e</sup> séance), permettrait sûrement à la Commission de s'attaquer plus facilement au difficile problème dont elle est saisie.

41. La Commission devrait aussi envisager la possibilité de solliciter les vues des États sur le règlement des différends dans le contexte de la responsabilité des États, notamment sur le point de savoir si certaines ou la totalité des procédures y afférentes devaient être prévues sous réserve d'une possibilité d'acceptation ou de refus sélectifs, sous une forme ou une autre. Dans ses travaux sur un statut pour une cour criminelle internationale, la Commission a prudemment sollicité des orientations de l'Assemblée générale avant d'entamer la rédaction des articles. La circonspection paraît également s'imposer pour le sujet à l'examen, faute de quoi les première et deuxième parties seront irrévocablement liées à une troisième partie qui ne tiendra pas et fera en conséquence sombrer le projet tout entier.

42. M. AL-KHASAWNEH dit que le débat stimulant qui a eu lieu au sein de la Commission sur l'importante question du règlement des différends est entièrement à porter au crédit du Rapporteur spécial, dont le cinquième rapport si nourri d'érudition et sa déclaration liminaire incitent à la réflexion. Le débat a nettement mis en lumière certaines des questions les plus fondamentales que soulève le rôle de la Commission, et à vrai dire du droit, dans ce que le Rapporteur spécial appelle avec justesse un « système interétatique structuré de manière non organisée ».

43. C'est un fait essentiel et incontestable que si, dans une convention de codification, la Commission sanctionne expressément le recours unilatéral à des contre-mesures, elle ouvrira ainsi la porte à de nombreux abus probables et consacrera en outre une règle susceptible d'interprétations extrêmement différentes, même dans

<sup>16</sup> Voir *supra* note 2.



les cas où la bonne foi peut en toute sécurité être présumée. La Commission est évidemment consciente de ces conséquences dangereuses et elle a tenté de les réduire au minimum en formulant des interdictions absolues dans certains domaines, énumérés à l'article 14, et aussi en énonçant la règle de la proportionnalité à l'article 13. À la quarante-quatrième session, M. Al-Khasawneh<sup>17</sup> a eu l'occasion d'exprimer l'avis qu'il n'y a pas grand-chose à espérer de la règle de la proportionnalité, qui donne l'impression de fournir l'aune à laquelle la licéité ou l'illicéité de contre-mesures dans une situation donnée pourrait être objectivement mesurée, alors qu'en fait il n'existe aucun critère de ce genre. M. Al-Khasawneh n'a pas changé d'avis; et il lui semble donc que la certitude du droit applicable — qui est l'idée même sur laquelle repose tout l'édifice de la codification — exige que le projet d'articles établisse un mécanisme efficace de règlement obligatoire des différends par tierce partie. Par « efficace », il entend que ce mécanisme doit être à la fois prompt et contraignant pour les États parties au différend. Faute de mettre en place un tel mécanisme, on aboutirait à des règles substantielles élastiques et on priverait les États lésés de tout moyen d'obtenir réparation; en d'autres termes, le projet à l'examen, loin de réaliser les nombreux espoirs qui y ont été placés, conduirait à la faillite du droit de la responsabilité des États.

44. Le problème est certes extrêmement délicat, mais ce n'est sûrement pas faire preuve d'une imagination débordante que de penser que les États devraient être tenus d'accepter de se soumettre à un règlement par tierce partie dans les affaires touchant à leur comportement à l'égard d'un traité. M. Al-Khasawneh ne saurait non plus se ranger à l'avis qu'un règlement obligatoire par tierce partie dans le cadre d'une future convention sur la responsabilité des États provoquerait une révolution dans le droit international ou sa « métamorphose », selon l'expression employée par M. Tomuschat au cours du débat de 1986<sup>18</sup>. Somme toute, des obligations analogues ont été acceptées, pour des matières litigieuses bien plus restreintes, il est vrai, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le fait que les procédures fixées dans ces instruments n'aient pas été utilisées est sans importance pour établir si les États peuvent ou non accepter le principe du règlement des différends par tierce partie.

45. Le Rapporteur spécial songe à un processus prudemment évolutif que les membres de la Commission, en leur qualité de juristes, sont tenus d'encourager par devoir professionnel. À l'instar de tout autre système de droit, le droit international n'est pas statique, et ne saurait se permettre de l'être. Son but ultime doit être, par définition, d'instaurer la primauté du droit dans les relations interétatiques, si inorganique que puisse être leur structure. La seule possibilité en dehors de l'évolution n'est pas la préservation du *statu quo*, mais la stagnation et le déclin.

46. Il apparaît que le principal argument invoqué contre cette approche repose sur les perspectives

d'acceptation, par les États, de l'ensemble du projet. L'argument a du poids, même si on lui en attribue souvent trop. La Commission doit à l'évidence éviter de produire des projets voués à un rejet certain de la part de la majorité des États. Mais rien dans les débats de la Sixième Commission ne permet de conclure qu'un sort aussi tragique attende le projet à l'examen. En fait, il n'y a guère de corrélation entre les conclusions à tirer de ces débats et l'acceptation finale des traités sous forme de ratifications et d'adhésions. La raison pour laquelle le traité A est plus généralement ratifié que le traité B dépend parfois, au moins en partie, de l'existence de ce qu'on pourrait appeler un « service de commercialisation » pour assurer la promotion du traité. La très large adhésion aux conventions relatives au droit humanitaire, par exemple, peut en grande partie être attribuée, nonobstant les qualités intrinsèques de ces conventions, aux efforts du CICR. D'autres traités, comme la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes chimiques et sur leur destruction, parviennent à être acceptées parce qu'un ou des États influents ont intérêt à persuader d'autres États de les accepter et disposent des moyens de le faire. Comme le Rapporteur spécial l'a dit, seul un mathématicien très doué, ou un magicien, serait à même de déterminer exactement les chances qu'a le projet d'être acceptable.

47. Cela étant, les membres devraient se préoccuper par-dessus tout de produire un projet défendable aux plans de la morale et de la logique. En dernière analyse, le critère réside dans la qualité et l'intégrité des travaux de la Commission. Il ne faut pas oublier non plus que les travaux des rapporteurs spéciaux successifs sur le sujet de la responsabilité des États ont souvent été cités dans les écrits théoriques sur la question et dans les décisions judiciaires.

48. Le deuxième argument invoqué contre l'introduction de procédures de règlement par tierce partie, sur le modèle suggéré par le Rapporteur spécial, est d'un caractère plus technique. Selon cet argument, en prévoyant une procédure de règlement obligatoire, la Commission court le risque de passer de la partie générale du sujet, où les règles secondaires sont codifiées et progressivement développées, à la sphère des règles primaires. Cet argument est très voisin de celui qui a été avancé par le représentant de la France à la Sixième Commission, lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale<sup>19</sup>, et que le Rapporteur spécial a rappelé dans son cinquième rapport. Bien que cet argument ne soit pas dénué de force, M. Al-Khasawneh ne pense pas qu'en prévoyant des règles procédurales pour le règlement des différends la Commission outrepasserait son mandat, car la division des obligations en primaires et secondaires n'est qu'un outil logique permettant de s'assurer de la cohérence du projet. Procéder ainsi ne ferait pas plus intervenir de questions d'interprétation des traités que, par exemple, l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article 5 de la deuxième partie, déjà adopté par la Commission à une précédente session<sup>20</sup>. Selon M. Al-Khasawneh, il faut aborder cette division des règles en primaires et secon-

<sup>19</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Sixième Commission, 26<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>20</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 41.

<sup>17</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2278<sup>e</sup> séance, par. 14 à 24.

<sup>18</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. I, 1955<sup>e</sup> séance, par. 23.

dares avec une souplesse mesurée, en tenant compte, en particulier, des obligations qui existent dans ce qu'on pourrait appeler la « zone crépusculaire ».

49. Pour autant qu'il existe, le problème se pose autant à propos des contre-mesures qu'à propos des procédures de règlement des différends. Revendiquer un droit de recourir à des contre-mesures en vertu du projet tout en s'opposant au règlement obligatoire des différends, pour les motifs techniques qu'il pourrait conduire à la définition de règles primaires ou soulever des questions d'interprétation des traités dans des domaines délicats, est une position indéfendable, car la même logique s'applique avec la même force aux contre-mesures.

50. Le troisième argument contre l'élaboration de procédures de règlement obligatoire par tierce partie est qu'elles s'appliqueraient à toutes sortes de différends, depuis les différends à caractère essentiellement technique jusqu'aux différends délicats du point de vue politique. À la différence de certains membres, M. Al-Khasawneh trouve cette caractéristique plutôt séduisante. Elle signifie qu'aucun État ne pourrait avoir d'avance la certitude de toujours — ou, si l'on veut, de ne jamais — tirer avantage de la présence, dans le projet, d'un ensemble d'articles sur le règlement par tierce partie. Là encore, il faut se rappeler que les États ont déjà accepté des obligations en matière de règlement des différends par tierce partie dans les Conventions de Vienne susmentionnées (par. 44).

51. En ce qui concerne le projet d'articles<sup>21</sup>, bien que la démarche du Rapporteur spécial soit dans l'ensemble équilibrée et réaliste, quelques améliorations seraient peut-être souhaitables. Premièrement, il faudrait y trouver un rôle pour les avis consultatifs de la CIJ, suivant les suggestions faites par sir Robert Jennings, président de la Cour, dans sa déclaration devant l'Assemblée générale en 1991<sup>22</sup>. Deuxièmement, le Rapporteur spécial pourrait envisager, comme M. de Saram l'a suggéré (2306<sup>e</sup> séance), d'attribuer un rôle plus éminent à la procédure d'examen en chambres de la CIJ, procédure qui est considérablement moins coûteuse que l'arbitrage.

52. Il y a aussi la question plus générale de savoir si les différends concernant l'interprétation et l'application des articles impliquant le recours à des contre-mesures doivent être régis par un système spécial de procédures de règlement, probablement plus rigoureux que les différends concernant l'interprétation et l'application des articles, où le recours à des contre-mesures n'intervient pas, et où, probablement, le système traditionnel s'appliquerait. La suggestion faite à ce propos par M. Calero Rodrigues (2308<sup>e</sup> séance) est fort intéressante. Il conviendrait de s'interroger plus avant sur la possibilité de séparer nettement les deux systèmes. L'idée de M. Yamada qu'il ne faudrait pas limiter les possibilités de recours contre les conclusions du tribunal arbitral aux seuls cas d'excès de pouvoir mérite d'être prise en considération, et M. Al-Khasawneh est lui aussi d'avis qu'il faudrait renforcer l'élément « enquête » dans la procédure.

53. En terminant, M. Al-Khasawneh dit être partisan de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. L'idée, suggérée par M. Rosenstock, que la Commission

devrait commencer par solliciter des éclaircissements de l'Assemblée générale est difficilement acceptable non seulement parce que la chose a déjà été débattue à l'Assemblée, mais aussi en raison de la question de principe en jeu. La Commission n'est certainement pas tenue de consulter l'Assemblée générale pour lui demander son avis toutes les fois qu'elle a mené à bien une petite portion de ses travaux. Elle doit évidemment rendre compte à l'Assemblée générale, mais c'est un organe composé d'experts indépendants et, à ce titre, elle ne devrait pas de se démettre des fonctions qui lui incombent.

54. Ayant récemment assisté à une réunion du Comité de rédaction, bien qu'il n'en soit pas membre, M. BEN-NOUNA a noté que le débat sur l'article 12 était provisoirement bloqué parce que le Comité n'était pas encore saisi des projets d'articles sur le sujet connexe du règlement des différends<sup>23</sup>. Maintenant, la Commission s'entend dire que le moment n'est pas encore venu de renvoyer au Comité de rédaction les articles sur le règlement des différends, nonobstant la recommandation expresse du Rapporteur spécial et le fait que les articles en question sont complémentaires d'autres articles déjà soumis au Comité. Les membres se souviendront que, à la quarante-quatrième session, ils n'ont pas tous approuvé les dispositions sur les contre-mesures, mais sont néanmoins convenus de renvoyer les articles correspondants au Comité de rédaction. La même manière de procéder s'impose en l'occurrence. Les travaux de la Commission sur le sujet n'avanceront que si les articles de la troisième partie sont renvoyés au Comité de rédaction.

55. M. ROSENSTOCK dit que si, comme M. Bennouna l'a donné à entendre, certains membres du Comité de rédaction voient effectivement un lien entre l'article 12 et les articles de la troisième partie<sup>24</sup>, d'autres membres, dont lui-même, ne pensent pas qu'il soit prudent d'établir un tel lien. Sur le point que M. Al-Khasawneh vient de soulever, M. Rosenstock tient à préciser qu'il n'a pas suggéré de renvoyer la question de la troisième partie à l'Assemblée générale afin d'obtenir d'elle l'autorisation d'aller de l'avant, mais uniquement pour s'assurer de ses vues. Il ressort d'un sondage, visant à déterminer les opinions à l'Assemblée générale sur les propositions faites par le précédent Rapporteur spécial en 1985 et 1986, que le manque d'enthousiasme était général. M. Rosenstock est convaincu que la troisième partie a des conséquences de grande portée pour le reste des travaux de la Commission sur le sujet, et un renvoi à l'Assemblée générale serait par conséquent justifié.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que M. Rosenstock devrait préciser que, de tous les membres du Comité de rédaction, il est le seul à souhaiter la suppression de l'article 12. Pour ce qui est de la suggestion de renvoyer la troisième partie tout entière à l'Assemblée générale, il devrait apparaître clairement que l'ensemble de la question des contre-mesures et de leurs correctifs a sensiblement évolué depuis 1985 et 1986. Enfin, sur le chapitre de la responsabilité des États pour crimes, M. Arangio-Ruiz a déjà précisé que ses propositions à cet égard cadreront avec les dispositions de l'article 19 de la première partie<sup>25</sup>, avec l'adjonction du recours obligatoire à la CIJ.

<sup>21</sup> Pour le texte, voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

<sup>22</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Séances plénières*, 44<sup>e</sup> séance.

<sup>23</sup> Pour le texte, voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Voir *supra* note 2.

## Clôture du Séminaire de droit international

57. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission que la vingt-neuvième session du Séminaire de droit international s'achève ce jour même; il passe en revue les activités du Séminaire et exprime l'espoir que les participants rentreront dans leur pays avec une ample moisson. Il leur souhaite un bon voyage et tous les succès dans leurs activités professionnelles.

58. Mme NOLL-WAGENFELD (Directrice du Séminaire), prenant la parole au nom du Directeur général, malheureusement empêché, exprime l'espoir que la session qui s'achève aura atteint son double but, permettre aux participants de se familiariser avec l'œuvre de la Commission et nouer des liens et des contacts durables entre eux. Le programme de la vingt-neuvième session du Séminaire était centré principalement sur l'Europe et, plus particulièrement, sur l'ex-Yougoslavie. Les participants ont en outre assisté à la Conférence annuelle Gilberto Amado et bénéficié de l'aimable hospitalité des missions permanentes du Brésil et des États-Unis d'Amérique. Mme Noll-Wagenfeld ne doute pas que les enseignements qu'ils ont tirés du Séminaire leur seront utiles dans leur future carrière.

59. M. CANCHOLA, prenant la parole au nom des participants au Séminaire de droit international, dit que la possibilité de suivre les travaux de la Commission en ce moment précis de l'histoire aura été particulièrement instructive. En remerciant les membres de la Commission de leur enseignement et de leurs conseils, il dit que les participants forment l'espoir de suivre un jour leurs traces.

*Le Président remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-neuvième session du Séminaire de droit international.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3<sup>26</sup>, A/CN.4/451<sup>27</sup>, A/CN.4/L.489)**

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

60. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son premier rapport sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/451) et, à ce propos, appelle l'attention sur les articles 1 à 10, adoptés en première lecture<sup>28</sup>, qui sont libellés comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

*Article premier. — Champ d'application des présents articles<sup>29</sup>*

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

*Article 2. — Expressions employées<sup>30</sup>*

Aux fins des présents articles :

- a) l'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;
- b) l'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant à un point d'arrivée commun;
- c) l'expression « État du cours d'eau » s'entend d'un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

*Article 3. — Accords de cours d'eau<sup>31</sup>*

1. Les États du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés « accords de cours d'eau », qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau.

2. Lorsqu'un accord de cours d'eau est conclu entre deux ou plusieurs États du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquelles il s'applique. Un tel accord peut être conclu pour un cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel cours d'eau, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve que cet accord ne porte pas atteinte, de façon sensible, à l'utilisation des eaux du cours d'eau par un ou plusieurs autres États du cours d'eau.

3. Lorsqu'un État du cours d'eau estime qu'il est nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions des présents articles en raison des caractéristiques et des utilisations d'un cours d'eau international particulier, les États du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord ou des accords de cours d'eau.

*Article 4. — Parties aux accords de cours d'eau<sup>32</sup>*

1. Tout État du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de cours d'eau qui s'applique au cours d'eau international tout entier et de devenir partie à un tel accord, ainsi que de participer à toutes consultations appropriées.

2. Un État du cours d'eau dont l'utilisation du cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de cours d'eau ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ou à un projet ou programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à des consultations sur cet accord et à sa négociation, dans la mesure où son utilisation en serait affectée, et d'y devenir partie.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 5. — Utilisation et participation équitables et raisonnables<sup>33</sup>*

1. Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les États du cours d'eau en ayant en vue de

<sup>30</sup> L'alinéa c a été initialement adopté en tant qu'article 3. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 27. Pour le commentaire des alinéas a et b, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 à 74.

<sup>31</sup> Initialement adopté en tant qu'article 4. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28 à 31.

<sup>32</sup> Initialement adopté en tant qu'article 5. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 31 et 32.

<sup>33</sup> Initialement adopté en tant qu'article 6. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 32 à 37.

<sup>26</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68 à 72.

<sup>29</sup> Initialement adopté en tant qu'article 2. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 26 et 27.

parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau.

2. Les États du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.

*Article 6. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable<sup>34</sup>*

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un cours d'eau international, au sens de l'article 5, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

- a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel;
- b) les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau concernés;
- c) les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau;
- d) les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau;
- e) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau et les coûts des mesures prises à cet effet;
- f) l'existence d'autres options, de valeur correspondante, par rapport à une utilisation particulière actuelle ou envisagée.

2. Dans l'application de l'article 5 ou du paragraphe 1 du présent article, les États du cours d'eau concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

*Article 7. — Obligation de ne pas causer de dommages appréciables<sup>35</sup>*

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.

*Article 8. — Obligation générale de coopérer<sup>36</sup>*

Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel, en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international.

*Article 9. — Échange régulier de données et d'informations<sup>37</sup>*

1. En application de l'article 8, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations normalement disponibles sur l'état du cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. S'il est demandé par un État du cours d'eau à un autre État du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas normalement disponibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

3. Les États du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à faciliter leur utilisation par les autres États du cours d'eau auxquels elles sont communiquées.

*Article 10. — Rapport entre les utilisations<sup>38</sup>*

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

<sup>34</sup> Initialement adopté en tant qu'article 7. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 37 à 39.

<sup>35</sup> Initialement adopté en tant qu'article 8. Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 à 43.

<sup>36</sup> Initialement adopté en tant qu'article 9. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 43 à 45.

<sup>37</sup> Initialement adopté en tant qu'article 10. Pour le commentaire, *ibid.*, p. 45 à 48.

<sup>38</sup> Pour le commentaire, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 74 et 75.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit sera résolu eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

61. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que, puisque la Commission voulait terminer l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le sujet avant 1994, il lui a soumis dix articles dont les textes sont, pour la plupart, identiques à ceux qui ont été élaborés en première lecture. Aucune des modifications qu'il suggère d'y apporter ne changera fondamentalement l'orientation générale du projet adopté en première lecture; pour l'essentiel, ces modifications répondent à des commentaires des gouvernements (A/CN.4/447 et Add.1 à 3).

62. Quelques gouvernements ont soulevé dans leurs commentaires la question de la forme que le fruit des travaux de la Commission devrait revêtir — règles types ou convention-cadre. Quelle que soit la décision que la Commission pourra en définitive prendre à cet égard, le moins qu'elle doive faire pour donner suite à ces commentaires est d'examiner ladite question dans son débat sur le sujet.

63. Le Rapporteur spécial estime qu'il faudrait supprimer à l'article 2 le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », et ce pour deux raisons. Premièrement, on voit difficilement la raison d'être de cette limitation quelque peu artificielle dans un texte destiné à constituer des règles types ou une convention-cadre. Deuxièmement, la suppression de ce membre de phrase serait l'un des moyens les plus simples d'aborder le problème des eaux souterraines captives « sans rapport avec le cours d'eau ». Il n'insistera pas sur sa suggestion si elle ne recueille pas l'appui général, mais il voudrait souligner qu'elle a été approuvée par le prestigieux Comité sur le droit international relatif aux ressources en eau de l'Association de droit international, qui a aussi jugé que l'exclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau ne repose sur rien de solide en hydrogéologie. Le même Comité est également d'accord avec lui sur sa recommandation de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 3 du texte anglais, l'adjectif *appréciable* par *significatif*, pour les raisons qu'il indique au paragraphe 12 de son rapport.

64. Pour une question de forme, le Rapporteur spécial propose de transférer la définition de la pollution de l'article 21<sup>39</sup> à l'article 2.

65. Pour les raisons exposées aux paragraphes 21 à 23 de son rapport, le Rapporteur spécial recommande vivement à la Commission de remanier le texte de l'article 7 dans le sens proposé au paragraphe 27 de ce rapport. Bien que certains gouvernements, dans leurs commentaires, et certains experts aient préconisé la suppression de l'article 7 tout entier pour le motif qu'il serait soit incompatible avec l'article 5 soit superflu, le Rapporteur spécial estime que ce serait aller trop loin. Aussi le texte qu'il propose est-il un compromis destiné à donner tout leur sens à l'utilisation optimale et à la mise en valeur durable, sans méconnaître pour autant les dangers inhérents à certains types de préjudice irréparable. Néanmoins, en s'écartant du texte essentiellement simple adopté en 1991 pour adopter une approche plus com-

<sup>39</sup> Voir *supra* note 28.

plexe, on multiplierait les possibilités de désaccord et de litige. En conséquence, l'acceptation des modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'article 7 implique que la Commission reconsidère la décision — peu judicieuse, à son sens — de ne rien prévoir quant au règlement des différends. Sur ce chapitre, son prédécesseur, M. McCaffrey, avait proposé une procédure de conciliation suivie d'un arbitrage, mais il apparaît que les États seraient alors en fait tenus d'envisager l'arbitrage, au lieu d'être assujettis à une obligation précise de s'y soumettre. Le Rapporteur spécial veut croire que tout processus de règlement des différends pourra comporter un élément obligatoire, mais, à tout le moins, un mécanisme de règlement par tierce partie raisonnablement conçu lui paraît essentiel.

66. Le Rapporteur spécial se propose aussi de réfléchir à un renforcement des relations institutionnelles entre les États du cours d'eau, en mettant à profit ce qu'il a appris en ce qui concerne la situation entre les États-Unis d'Amérique et le Canada et entre les États-Unis et le Mexique. Nombre de différends potentiels ont été résolus, bien avant d'éclater au grand jour, au niveau technique.

67. Le Rapporteur spécial espère qu'un maximum de membres de la Commission voudront bien se pencher à nouveau sur les deux derniers rapports du précédent Rapporteur spécial<sup>40</sup>, qui n'ont pas été examinés aussi attentivement qu'ils auraient pu l'être.

68. M. AL-BAHARNA, félicitant le Rapporteur spécial pour son premier rapport, dit que l'idée maîtresse du projet d'articles est acceptable, mais que son texte pourrait gagner à une certaine « mise au point ».

69. Pour suivre ce que le Rapporteur spécial disait fort justement au paragraphe 6 de son rapport, la Commission serait bien avisée d'accélérer ses travaux en vue de régler dès que possible la question de la forme que le projet d'articles doit revêtir. Pour sa part, M. Al-Baharna serait enclin à préférer une convention à des règles, car à une époque où l'on a de plus en plus conscience de l'environnement, l'importance de la question justifie la conclusion d'une convention multilatérale; des règles types ressortissent davantage aux principes directeurs.

70. Pour ce qui est des questions concernant la première partie du projet, l'article 2 pourrait être amélioré, mais M. Al-Baharna n'appuie pas la proposition de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun ». Ne pas mentionner ce point serait manquer un élément essentiel du système fluvial, qui comprendra presque certainement plusieurs affluents en provenance de différents États. Le critère du point d'arrivée commun aiderait de surcroît à faire la distinction entre deux cours d'eau parallèles. Si tant est que l'article 2 soit modifié, ce devrait être en ce qui concerne les eaux souterraines qui ne contribuent guère ou pas de façon sensible aux eaux de surface et devraient, par conséquent, être laissées en dehors de la notion de systèmes de cours d'eau. Il serait donc préférable de limiter le champ d'application du projet d'articles aux eaux souter-

raines qui sont essentielles pour l'ensemble du système. En revanche, M. Al-Baharna est d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser qu'il faudrait transférer à l'article 2 la définition de la pollution donnée au paragraphe 1 de l'article 21.

71. Les paragraphes qui concernent l'article 3 méritent d'être examinés de près. En particulier, l'adjectif *appreciable*, dans le texte anglais de l'article 7, n'y a pas en fait un sens aussi général qu'au paragraphe 2 de l'article 3. Vu qu'il n'y a guère de raison d'employer dans le projet d'articles, dans un contexte qui reste sensiblement le même, des formulations différentes pour le dommage, la variante B proposée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 de l'article 3, qui remplace le membre de phrase *adversely affect, to an appreciable extent* (« ne porte pas atteinte de façon sensible ») par *does not cause significant harm* (« ne cause pas de dommages sensibles »), améliore à l'évidence la rédaction actuelle de ce paragraphe. M. Al-Baharna convient qu'il faudrait employer une formulation analogue au paragraphe 2 de l'article 4, aux articles 7 et 12, au paragraphe 1 de l'article 18, au paragraphe 2 de l'article 21, à l'article 22 et au paragraphe 2 de l'article 28.

72. Au paragraphe 15 de son rapport, le Rapporteur spécial signale que certains gouvernements ont donné à entendre que le futur instrument devrait contenir une disposition selon laquelle le fait, pour un État, de devenir partie à la convention n'affecterait pas en lui-même les accords de cours d'eau existants. Estimant qu'une telle disposition n'irait pas sans difficultés, il tente de résoudre le problème en faisant appel à la notion de *lex posterior* et au principe des traités successifs. Or c'est là un principe qui soulève des questions de droit complexes, et la Commission devra l'appliquer lorsqu'elle examinera l'état des traités antérieurs relatifs à des cours d'eau et la mesure dans laquelle il y a eu modification, extinction ou suspension de ces traités. La Commission devra également se pencher sur la question du maintien des droits acquis et des obligations contractées par les États en vertu de traités antérieurs, ainsi que sur les suggestions du Rapporteur spécial en ce qui concerne les déclarations individuelles faites par les États lors de la signature et de la ratification. Il lui faudra, en particulier, déterminer les conséquences juridiques de ces déclarations et décider si des droits acquis dans un processus diplomatique bilatéral ou multilatéral peuvent être unilatéralement modifiés par voie de déclaration. Ce n'est qu'après avoir examiné attentivement toutes ces questions que la Commission pourra donner des réponses fermes.

73. M. Al-Baharna n'est d'accord qu'en partie avec le Rapporteur spécial sur la manière de changer l'ordre des articles 8 et 26. Les dispositions de l'article 8 devraient effectivement précéder celles de l'article 3, mais il n'y a aucunement lieu de déplacer l'article 26. Qui plus est, une obligation de coopérer pourrait ne pas toujours être réaliste pour les États du cours d'eau, dont beaucoup sont possédés du démon de la chicane. C'est pourquoi il conviendrait, à l'article 8, de remplacer le mot « coopèrent » par « s'efforcent de coopérer », afin de souligner l'importance de la coopération, sans pour autant en imposer l'obligation aux États.

74. Il faut garder les paragraphes 1 et 2 de l'article 4, car ils traitent de deux aspects différents de la participation aux accords de cours d'eau. Le paragraphe 1 crée un

<sup>40</sup> Ces rapports sont reproduits comme suit :

Sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 41, doc. A/CN.4/427 et Add.1;

Septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 47, doc. A/CN.4/436.

droit général de participation à des accords visant le cours d'eau tout entier, alors que, au paragraphe 2, il s'agit d'un accord qui s'applique à une partie du cours d'eau ou à un projet particulier.

75. Tout en convenant que les articles 5 et 7 constituent un élément clef de l'ensemble du projet, M. Al-Baharna ne voit aucune raison convaincante d'en remanier le texte. Il est indispensable de se rendre compte que, si ces articles consacrent effectivement des notions connexes, chacun d'eux a cependant son champ d'application propre. L'article 5 vise l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau tant dans le contexte national que dans le contexte international, alors que l'article 7 impose à l'État l'obligation de ne pas causer, en utilisant le cours d'eau, de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau. Certes, la notion d'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau peut recouper celle de dommages appréciables ou sensibles, mais, les circonstances étant différentes dans chaque cas d'espèce, il est justifié de traiter séparément les deux notions. Il pourrait être plus raisonnable, du point de vue de la disponibilité des ressources, que deux États riverains entreprennent un programme commun d'utilisation du cours d'eau, au lieu de tenter chacun de se lancer seul dans un tel projet. La proposition de faire de l'« utilisation équitable et raisonnable » le critère déterminant, sauf dans les cas de pollution, demanderait à être attentivement réexaminée. On n'est guère fondé à créer des règles lorsque ni les normes ni les circonstances n'en indiquent la moindre nécessité. En fait, au paragraphe 23 de son rapport, le Rapporteur spécial note la difficulté de formuler des dispositions détaillées en la matière : il y a beaucoup d'accords bilatéraux correspondant à des faits spécifiquement liés à un problème particulier dont on ne saurait faire des principes généraux.

76. Si l'on fait de l'utilisation équitable et raisonnable le critère déterminant, tout dommage sensible causé à un État du cours d'eau sera excusable pourvu qu'il soit aussi équitable et raisonnable. C'est là que réside la principale difficulté dans le nouvel article 7 proposé par le Rapporteur spécial. Pour des raisons analogues, M. Al-Baharna peut difficilement accepter le nouveau libellé concernant la pollution, qui modifierait radicalement l'équilibre en matière de pollution et ébranlerait celui de l'ensemble du projet d'articles. La formulation du Rapporteur spécial offrirait, semble-t-il, aux États pollueurs un utile moyen de tenter de poursuivre leurs activités en invoquant les dispositions des alinéas *a* et *b* du nouvel article 7 proposé. La simplicité de l'ancien article 7 est de loin préférable.

77. M. Al-Baharna hésiterait à s'associer à toute tentative éventuelle de révision de l'article 8, au sujet duquel le Rapporteur spécial déclare, au paragraphe 28 de son rapport, qu'une formule générale serait préférable. Peut-être serait-il possible d'atteindre à une plus grande précision, mais au risque de sacrifier la nature générale de la disposition. M. Al-Baharna reconnaît néanmoins que les notions de bonne foi et de bon voisinage, quoique salutaires en elles-mêmes, n'ont pas leur place dans le projet d'articles.

78. Selon M. EIRIKSSON, la tâche principale de la Commission doit être de s'en tenir fermement au but qu'elle s'est assigné d'en avoir terminé avec l'examen en deuxième lecture du projet d'articles à la fin de sa

prochaine session, en 1994. Toutes les suggestions qu'elle pourra formuler dans le prochain rapport, au sujet de l'élaboration de dispositions concernant la gestion et l'introduction d'un système de règlement des différends, devront tenir compte de cet objectif.

79. M. Eiriksson est préoccupé par la proposition de remplacer, dans le texte anglais, le mot *appreciable* par *significant*, car il pourrait être interprété comme une modification de fond et comme un relèvement du seuil du projet d'articles. Si le mot *appreciable* est ambigu en anglais, on pourrait peut-être lever cette ambiguïté dans le commentaire. Le même problème s'est en fait posé au Comité de rédaction à propos du projet d'articles sur le sujet de la responsabilité internationale. Aussi le Rapporteur spécial jugera-t-il peut-être bon de solliciter l'avis d'autres sources avant que le Comité de rédaction ne se penche sur la question.

80. M. KOROMA, en félicitant le Rapporteur spécial de son excellent rapport, note que le Rapporteur spécial a résisté à la tentation de « retoucher », selon sa propre expression, le projet d'articles, excepté là où c'était absolument nécessaire. C'est là la marque distinctive d'un bon rapporteur.

81. M. Koroma n'aimerait guère, au stade actuel des relations internationales, avoir à choisir entre des règles types et une convention-cadre, mais la décision finale dépendra, il en est convaincu, de la qualité des travaux de la Commission. Si le projet d'articles est équilibré et solidement fondé, il ne pourra manquer d'être bien accueilli par la communauté internationale.

82. L'adjectif *significant*, par opposition à *appreciable*, pose peut-être un problème à ceux qui ne sont pas familiarisés avec le « common law », mais sa présence rendrait le texte plus clair. Comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport, l'adjectif *appreciable* a deux sens distincts, alors que *significant* met plus précisément l'accent sur les questions en jeu. M. Koroma souscrit à la recommandation de faire passer la définition de la pollution au début du projet d'articles, à savoir à l'article 2 consacré aux expressions employées. Il pense que le plus tôt sera le mieux.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2310<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 22 juin 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Vilagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*