

Document:-
A/CN.4/SR.2834

Compte rendu analytique de la 2834e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2005, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

47. En réponse à M. Chee, il indique qu'il présentera au cours d'une réunion informelle prévue l'après-midi un film très instructif sur le système d'aquifère guarani, qui est un aquifère alimenté.

48. Il rappelle par ailleurs qu'il avait demandé aux membres de la Commission de se concentrer sur le fond du projet d'articles, plutôt que sur la forme, sans toutefois exclure un débat sur ce point. Certaines délégations à la Sixième Commission avaient recommandé des lignes directrices, mais nombre d'États préfèrent un document juridique contraignant (A/CN.4/549, par. 73 et 74). Le cas échéant, la présentation sous forme de convention pourra aisément être adaptée en lignes directrices. Le fond et la forme étant d'ailleurs liés, le Rapporteur spécial espère que le groupe de travail examinera cette question.

49. Le Rapporteur spécial est conscient d'aller trop vite au goût de certains. Il pense cependant que les États attendent de la Commission qu'elle termine assez rapidement ses travaux sur les eaux souterraines transfrontières. En outre, il a le sentiment que la Commission joue un rôle moins important depuis une quinzaine d'années et qu'il est donc essentiel de répondre aux attentes des États. D'ailleurs, comme l'a souligné M. Mansfield, même en envisageant une première lecture en 2006, il faudra compter encore de nombreuses années de travaux.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

50. Le PRÉSIDENT rappelle que la Société européenne de droit international a proposé de tenir une réunion conjointe avec la Commission sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales. Le Bureau examinera cette proposition à sa prochaine réunion.

La séance est levée à 12 h 55.

* Reprise des débats de la 2832^e séance.

2834^e SÉANCE

Vendredi 6 mai 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M^{me} Xue, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées (suite) [A/CN.4/549 et Add.1, sect. B, A/CN.4/551, Corr.1 et Add.1, A/CN.4/555 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées (A/CN.4/551, Corr.1 et Add.1).

2. M. FOMBA dit que l'eau est une ressource stratégique vitale pour la survie et le développement de l'humanité, et que c'est donc à juste titre que l'Assemblée générale et la CDI s'en préoccupent. Si la question des eaux de surface a été réglée avec l'adoption en 1997 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, il reste encore à codifier, ou plutôt à développer progressivement, le droit international en ce qui concerne les eaux souterraines, qu'elles soient ou non reliées à des eaux de surface; il s'agit là d'une tâche qui n'est pas facilitée par l'absence de pratique des États et d'instruments internationaux en la matière. Des questions fondamentales continuent donc de se poser en ce qui concerne la façon d'aborder le sujet, le type de texte juridique qu'il convient de proposer aux États, le contenu de ce texte, la manière d'en assurer la cohérence globale avec la Convention de 1997 et de garantir son utilité et son application pratique et efficace.

3. Le Rapporteur spécial a fort bien fait de prendre l'avis des experts et, en particulier, de présenter à la Commission, dans la deuxième partie de son rapport, des références à la pratique des États et aux instruments internationaux, même si ceux-ci sont plutôt rares. En ce qui concerne les arrangements régionaux, il serait intéressant de savoir s'il existe des aquifères ou des systèmes aquifères transfrontières en Afrique de l'Ouest et, dans l'affirmative, s'il y a des projets ou programmes de coopération en vue de leur gestion. M. Fomba ne manquera pas de transmettre au Rapporteur spécial toute information utile qu'il pourrait obtenir de différentes autorités ou organisations nationales ou régionales dans la région.

4. Tout en se félicitant de la portée d'ensemble du projet d'articles figurant dans le rapport, M. Fomba fait observer que le Rapporteur spécial, animé par un souci de concision, n'a pas fourni suffisamment d'explications détaillées sur certains points. S'agissant de la forme définitive du projet d'articles, il partage l'avis des membres qui ont critiqué la décision du Rapporteur spécial de présenter ses propositions sous forme de projet d'articles de convention, tout en indiquant qu'il ne souhaitait pas préjuger de la décision finale. Toutefois, il est moins préoccupé que certains membres de la Commission par le fait d'inclure ou non, dans le préambule ou le dispositif du projet, la référence à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles; l'omission pure et simple de cette référence ne risque pas, selon lui, de remettre en cause ce principe.

5. Examinant à présent certains articles en particulier, M. Fomba dit qu'il accepte dans l'ensemble le libellé du projet d'article premier, à condition toutefois de clarifier

d'avantage les rapports entre, d'une part, les aquifères et systèmes aquifères transfrontières et les aquifères et systèmes aquifères nationaux et, d'autre part, entre les États de l'aquifère et les États tiers. Par ailleurs, il faut préciser davantage la portée technique des termes employés à l'article 2, car cela permettra aux membres de la Commission de mieux comprendre les conséquences juridiques des termes utilisés, et donc le contenu du régime juridique à proposer. Le projet d'article 3 doit figurer en bonne place dans l'architecture du projet, dès lors qu'il confirme la légitimité, la légalité et la primauté des arrangements bilatéraux et régionaux. Le projet d'article 4 va dans la bonne direction dans la mesure où il consacre la primauté automatique du projet de convention sur la Convention de 1997 en cas de conflit entre les deux et, dans certaines circonstances, il consacre la primauté du projet sur d'autres accords internationaux en cas de différend relatif aux eaux souterraines. Le principe de l'utilisation équitable et raisonnable, qui est le sujet du projet d'article 5, est déjà consacré par la Convention de 1997 ainsi que par d'autres instruments internationaux, et son application est encore plus importante en ce qui concerne les eaux souterraines compte tenu de leur nature technique spécifique. Toutefois, M. Fomba se demande s'il convient d'avoir une conception absolue ou relative en la matière, s'il faut y voir une obligation de résultats ou de moyens, et comment il faut interpréter l'expression «s'abstenir de porter atteinte à son utilisation et à ses fonctions» utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 5, dans la mesure où il n'est pas clair si c'est le risque zéro qui est visé ou bien un risque gradué.

6. S'agissant du projet d'article 6, M. Fomba se demande s'il y a une différence entre l'expression «état naturel de l'aquifère», mentionnée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, et les termes «facteurs naturels» employés au paragraphe 24 du rapport. Pour ce qui est du projet d'article 7, la réponse à la question de savoir s'il faut fixer un seuil pour le dommage en ce qui concerne les eaux souterraines doit dépendre du point de savoir si et dans quelle mesure les problèmes liés au dommage se posent dans des termes identiques par rapport aux eaux de surface. Plus fondamentalement, il apparaît que le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitude scientifique ne doit ni faire obstacle à l'adoption de mesures préventives ni les retarder, revêt une importance particulière pour les eaux souterraines. M. Fomba observe que le Rapporteur spécial, tout en admettant que les scientifiques avaient de bonnes raisons de favoriser l'application du principe de précaution, considère que ce principe n'est pas encore devenu une règle de droit international général (par. 33). En ce qui concerne la question de l'indemnisation posée au paragraphe 3 du projet d'article 7, M. Fomba partage le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 26 du rapport.

7. Sur le projet d'article 13, relatif à la protection des zones de réalimentation et de déversement, l'idéal serait de tenter de clarifier les droits et les obligations des États autres que les États de l'aquifère et de préciser les liens de nature juridique et pratique entre ceux-ci et les États de l'aquifère. Le projet d'article 18, concernant l'assistance scientifique et technique aux États en développement, constitue, du moins en théorie, une disposition très importante, d'autant plus qu'elle consacre une véritable

obligation juridique d'assistance; toutefois, le problème réside dans l'application concrète d'une telle disposition.

8. En conclusion, M. Fomba est d'accord pour envoyer le projet d'articles au Comité de rédaction, mais uniquement après l'avoir soumis à un groupe de travail chargé de déterminer s'il doit prendre la forme d'une convention, d'un protocole à la Convention de 1997 ou de directives.

9. M. NIEHAUS partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel une référence à la question délicate de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles devrait figurer dans le préambule du projet d'articles, que cette référence figure ou non ailleurs dans le projet, afin de souligner l'importance de la question. Il ne partage pas l'avis des membres de la Commission qui considèrent que le projet n'est pas assez énergique. Le Rapporteur spécial a traité une question nouvelle et difficile avec talent et prudence, dans un langage adapté à une convention-cadre. M. Niehaus convient avec le Rapporteur spécial qu'une décision sur la forme définitive du texte ne devrait être prise qu'après qu'un accord aura été obtenu sur le fond du texte. Il partage également l'avis de M. Brownlie, selon lequel le texte devrait être davantage relié aux principes du droit international général, puisqu'il est essentiel que ceux-ci s'appliquent au régime juridique des aquifères et systèmes aquifères transfrontières.

10. S'agissant du champ d'application du projet de convention, M. Niehaus se demande s'il n'y a pas des cas dans lesquels la distinction entre aquifères ou systèmes aquifères nationaux et aquifères ou systèmes aquifères transfrontières n'est pas parfaitement claire comme, par exemple, lorsqu'un aquifère est partiellement situé sur une frontière. Le projet de convention pourrait peut-être comporter des dispositions pour traiter les différends éventuels quant à la nature des ressources en eau qu'il s'agit de régler. M. Niehaus se demande en outre si l'accord dont il est question au paragraphe 6 du rapport, aux termes duquel des États autres que les États de l'aquifère seraient autorisés à utiliser des aquifères et des systèmes aquifères transfrontières, doit être unanime. Cette question, qui serait sans doute mieux traitée dans le cadre d'un accord bilatéral ou régional que dans une convention-cadre, illustre bien le caractère complexe et hautement technique du sujet.

11. Le projet d'article 2, relatif à l'emploi des termes, ne semble malheureusement pas refléter cette complexité. Dans un souci de clarté, la liste des définitions devrait être élargie afin de comprendre plus de termes que les six qui y figurent. M. Niehaus fait également observer qu'il convient de modifier le membre de phrase «une série de plus de deux aquifères», à la troisième phrase du paragraphe 9 du rapport, afin de le mettre en conformité avec la version corrigée de l'alinéa *b*, à savoir «une série de deux aquifères ou plus». Il faut renforcer le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 3, concernant le droit qu'a tout État sur le territoire duquel se trouve un aquifère ou un système aquifère de participer à la négociation en vue d'un arrangement bilatéral ou régional, afin de permettre à chaque État concerné de participer sur un pied d'égalité à cette négociation. En revanche, le projet d'article 5, relatif au principe d'utilisation équitable et raisonnable, est parfaitement clair. M. Niehaus partage l'avis du Rapporteur

spécial, pour lequel la question de la responsabilité (*liability*) devrait être abordée dans une autre instance. Enfin, il approuve la suggestion tendant à constituer un groupe de travail chargé d'examiner des propositions d'amélioration du projet d'article avant qu'il ne revienne à la Commission pour examen.

12. M. GALICKI dit que, grâce au Rapporteur spécial, les membres de la Commission ont acquis de solides connaissances en géologie et en hydrologie ainsi que dans d'autres domaines des sciences naturelles, connaissances qui leur sont nécessaires pour trouver des solutions appropriées aux problèmes juridiques que posent les aquifères et systèmes aquifères transfrontières. Il partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la forme définitive du projet d'articles ne devra être arrêtée qu'après qu'un accord aura été trouvé sur sa substance. Pour le moment, il peut être utile de comparer un projet ayant la forme d'une convention avec des règles en vigueur applicables aux aquifères transfrontières, telles que la Convention de 1997.

13. Une référence à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale semble un bon moyen de satisfaire les États qui tiennent manifestement à ce que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles soit mentionné, sans toutefois qu'il figure effectivement dans le dispositif du texte. Une décision sur le libellé définitif du préambule devrait cependant être reportée à un stade ultérieur. Le champ d'application du projet de convention, tel qu'il est formulé dans le projet d'article premier, reflète la structure et le contenu généraux du projet dans son ensemble, mais l'alinéa *b* de cet article est relativement vague; l'expression «autres activités» n'est pas suffisamment précise, et cette imprécision est accentuée par l'emploi du terme «impact» au lieu de «dommage» utilisé dans le projet d'article 7. Bien que le Rapporteur spécial ait précisé, au paragraphe 6 de son rapport, que le terme «impact» doit être interprété comme recouvrant une notion plus large que celle de «dommage», on ne voit pas très bien dans quelle mesure l'impact d'«autres activités» devrait être couvert par le projet de convention, en particulier dans les cas où ces activités sont exécutées par des États non aquifères en dehors des territoires des États aquifères. La liste des termes définis à l'article 2 devrait sans doute être étendue de manière à inclure des termes tels que «dommage», «dommage significatif» et «impact».

14. L'article 3 du projet, intitulé «Arrangements bilatéraux et régionaux», ne correspond pas à la terminologie de la Convention de 1997, qui fait état d'«accords». Cette différence ne semble pas justifiée si les «arrangements» dont il s'agit correspondent à des instruments juridiques internationaux. La justification donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 12 de son rapport n'est pas pleinement convaincante, compte tenu en particulier de ce qu'il déclare au paragraphe 14, à savoir que «les arrangements bilatéraux et régionaux l'emportent en tant que *lex specialis* sur le projet de convention».

15. Le projet d'article 4, concernant la relation du projet de convention avec d'autres conventions et accords internationaux, semble à première vue se rapporter à une question purement formelle, mais en réalité il n'en est rien. Au

paragraphe 16 du troisième rapport, le Rapporteur spécial admet la possibilité d'une double applicabilité du projet de convention et de la Convention de 1997. Cet état de choses paraît inévitable, dans la mesure où l'expression «cours d'eau» est définie à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention de 1997 comme un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines «constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire». L'existence de deux systèmes juridiques parallèles, l'un régissant les aquifères et les systèmes aquifères transfrontières, l'autre les cours d'eau, entendus comme un système d'eaux souterraines relié à des eaux de surface conduira nécessairement tôt ou tard à des situations de conflit. On peut s'interroger sur le point de savoir quel instrument juridique prévaudra, puisque la Convention de 1997 constitue un instrument plus général, couvrant à la fois les systèmes d'eaux de surface et d'eaux souterraines, tandis que le projet de convention ne concerne que les eaux souterraines situées dans des aquifères.

16. En théorie, il peut exister des situations dans lesquelles les caractéristiques physiques des eaux régies par les deux conventions changent: à la saison sèche, certaines rivières disparaissent parfois temporairement. Si elles sont reliées à des aquifères souterrains, ceux-ci pourraient être régis par le projet de convention pendant la moitié de l'année correspondant à la saison sèche et par la Convention de 1997 pendant l'autre moitié de l'année. Pour éviter de tels paradoxes, la relation entre les deux conventions telle qu'elle est proposée au paragraphe 1 de l'article 4 du projet devrait être complètement révisée. Il conviendrait de tenir compte à cet égard des propositions visant, notamment, à transformer l'instrument en projet de protocole à la Convention de 1997. Cette démarche ne tend pas à diminuer l'importance du nouvel instrument, et elle pourrait contribuer à créer un système juridique global, unifié, régissant à la fois les eaux de surface et les eaux souterraines, quelles que soient leurs caractéristiques.

17. Dans cette optique, le projet d'articles pourrait traiter de problèmes spécifiques concernant les aquifères transfrontières, tout en tenant compte également des principes généraux et des dispositions applicables de la Convention de 1997. Toutefois, si la Commission décide d'adopter une convention distincte sur le droit des aquifères transfrontières, certaines dispositions pourraient être améliorées, par rapport à la Convention de 1997. Par exemple, au paragraphe 3 de l'article 7, le membre de phrase «discuter de la question de l'indemnisation», qui est repris du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de 1997, pourrait être réexaminé compte tenu du fait que le projet de convention ne traite pas, en principe, de questions de responsabilité (*liability*). De nombreuses dispositions pourraient être rédigées de façon plus énergique et plus formelle. Ainsi, l'expression «les États sont encouragés», au paragraphe 2 du projet d'article 8, est faible, et au paragraphe 2 du projet d'article 9 on peut lire: «les États [...] s'emploient au mieux de leurs moyens».

18. Quoi qu'il en soit, il semble préférable de ne pas renvoyer de projets d'articles au Comité de rédaction pour le moment, mais plutôt de créer un groupe de travail, placé sous la présidence du Rapporteur spécial, qui aura pour tâche d'examiner en détail le champ d'application,

le fond et la forme du futur instrument sur les aquifères transfrontières. M. Niehaus se dit prêt à participer à ce groupe.

19. M. BAENA SOARES reconnaît qu'il est difficile d'innover sur un sujet techniquement complexe et encore mal défini. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, le fait de présenter le projet d'articles comme faisant partie d'une convention ne préjuge pas sa forme définitive. M. Baena Soares est d'avis de laisser les États libres de déterminer la forme du texte qui sera finalement adopté.

20. Il est essentiel que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, consacré par la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, figure dans le projet. Selon M. Baena Soares, il ne s'agit pas là d'une question sensible, mais il ne faut pas se contenter de la mentionner dans le préambule. Comme d'autres membres de la Commission, il considère que le principe devrait former un article distinct du dispositif, afin de lui accorder l'importance voulue.

21. Le Rapporteur spécial a raison de souligner l'importance des accords bilatéraux régionaux. Des accords négociés de bonne foi constituent le mode de coopération le plus efficace entre les États de l'aquifère qui, après tout, ont accès aux informations les plus fiables concernant la situation particulière d'un aquifère.

22. M. Operti Badan a fait allusion à plusieurs reprises à l'aquifère guarani. Le Rapporteur spécial a communiqué à la Commission des informations générales sur un projet d'une durée de quatre ans, exécuté avec l'appui de la Banque mondiale et de l'Organisation des États américains, et qui est destiné à mieux comprendre les caractéristiques physiques et techniques de cet aquifère. Le Conseil du Marché commun du Sud (MERCOSUR) a invité un groupe de travail spécial de haut niveau à élaborer un projet d'accord entre les États membres définissant les principes et critères applicables à l'utilisation de l'aquifère guarani. M. Baena Soares a eu l'honneur de participer aux travaux du groupe, dont les conclusions sont actuellement examinées par les Ministères des affaires étrangères de l'Argentine, du Brésil, du Paraguay et de l'Uruguay. Trois principes ont guidé les travaux du groupe: la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs, et la préservation de l'aquifère aux fins de son utilisation raisonnable et durable (A/CN.4/549, par. 46 et 47). Ce qui ressort avant tout de cette expérience est l'esprit de coopération, lequel ne manquerait pas de caractériser également d'autres arrangements ou accords régionaux. Cet exemple de coopération concernant l'utilisation de l'aquifère guarani s'inscrit dans un ensemble d'initiatives des quatre pays du MERCOSUR en vue d'établir l'intégration économique.

23. La Convention de 1997 a ses propres objectifs et dispositions spécifiques. S'il est parfaitement compréhensible qu'elle ait initialement guidé ceux qui s'aventuraient en terre inconnue, il n'en demeure pas moins que le projet à l'examen répond à une situation et à des circonstances différentes. Il a en effet sa propre autonomie, et la Convention de 1997 n'est pas vraiment pertinente pour ce qui est des eaux souterraines. M. Baena Soares considère qu'il est inutile de continuer à envisager l'hypothèse

de la double applicabilité, à moins que des informations plus techniques ne soient fournies. Il espère également que le projet bénéficiera d'un appui beaucoup plus large que celui recueilli par la Convention de 1997, qui n'a été ratifiée que par une vingtaine d'États.

24. Les propositions du Rapporteur spécial figurant dans le projet d'article 6, relatif aux facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable des systèmes aquifères, sont heureuses. M. Baena Soares pense notamment aux allusions aux besoins économiques et sociaux des États de l'aquifère (al. *b*), et à la population tributaire de l'aquifère ou système aquifère (al. *c*). S'agissant de l'utilisation, il rappelle l'obligation de préserver les ressources aquifères non seulement pour les générations futures, mais aussi pour les générations présentes.

25. Deux articles (art. 8 et 9) sont consacrés aux modalités de coopération. Les États de l'aquifère sont libres de déterminer les modalités de leur coopération et sont encouragés à échanger des informations. Il importe de souligner qu'il est nécessaire de fournir des données précises qui permettent de se faire une meilleure idée du système aquifère. Sans ces informations, il est extrêmement difficile de définir des plans et des normes d'utilisation.

26. L'inclusion d'un article sur l'obligation de ne pas causer de dommage (art. 7) entre les articles consacrés à l'utilisation équitable et raisonnable et à l'obligation de coopérer est logique. M. Baena Soares partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel le seuil du «dommage significatif» est approprié et devrait être retenu; il s'agit là d'une obligation centrale en matière de coopération.

27. La phrase au début du paragraphe 33 indiquant que l'objectif du projet d'articles «n'est pas de protéger et de préserver les aquifères en tant que tels, mais de les protéger et de les préserver de telle manière que l'humanité puisse utiliser les précieuses ressources en eau qu'ils contiennent» devrait être reformulée. En effet, elle peut être mal interprétée, en raison en particulier de l'emploi du terme «humanité», qui pourrait être compris comme impliquant que les systèmes aquifères font partie du patrimoine commun de l'humanité. Si la notion de patrimoine commun de l'humanité n'est pas appliquée à d'autres ressources naturelles, telles que le pétrole ou le gaz, il n'y a pas de raison qu'elle le soit à l'eau.

28. Enfin, M. Baena Soares félicite le Rapporteur spécial pour la prudence dont il a fait preuve. Celui-ci a en effet prévu une période appropriée pour que le projet mûrisse, qui ne précipite ni ne freine le processus. M. Baena Soares n'a aucune objection à la création d'un groupe de travail, et si un tel groupe est constitué, il sera heureux d'y participer.

29. M. KOLODKIN félicite le Rapporteur spécial pour son rapport novateur, qui s'inspire d'une large gamme de documents. En raison, sans doute, de son manque de familiarité avec la question des eaux souterraines transfrontières, il a toujours eu quelque difficulté à distinguer cette question de celle des cours d'eau internationaux. Même après avoir lu le troisième rapport, il continue de considérer le sujet comme un sous-thème ou une

extension de celui des cours d'eau internationaux. La pratique des États offre quelques rares exemples, précieux, de réglementation indépendante des aquifères, et les instruments juridiques internationaux qui traitent des cours d'eau transfrontières s'appliquent aussi fréquemment aux aquifères. De même, aux niveaux bilatéral et régional, les aquifères sont régis par les mêmes règles que celles applicables aux cours d'eau transfrontières. Le rapport montre néanmoins qu'un certain nombre d'aquifères et de systèmes aquifères transfrontières ont leurs caractéristiques propres, qui peuvent appeler une réglementation spéciale, différente de celle d'autres cours d'eau internationaux.

30. Le projet dont est saisie la Commission s'inspire largement – et, selon M. Kolodkin, à juste titre – de la Convention de 1997. Un tiers seulement des 21 articles de fond est nouveau. Un autre tiers environ est emprunté, pour ainsi dire, à la Convention de 1997; quant aux articles restants ils s'en inspirent largement. Dans plusieurs cas, la question s'est posée de savoir s'il fallait s'éloigner de la Convention de 1997, et plusieurs innovations vis-à-vis de cet instrument méritent d'être expliquées dans le commentaire. Il est assez naturel que les deux textes coïncident largement puisque, à bien des égards, les sujets se recoupent. Un grand nombre d'eaux souterraines transfrontières étant régies par la Convention de 1997, alors que quelques aquifères seulement le seront par le nouvel instrument, on ne saurait écarter la possibilité que des différends surgissent entre États sur le point de savoir lequel des deux instruments s'applique.

31. En premier lieu, le nouvel instrument devrait être juridiquement contraignant, au même titre que la Convention de 1997. Deuxièmement, il devrait s'agir, comme dans le cas de la Convention de 1997, d'une convention-cadre. Cet instrument doit contenir des principes généraux fondamentaux, que les États de l'aquifère qui y sont parties doivent respecter, que des accords aient été ou non conclus entre eux. Les États devraient pouvoir disposer d'une marge de manœuvre suffisante lorsqu'ils concluent des accords, afin que la nature particulière de chaque aquifère ou système aquifère, le type de relations spécifiques entre les États concernés, leur niveau de développement social et économique et les facteurs connexes auxquels M^{me} Xue a fait allusion, les priorités réelles concernant l'utilisation des aquifères au moment opportun, et de nombreux autres éléments puissent être pris en compte. À l'instar de M. Matheson, M. Kolodkin considère qu'une telle souplesse est nécessaire. Parallèlement, le futur instrument doit également donner des orientations en ce qui concerne la conclusion d'accords *inter se*.

32. En l'absence de tels accords, ou lorsque les États de l'aquifère transfrontière n'y sont pas tous parties, les États qui ne sont pas tenus par les accords ont le droit d'agir de façon indépendante à l'égard de l'aquifère, comme cela a été souligné par M. Operti Badan. Mais cette liberté, renforcée par le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles situées sur le territoire national, n'est pas et ne peut pas être absolue. En toute rigueur, elle n'existe pas, même actuellement. En l'absence de l'instrument actuellement à l'étude, il existe le droit international général, dont les dispositions pertinentes, comme M. Brownlie l'a souligné, s'appliquent au comportement

des États, notamment en ce qui concerne les aquifères transfrontières. Ces règles n'ont pas seulement trait à la responsabilité (*liability*) pour les activités non interdites par le droit international, ce sont également des règles coutumières sur la responsabilité pour des faits internationalement illicites. À cet égard, M. Kolodkin ne voit pas la nécessité d'inclure dans le projet de disposition sur la relation que celui-ci entretient avec le droit international général, bien que la pertinence de ce dernier puisse, par exemple, être confirmée dans le préambule.

33. Parallèlement, la conduite des États qui ne sont pas parties à des accords particuliers sur les aquifères doit être réglementée dans le futur instrument. C'est pour cette raison que les dispositions qui seront élaborées par la Commission doivent demeurer relativement générales, comme celles de la Convention de 1997. Le projet présenté par le Rapporteur spécial correspond, dans l'ensemble, aux points que M. Kolodkin vient d'évoquer. Il aurait néanmoins préféré que la Commission détermine, au stade actuel, si elle prévoit de formuler un instrument juridiquement contraignant, comme il le préconise, ou un ensemble de recommandations. S'agissant de la forme, il n'écarte pas la possibilité d'un protocole à la Convention de 1997, bien qu'il n'ait aucune objection de principe à ce qu'il s'agisse d'un traité distinct.

34. Examinant les dispositions particulières du projet, M. Kolodkin émet de sérieux doutes au sujet des projets d'articles 3 et 4. Il convient, avec M. Galicki, que la raison pour l'emploi du terme «arrangements» n'est pas claire. Celui-ci peut être interprété comme couvrant à la fois des arrangements juridiquement contraignants, c'est-à-dire des instruments juridiques internationaux, et des arrangements non contraignants, tels que des arrangements politiques ou à caractère administratif. Ou bien ce terme peut-il être entendu comme couvrant uniquement le dernier type d'arrangement? Dans quel sens est-il utilisé à l'article 3? S'il l'est dans le premier sens, alors il y a un chevauchement évident entre les projets d'articles 3 et 4. S'il l'est dans le second sens, alors on peut se demander quel est le but de l'article 4, qui détermine la relation du projet de convention avec les textes qui ne sont pas des instruments juridiques internationaux. Et dans ce cas, est-il normal que le paragraphe 3 du projet d'article 3 accorde la priorité à un arrangement juridique non international sur un traité international?

35. La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet d'article 3 semble indûment détaillée. Si l'article est retenu, il faudrait envisager de la supprimer. M. Kolodkin n'est pas non plus convaincu que le paragraphe 2 de l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer soit un bon modèle pour le paragraphe 2 de l'article 4 du projet. Contrairement au présent projet, la Convention sur le droit de la mer peut difficilement être considérée comme étant avant tout un instrument-cadre. Le paragraphe 2 devrait renvoyer non aux accords compatibles avec le projet de convention dans son intégralité, mais à ceux compatibles avec ses principes généraux. Il peut être utile de se demander s'il y a un intérêt à remplacer les projets d'articles 3 et 4 par l'article 3 de la Convention de 1997. En tout état de cause, toute modification vis-à-vis de ce texte doit être pleinement justifiée, ce qui n'est pas le cas à présent selon M. Kolodkin.

36. Si la distinction entre aquifère alimenté et aquifère non alimenté est conservée, alors l'absence, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 5, de toute référence à la pérennité est justifiée. L'applicabilité de cette notion aux aquifères alimentés, en particulier lorsque leur utilisation n'offre pas d'autre option, n'est toutefois nullement discutable. Ne serait-il pas suffisant de conserver simplement la référence existante à l'utilisation équitable et raisonnable dont il est question à l'article 5?

37. M. Kolodkin est également favorable à ce que l'expression « significatif » qualifie le terme « dommage », pour des raisons déjà mentionnées par d'autres membres. La raison pour laquelle le terme « significatif » est omis dans le titre du projet d'article 7, alors qu'il figure à l'article correspondant de la Convention de 1997, n'est pas tout à fait claire. M. Kolodkin ne partage pas l'avis de ceux qui souhaitent développer la référence, au paragraphe 3 de l'article 7, à l'indemnisation et à la responsabilité (*liability*) en général, dans la mesure où cette question est prévue par les normes du droit international général. Ce paragraphe est libellé selon le modèle du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de 1997, qu'il vaudrait mieux conserver tel quel.

38. Le paragraphe 1 du projet d'article 10, relatif au suivi, est formulé de manière beaucoup trop catégorique. Il n'est guère possible d'établir une obligation universelle d'approuver des normes et une méthodologie harmonisées pour assurer la surveillance de l'aquifère ou du système aquifère transfrontière. Il serait plus réaliste d'évoquer l'obligation de coopérer en matière de suivi et d'échanger des informations. Tel qu'il est libellé, le paragraphe convient davantage à des accords entre les États de l'aquifère ou à des accords au niveau régional.

39. Le projet d'article 13, qui représente une innovation importante par rapport à la Convention de 1997, introduit la notion de « conséquence préjudiciable ». Toutefois, des termes tels que « impact » (art. 1^{er}), « dommage significatif » (art. 7 et suiv.), « dommage grave » (art. 19) et « effets négatifs » (art. 16 et 17) sont également utilisés. La grande variété des termes utilisés doit être expliquée ou faire l'objet de commentaires.

40. Le projet d'article 15 est consacré à la gestion. Toutefois, contrairement à l'article correspondant dans la Convention de 1997, cette notion, qui est utilisée avec des sens très variés dans différents traités internationaux, n'est pas appliquée. Ici aussi il peut être utile de suivre l'exemple de la Convention de 1997.

41. Au paragraphe 37 du rapport, il est indiqué, au sujet du projet d'article 16, que celui-ci est fondé sur l'article 11 de la Convention de 1997. Cependant, cela n'est pas entièrement vrai. L'article 16 prévoit que les États de l'aquifère ont eux-mêmes l'obligation d'évaluer les effets potentiels de leurs activités projetées, alors que l'article 11 de la Convention de 1997 concerne l'échange d'informations, les consultations et les négociations portant sur les effets éventuels des mesures projetées. M. Kolodkin n'est pas convaincu que les neuf articles consacrés aux mesures projetées dans la Convention de 1997 doivent être réduits à deux articles dans le projet de convention.

42. Ses observations particulières sur les articles ne devraient pas être interprétées comme dénigrant le projet. Au contraire, des progrès remarquables ont été faits sur la question. Les membres de la Commission qui sont favorables à ce que le projet soit examiné en groupe de travail ont certainement raison; mais il convient d'avoir toujours à l'esprit qu'il sera ensuite nécessaire de le renvoyer au Comité de rédaction. Selon M. Kolodkin il est parfaitement possible d'examiner le projet en première lecture à la prochaine session de la Commission.

43. M. CANDIOTI félicite le Rapporteur spécial pour son excellent travail, en particulier l'accent mis sur l'aquifère guarani, qui est sous la juridiction des quatre États du MERCOSUR. Il approuve la structure et l'économie générale du projet, qui offre une bonne base pour élaborer un ensemble de principes sur le sujet. Bien que la décision relative à la forme du projet doive être prise ultérieurement, les principes devraient être formulés, selon M. Candiotti, comme des propositions normatives. M. Candiotti partage l'avis des membres de la Commission qui estiment qu'un certain nombre de dispositions doivent être améliorées dans le cadre du groupe de travail ou du Comité de rédaction.

44. Le principe de la souveraineté des États de l'aquifère sur leurs ressources naturelles devrait figurer dans le dispositif du texte, et pas seulement dans son préambule. L'affirmation explicite de ce principe dans l'un des articles du projet est conforme au caractère juridique de l'aquifère transfrontière et au rôle crucial accordé aux États de l'aquifère dans le projet. Le Rapporteur a fait valoir à juste titre que l'utilisation et la gestion d'un aquifère transfrontière relèvent exclusivement des États de l'aquifère, et qu'il ne fallait en aucune façon envisager une internationalisation ou une universalisation de ces aquifères.

45. Examinant à présent les projets d'articles proprement dits, M. Candiotti approuve les trois paragraphes de l'article premier relatif au champ d'application du projet. S'agissant de l'ordre dans lequel ils sont présentés, il appuie la proposition de M^{me} Xue visant à accorder davantage d'importance à la protection, à la préservation et la gestion des aquifères compte tenu de leur caractère fragile et vulnérable et des besoins humains vitaux qu'ils doivent satisfaire.

46. Sur le projet d'article 2, il approuve les nouvelles définitions des termes « aquifère » et « système aquifère », mais il préconise de supprimer le membre de phrase entre crochets aux alinéas *a* et *b*. M. Candiotti n'est pas convaincu que la distinction établie aux alinéas *e* et *f* entre « aquifère alimenté » et « aquifère non alimenté » soit adaptée et utile en l'état actuel du projet. La Commission devrait reporter à une date ultérieure le débat sur la question de savoir si des normes distinctes sont nécessaires du fait de cette distinction.

47. Concernant le projet d'article 3, M. Candiotti souhaiterait qu'un libellé plus énergique soit adopté au sujet du droit des États de l'aquifère de participer à des arrangements bilatéraux ou régionaux relatifs à la gestion des aquifères transfrontières, et de l'obligation de chaque État de l'aquifère de respecter les droits des autres. Il est

également justifié de prévoir, au paragraphe 2, l'harmonisation de ces arrangements avec les autres principes du projet, la prise en compte des caractéristiques et des utilisations spéciales d'un aquifère ou d'un système aquifère donné, ainsi que l'obligation des États de l'aquifère de se consulter et de négocier de bonne foi.

48. Les règles proposées à l'article 4 sont appropriées, mais elles devraient peut-être figurer à la fin du projet. M. Candioti approuve également le principe de l'utilisation équitable et raisonnable, tel qu'il est formulé à l'article 5, ainsi que, sur le fond, les principes énoncés dans les projets d'articles 6 à 11.

49. Il partage l'avis des membres qui ont recommandé d'inclure un principe de précaution, et ce, en rédigeant de façon plus énergique le projet d'article 14. Dans tout ce qui a trait à l'utilisation et à la gestion des aquifères transfrontières, la protection contre le risque de pollution devrait être une priorité.

50. M. CHEE observe que la question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sera traitée dans le préambule, dans la dernière phase de l'examen du projet. Selon lui, les États doivent être prêts à accepter certaines restrictions à leur souveraineté en vertu des traités qu'ils concluent.

51. S'agissant du projet d'article premier, il dit que la référence à « d'autres activités », à l'alinéa *b*, est trop vague pour permettre de déterminer qui est responsable de l'impact sur un aquifère ou un système aquifère. Le terme « activités » semble se référer simplement aux activités des États, qu'ils soient ou non parties à la convention.

52. M. Chee ne pense pas que le projet d'article 3 soit nécessaire; vu le grand nombre d'arrangements bilatéraux ou régionaux qui existent déjà en matière de gestion des aquifères transfrontières, un mécanisme supplémentaire de coopération serait superflu. Le projet d'article 3 serait plus utile dans des régions où de tels arrangements n'existent pas.

53. Le paragraphe 1 du projet d'article 4 est relatif à la relation entre le projet de convention et la Convention de 1997. Toutefois, une poignée seulement d'États membres ont ratifié ladite Convention, qui ne fait, en outre, qu'une seule référence aux « eaux souterraines », à l'alinéa *a* de l'article 2, lequel se rapporte à la notion d'interdépendance hydrologique. Au paragraphe 16 du troisième rapport, le Rapporteur spécial admet que la Convention de 1997 n'accorde qu'une importance secondaire aux eaux souterraines. Cette convention pourrait néanmoins servir de cadre pour le présent projet.

54. Les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 s'inspirent dans une large mesure de l'article 5 de la Convention de 1997. Les informations figurant au paragraphe 22 du rapport sur les aquifères alimentés constituent une contribution importante au droit des eaux souterraines en cours d'élaboration. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 serait plus clair si l'adjectif « néfaste » était ajouté après le terme « impact ».

55. Le projet d'article 8 a trait à l'obligation générale des États de coopérer sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi, ainsi que de l'utilisation raisonnable, et il encourage les États à établir des mécanismes ou des commissions conjoints. De tels mécanismes constituent déjà la base de la quasi-totalité des arrangements qui existent en matière d'eaux transfrontières. Les dispositions du projet d'article 9 sont particulièrement importantes pour assurer la coopération internationale pour la protection et la conservation des aquifères. Le projet d'article 10, relatif au suivi, représente une proposition nouvelle et bienvenue. M. Chee approuve également les articles 12, 13 et 14, qui pourraient être appliqués si la technologie et l'information nécessaires étaient disponibles.

56. S'agissant du projet d'article 15, il a déjà proposé la création d'une commission chargée des frontières en tant qu'organe administratif de la Convention. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 8 peuvent être reproduites et constituer un second paragraphe de l'article 15. De tels organes d'exécution et de gestion existent déjà dans les relations entre les États-Unis et le Canada, les États-Unis et le Mexique, ainsi qu'entre de nombreux autres États.

57. L'article 17 est une disposition importante, la question de la notification en temps voulu ayant déjà été traitée en 1957 dans le cadre de l'arbitrage concernant l'affaire du *Lac Lanoux*, entre la France et l'Espagne, et de la Convention relative à la protection de l'environnement de 1974 conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède. Toutefois, le projet d'article 20 semble s'appliquer davantage aux eaux de surface.

58. De façon plus générale, M. Chee dit qu'il n'a relevé aucune indication sur l'impact du projet de traité de Bellagio¹. Il reste à déterminer de quelle manière les Règles sur les eaux souterraines internationales, adoptées par l'Association de droit international à Séoul en 1986², et les Règles sur les ressources en eau, adoptées à Berlin en 2004³, influenceront l'orientation future du droit international dans ce domaine. Il est regrettable que les travaux de M. McCaffrey⁴ et d'autres auteurs sur les eaux souterraines ne soient pas encore pleinement appréciés à leur juste valeur. La Commission devrait néanmoins poursuivre ses travaux en vue d'élaborer un instrument qui puisse être signé par tous les États que la coopération internationale dans le domaine des aquifères et des systèmes aquifères intéresse. M. Chee appuiera tous les efforts en ce sens.

¹ Hayton, Robert D. et Albert E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty », *Natural Resources Journal*, vol. 29, n° 3, p. 663 à 720.

² Association de droit international, *Report of the Sixty-Second Conference (Seoul 1986)*, Commission pour le droit des ressources en eau internationales, rapport de la Commission, p. 8.

³ Association de droit international, *Report of the Seventy-First Conference (Berlin 2004)*, Londres, 2004, p. 335 à 412.

⁴ Voir notamment *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/436, par. 17 à 49.

Effets des conflits armés sur les traités
(A/CN.4/552⁵, A/CN.4/550 et Corr.1 et 2⁶)

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

59. Le PRÉSIDENT invite M. Brownlie à présenter son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/552), et il attire l'attention sur l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2), qui représente un examen complet de la pratique et de la doctrine en la matière.

60. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), présentant son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, dit que sa propre conception du sujet est que celui-ci a un centre de gravité clair: le projet constitue un ensemble d'articles qu'il a été difficile de scinder en parties, dans la mesure où il forme un ensemble cohérent.

61. Le premier objectif du projet est de clarifier la situation juridique. Le deuxième est de promouvoir et de renforcer la sécurité des relations juridiques entre États. L'objet sous-jacent du projet est donc de limiter les situations au sujet desquelles il est possible de dire qu'un conflit armé a eu un effet sur des relations conventionnelles. Cela a une incidence sur la portée du concept de conflit armé. Le troisième objectif est de renforcer l'accès à la pratique des États sur le sujet, et d'en accroître l'utilisation. Étant donné le sujet traité, la méthode adoptée a consisté à élaborer un ensemble d'articles, sans préjudice de la forme définitive que pourra prendre le projet. En tout état de cause, la nécessité de préciser l'état de la question sur le plan juridique a amené à introduire quelque peu le sujet.

62. Les auteurs qui ont réfléchi à la question ont généralement souligné le caractère incertain des sources, mais cette inquiétude est peut-être exagérée. Le sujet est dominé par la doctrine, alors que la pratique est faible. Toute la pratique existante a été prise en compte, mais elle date pour l'essentiel de plus de 60 ans. Cela ne l'invalide pas nécessairement: en effet, on ne peut pas dire que les questions de fond relatives aux effets des conflits armés aient changé sur le plan qualitatif depuis 1920. Selon le Rapporteur spécial, le changement fondamental intervenu dans l'entre-deux-guerres a été l'évolution graduelle vers le pragmatisme, au détriment de l'idée que l'incidence des conflits armés était une question au-delà du droit et ne relevant pas globalement des tribunaux. Cela étant, il est évidemment nécessaire d'avoir accès à davantage de pratique, en particulier la pratique récente.

63. Le projet d'articles a un caractère provisoire et un objectif pratique, à savoir obtenir des informations et des avis des gouvernements. La nécessité d'obtenir des informations sur la pratique des États est suffisamment claire, mais le processus consistant à recueillir cette pratique ainsi que les avis des gouvernements sera plus efficace si la Commission leur présente un projet d'articles formant un tout plus ou moins complet.

64. Le projet d'articles est censé être compatible avec la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il est généralement admis que la question à l'examen constitue une branche du droit des traités, plutôt qu'un développement du droit relatif à l'emploi de la force. Comme les membres de la Commission s'en souviendront, l'article 73 de la Convention de Vienne exclut expressément la question des effets de l'ouverture d'hostilités.

65. Le problème suivant est celui du traitement de la notion de conflit armé. Lorsqu'il a été proposé d'inscrire le sujet à l'ordre du jour, on a craint à juste titre qu'il conduise à un exposé savant et général sur la question. Le Rapporteur spécial espère par conséquent que la Commission se satisfera d'une définition de travail, à appliquer de manière contextuelle, plutôt que d'une tentative de codification complexe, approche qui constituerait une distraction superflue.

66. L'étude du Secrétariat, que le Rapporteur spécial a évoquée dans son rapport comme une source d'informations, n'a pas influencé son approche générale de la question, qui était entièrement définie avant que l'étude ne soit publiée. Celle-ci constitue une monographie savante et approfondie, alors que son rapport s'articule autour d'un axe constitué par le projet d'articles.

67. Le sujet a déjà démontré son intérêt pratique en matière de règlement pacifique des différends. Tout récemment, les questions juridiques évoquées dans le premier rapport ont tenu une place importante dans la procédure de la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, à La Haye. Le premier rapport a donc déjà servi à des organes judiciaires.

68. L'introduction qui précède le projet d'articles proprement dit commence par un bref exposé des considérations théoriques sous-jacentes aux différentes notions qui sont apparues dans la doctrine au sujet des effets des conflits armés sur les traités. On distingue essentiellement quatre théories: selon la première, largement dépassée, la guerre est l'opposé de la paix et implique une rupture complète des relations et un retour à l'anarchie; il en découle que tous les traités sans exception sont annulés, et que ce droit d'abrogation résulte de l'état de guerre, quelle que soit l'intention originelle des parties. Selon la deuxième théorie, qui constitue dans une certaine mesure une variante de la première, le critère est la compatibilité avec les buts de guerre ou l'état des hostilités, ce qui revient à dire que les traités demeurent en vigueur sous réserve des nécessités de la guerre.

69. Pour les tenants de la troisième théorie, le critère est l'intention des parties au moment où elles ont conclu le traité. La quatrième, qui représente une école de pensée distincte dans la doctrine, fait valoir que depuis 1919, et en particulier depuis l'apparition de la Charte des Nations Unies, les États ne disposent plus d'une compétence générale pour recourir à la force, hormis en cas de légitime défense; il en découle que l'emploi de la force ne doit pas être considéré comme un «dissolvant» général des obligations conventionnelles. Selon le Rapporteur spécial, la troisième théorie est la plus réaliste et la plus représentative de l'état actuel du droit international; il ne serait pas très utile d'examiner toutes ces théories de façon approfondie.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

70. Abordant à présent le projet d'articles proprement dit, le Rapporteur spécial dit que la rédaction du projet d'article premier, relatif au champ d'application de la Convention, suit les dispositions de l'article premier de la Convention de Vienne de 1969. Le projet d'article 2, concernant les définitions, définit les termes « traité » et « conflit armé », aux paragraphes *a*) et *b*), respectivement. La définition du « traité » suit celle énoncée dans la Convention de Vienne de 1969, et la définition de l'expression « conflit armé » est fondée sur la formulation adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution du 28 août 1985 [ci-après dénommée résolution d'Helsinki]⁷. Cette dernière, bien qu'en partie incomplète, est néanmoins suffisante, et le Rapporteur spécial estime qu'il est préférable d'adopter une approche contextuelle et de parler d'« opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application des traités entre les États parties au conflit armé ou entre ces États et des États tiers » (art. 26). C'est pourquoi, malgré les débats dans la doctrine au sujet des effets de la guerre et de la portée d'un conflit armé, le Rapporteur spécial a délibérément rédigé l'alinéa *b* du projet d'article 2 de manière à mettre en relief l'approche contextuelle. La Commission s'interrogera peut-être sur l'opportunité de tenter ou non une codification générale des conflits armés, en tant que premier principe général; le Rapporteur spécial espère qu'elle choisira de ne pas le faire.

71. La deuxième question d'orientation à caractère général porte sur le point de savoir si les conflits armés incluent aussi les conflits internes. Selon le Rapporteur spécial, il serait préférable d'exclure les conflits armés non internationaux et de privilégier les conflits armés internationaux, qui ont nécessairement pour effet d'interrompre les relations conventionnelles entre États. Certes, comme indiqué dans le rapport (par. 17), selon un certain point de vue, les conflits armés internes peuvent comprendre des éléments externes et affecter par conséquent le fonctionnement des traités autant, si ce n'est plus, que les conflits armés internationaux. La Commission pourra souhaiter exprimer son avis, éventuellement dans le commentaire, sur la question de savoir si les conflits armés internes doivent être inclus dans le sujet. Le libellé de l'alinéa *b* du projet d'article 2 laisse cette question ouverte; cependant, étant donné les situations qui ont existé en ex-Yougoslavie, ou, plus récemment, en République démocratique du Congo, où un gouvernement national a choisi d'intégrer des unités irrégulières dans sa structure de commandement, la Commission peut souhaiter prendre une décision de principe sur la question de l'inclusion des conflits non internationaux. Le Rapporteur spécial demeure toutefois d'avis que le but du projet d'articles est de renforcer, plutôt que d'affaiblir, la sécurité juridique des relations entre États.

72. Le projet d'article 3, sur l'extinction ou la suspension de l'application *ipso facto*, reproduit l'article 2 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international; compte tenu de la teneur des articles suivants, en particulier du projet d'article 4, il n'est pas, à proprement parler, nécessaire. Il semble toutefois important de souligner que l'ancienne position, selon laquelle un conflit armé annule automatiquement les relations conventionnelles,

a été remplacée par une conception plus contemporaine selon laquelle la simple ouverture d'un conflit armé, qu'il s'agisse ou non d'une guerre déclarée, n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur ni la suspension de leur application entre parties au conflit. Si la Commission souhaite que le projet d'article 3 soit supprimé, M. Brownlie n'y est pas opposé.

73. Le projet d'article 4, relatif aux indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé, représente une disposition essentielle; l'alinéa *b* du paragraphe 2 souligne en particulier le caractère contextuel de l'opération. La doctrine moderne en général semble mettre l'accent sur l'intention des parties, bien que des auteurs francophones aient souvent adopté une approche qui semble être une combinaison de positions anciennes et plus modernes. Selon la doctrine de la caducité, la guerre a pour effet de mettre un terme aux relations conventionnelles, malgré quelques exceptions importantes fondées sur l'intention ou l'intention supposée. Le Rapporteur spécial considère toutefois qu'il est contradictoire, par définition, de dire qu'un conflit armé est qualitativement incompatible avec des relations conventionnelles et ne relève donc pas de la compétence des tribunaux, et de dire en même temps qu'il peut y avoir des exceptions à cette règle, le critère étant l'objet et le but du traité. En dernière analyse toutefois, les deux approches semblent privilégier la notion d'intention; le projet d'article 4 s'efforce par conséquent d'universaliser le critère de l'intention, tant au regard de la nature du traité lui-même que de la nature et de la portée du conflit armé en question.

74. Le reste du projet d'articles contient des dispositions secondaires plus spécialisées. Le projet d'article 5, portant sur l'effet de dispositions expresses sur l'application des traités, reflète la situation dans laquelle des traités expressément applicables à des situations de conflit armé demeurent applicables en cas de conflit armé (par. 1) et dans laquelle le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités (par. 2). Il existe, en fait, des exemples bien connus de belligérants qui, au cours d'un conflit armé, concluent des accords entre eux, et les principes énoncés dans le projet d'article 5 sont confirmés par la doctrine correspondante.

75. Le projet d'article 6 aborde la question des traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé. Bien que quelques auteurs soient d'avis que, dans les cas où un conflit armé a été causé par des divergences quant à la signification ou au statut d'un traité, celui-ci peut être présumé annulé, la conception contemporaine est qu'une telle situation ne signifie pas nécessairement que le traité en question ne serait plus en vigueur. En fait, la pratique des États confirme que, lorsqu'un processus de règlement pacifique est déclenché, les obligations conventionnelles existantes à l'origine du conflit armé demeurent applicables. L'affaire *Rann de Kutch (Inde c. Pakistan)* et la décision de la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie⁸ illustrent des situations où les dispositions conventionnelles dont l'interprétation a donné lieu au conflit ont été prises en compte dans l'établissement d'un règlement définitif.

⁷ *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 278 à 283.

⁸ Le texte de la décision est joint en annexe à la « Lettre datée du 15 avril 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général » (S/2002/423).

76. Enfin, à titre d'introduction préliminaire au projet d'article 7 relatif à l'application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables, c'est-à-dire les traités qui demeureraient applicables durant un conflit armé, M. Brownlie dit qu'une liste indicative de certains de ces traités figure au paragraphe 2. En établissant cette liste il s'est également référé à l'étude du Secrétariat sur les effets des conflits armés sur les traités, qui lui a été très utile. La liste n'est pas exhaustive et l'inclusion de tel ou tel type de traité dans la liste ne devrait pas être interprétée comme une approbation de la part du Rapporteur spécial. Le critère de base qui a présidé à l'établissement de la liste a été celui de savoir si les traités en question pouvaient ou non être soumis à l'examen de la Commission.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

77. M. MANSFIELD (Président du Comité de rédaction) annonce que la composition définitive du Comité de rédaction sur la question des réserves aux traités est la suivante: M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Matheson, M^{me} Xue et le Rapporteur spécial, M. Pellet.

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 2833^e séance.

2835^e SÉANCE

Mardi 10 mai 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M^{me} Xue, M. Yamada.

Effets des conflits armés sur les traités (suite) [A/CN.4/552 et A/CN.4/550 et Corr.1 et 2]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à poursuivre la présentation de son premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/552).

2. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que le projet d'article 7, qui est étroitement lié aux projets d'articles 3 et 4, énonce une position juridique largement reconnue par la doctrine et que reflète bien la pratique des États. Il énumère les 11 catégories de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables. Cette liste a un caractère essentiellement indicatif, et la Commission pourra estimer que certains de ces traités peuvent en être exclus. L'inclusion notamment des traités pour la protection des droits de l'homme et des traités relatifs à la protection de l'environnement peut donner lieu à controverse.

3. En ce qui concerne les premiers, il convient de rappeler que le sujet étudié n'a pas directement trait au droit des traités mais à certaines dispositions du droit international général concernant la question de savoir si la survenance d'un conflit armé empêche en elle-même l'application d'un traité. En l'état, le projet d'articles ne permet pas de répondre à la question, puisqu'il se borne à énoncer un principe, à savoir celui de l'intention des parties. Par ailleurs, le raisonnement suivi dans l'étude du Secrétariat (A/CN.4/550, par. 18 à 78), consistant à établir une analogie entre la non-dérogeabilité des dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme et les normes de *jus cogens*, et à établir ensuite un lien entre le critère de la dérogeabilité et la question de l'effet des conflits armés n'est pas, selon le Rapporteur spécial, totalement convaincant. Il n'en demeure pas moins que les traités pour la protection des droits de l'homme devraient figurer dans la liste, dès lors qu'on y inclut les traités d'amitié, de commerce et de navigation, ainsi que les traités relatifs aux investissements bilatéraux.

4. S'agissant des traités relatifs à la protection de l'environnement, le Rapporteur spécial précise qu'il n'existe pas de droit unifié dans ce domaine, que celui-ci est fragmentaire et que par conséquent, il n'y a pas de position unique sur la question des effets d'un conflit armé sur cette catégorie de traités. Dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, la CIJ s'est bien gardée de se prononcer sur ce point. On ne peut donc pas conclure à l'existence d'une véritable *opinio juris* en la matière.

5. Il est évident que les articles 1 à 7 constituent l'essence du projet présenté, les articles 8 à 14 qui suivent traitant simplement des conséquences juridiques qui en découlent. Une question n'est pas traitée, celle du règlement pacifique des différends, mais le Rapporteur spécial pense qu'il vaudrait mieux la laisser de côté jusqu'à ce que la Commission ait achevé l'examen des points essentiels et réfléchi plus avant à la nature de l'étude sur les effets des conflits armés sur les traités qu'elle a entreprise. En outre, aussi choquant que cela puisse paraître, il ne lui paraît pas indispensable de l'inclure dans un texte normatif. Chacun sait de toute façon, ainsi qu'il apparaît dans la Convention de Vienne sur le droit des traités elle-même, que les États ont généralement la possibilité de joindre à un traité un plan de règlement des différends s'ils le souhaitent.

6. Revenant aux articles proposés, le Rapporteur spécial dit que le projet d'article 8 énonce une évidence car