

Document:-
A/CN.4/SR.2879

Compte rendu analytique de la 2879e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2006, vol. I

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

59. Le projet d'article 19 (Arrangements bilatéraux et régionaux) a été considérablement raccourci afin de ne pas préjuger, comme on l'a dit précédemment, de la forme finale du projet d'articles. Les deux derniers paragraphes, qui n'auraient pas lieu d'être dans un instrument non contraignant, ont donc été supprimés. Si la Commission optait pour un instrument contraignant, il conviendrait de revoir le projet d'article 19 initialement proposé par le Rapporteur spécial. Il en va de même pour le projet d'article 4.

60. M. BAENA SOARES salue l'excellent travail du Rapporteur spécial et du Groupe de travail sur un sujet difficile et encore peu connu, qui exige une importante collecte d'informations. Il est partisan de transmettre au Comité de rédaction le projet d'articles, qui offre aux États un ensemble utile d'orientations non contraignantes. Il souhaite toutefois insister sur l'importance des arrangements bilatéraux et régionaux pour régler au mieux l'utilisation des aquifères et systèmes aquifères transfrontières. La grande diversité de ces ressources exclut le recours à un modèle unique pour leur utilisation et leur protection. La Commission n'en a toutefois pas fini avec les ressources naturelles, puisqu'il reste encore la question du pétrole. Il est à espérer qu'elle lui accordera la même attention qu'aux eaux souterraines.

La séance est levée à 13 h 5.

2879^e SÉANCE

Vendredi 19 mai 2006, à 11 h 10

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/560, sect. C, A/CN.4/564 et Add.1 et 2, A/CN.4/568 et Add.1, A/CN.4/L.687, Add.1 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ECONOMIDES dit que dans son excellent rapport le Rapporteur spécial, avec talent et aussi fidèlement que possible, a aligné le texte sur la responsabilité des organisations internationales sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹²⁴. Pourtant, lorsqu'il s'agit des circonstances excluant l'illicéité, cet alignement devient

plus problématique, voire artificiel, quand ce n'est pas carrément naïf. Il y a deux raisons principales à cela, comme plusieurs intervenants, notamment M. Brownlie, M. Sreenivasa Rao et le Président, l'ont déjà fait observer. La première est la différence essentielle entre les États et les organisations internationales, qui est tellement marquée qu'on ne peut traiter de la même façon deux institutions aussi profondément dissemblables.

2. La deuxième raison est qu'il n'y a guère de pratique significative concernant les circonstances excluant l'illicéité dans le cas des organisations internationales. La plupart des exemples cités dans le rapport ne sont pas pertinents ou sont extrêmement faibles, comme M. Economides compte le montrer. Il est clair qu'en l'absence de pratique significative, on ne peut faire ni de la codification ni du développement progressif utile.

3. Dans ces conditions, la Commission ne doit pas suivre aveuglément le texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Au contraire, trois circonstances excluant l'illicéité dans le cas des États doivent être supprimées du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il s'agit – en commençant par la fin – de l'état de nécessité, de la détresse et des contre-mesures. L'état de nécessité n'a pas sa place dans le projet d'articles, pour plusieurs raisons. Premièrement, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, il s'agit de la circonstance excluant l'illicéité la plus controversée en ce qui concerne les États, d'autant plus, donc, dans le cas des organisations internationales. Deuxièmement, elle a souvent été utilisée de manière arbitraire dans le passé, pour des raisons purement égoïstes. Troisièmement, elle a pour objectif de protéger un intérêt essentiel d'un État contre un péril grave et imminent. Les organisations internationales, étant essentiellement des institutions fonctionnelles, n'ont pas des intérêts essentiels au même sens que les États. En tout état de cause, la disposition relative à l'état de nécessité est presque impossible à appliquer, même dans le cas des États, tant les conditions requises sont difficiles à réunir. Il serait donc osé de chercher à l'appliquer aux organisations internationales. L'inclusion d'une telle disposition risque de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudra. En outre, les exemples fournis au paragraphe 42 du rapport ne sont ni pertinents ni convaincants. L'état de nécessité est une notion passive – un moyen de défense – et non une notion active ou un moyen d'attaque. Le paragraphe 44 ne le décrit pas correctement. Par ailleurs, comme M. Momtaz l'a fait observer, la nécessité opérationnelle ou militaire relève du droit des conflits armés et non de l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité.

4. La deuxième circonstance à exclure est la détresse. Elle est tout à fait inconnue dans le cas des organisations internationales, et M. Economides ne voit pas pourquoi cette situation devrait changer. Cela pourrait être expliqué dans le commentaire. Si la détresse évolue et devient une circonstance excluant l'illicéité, la porte sera ouverte au développement du droit coutumier.

5. La troisième circonstance excluant l'illicéité, et sans aucun doute la plus importante, est celle des contre-mesures. Elle doit être exclue du projet d'articles, pour les raisons que M. Economides a énoncées à une

¹²⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

séance précédente, à savoir que les contre-mesures constituent une pratique archaïque et primitive qui avantage les plus forts, lesquels se font justice eux-mêmes en adoptant des mesures unilatérales. Les organisations internationales ne devraient pas être autorisées à suivre cette voie. Les contre-mesures doivent être exclues au nom du développement progressif du droit international, qui est parfaitement à même de régir le règlement des différends pouvant survenir entre organisations internationales.

6. Quant aux autres circonstances excluant l'illicéité, elles devraient être couvertes par un article unique disant que les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite relatives au consentement, à la légitime défense et à la force majeure s'appliquent également aux organisations internationales, si et dans la mesure où elles peuvent s'appliquer. M. Economides approuve pleinement les projets d'articles 23 (Respect de normes impératives) et 24 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité).

7. M. Economides terminera par trois remarques spécifiques. Tout d'abord, le commentaire du projet d'article 17 devrait préciser que le consentement n'est pas valide s'il va à l'encontre d'une obligation internationale relevant d'une règle de *jus cogens*. Ensuite, étant donné que l'Article 51 de la Charte des Nations Unies concernant la légitime défense ne s'applique pas aux organisations internationales, le projet d'article 18 ne doit pas se référer à la Charte, mais au droit international général, comme l'ont suggéré plusieurs intervenants. Enfin, le mot «intervention», employé à la deuxième phrase du paragraphe 48 du rapport, n'est pas approprié.

8. M. KATEKA dit que la légitime défense, les contre-mesures et l'état de nécessité, qui sont tous des sujets controversés, ne doivent pas figurer dans la liste des circonstances excluant l'illicéité dans le cas des organisations internationales. Il est particulièrement préoccupé par l'inclusion de la légitime défense: il est impossible, contrairement à ce que certains ont suggéré, d'établir une distinction entre une organisation internationale et ses États membres dans ce contexte. Par exemple, à la séance précédente, le Président a cité le cas où le Nigéria, agissant au nom de la CEDEAO, est intervenu au Libéria. Une situation similaire s'est présentée lorsque les forces de l'OTAN ont bombardé des positions dans la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro), en 1999. D'un autre côté, l'intervention de la CEDEAO au Sierra Leone, en février 1998, a été qualifiée d'illégale par le Royaume-Uni, parce qu'elle n'avait pas été autorisée par le Conseil de sécurité au titre de l'Article 53 de la Charte des Nations Unies. Cela semble suggérer qu'aucun problème régional ne peut être réglé sans autorisation préalable. L'alinéa f de l'article 2 du Protocole sur la coopération en matière de politique, de défense et de sécurité, adopté en 2001 par les 14 États de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), dispose que l'organe établi par le Protocole «envisage de prendre des mesures coercitives conformément au droit international et n'y avoir recours qu'en dernière instance lorsque les moyens pacifiques ont échoué». Les pays de la SADC, représentés principalement par l'un des plus grands pays de la région, sont intervenus en vertu de cette disposition pour rétablir

le Gouvernement du Lesotho, qui avait été renversé par un coup d'État. Dans un autre cas, la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), avec le Gouvernement de ce pays, a entrepris de poursuivre des insurgés dans l'est du Congo car ils constituaient un facteur de déstabilisation. M. Kateka se demande comment l'une ou l'autre de ces deux actions pourrait être qualifiée aux fins du projet d'articles.

9. Il est très difficile de décider quelles actions particulières peuvent être qualifiées de légitime défense. Cette expression ne devrait pas être utilisée s'agissant, par exemple, des forces qui tentent d'imposer la paix. Si une action est menée avec l'assentiment du gouvernement hôte et l'assistance de l'ONU, il n'y a aucun problème; mais le caractère délicat de la question est mis en relief par le fait que la Commission a esquivé la lourde tâche consistant à définir la légitime défense dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De plus, bien que la Commission ait examiné la question des conditions à propos des contre-mesures, elle s'est abstenue de le faire à propos de la légitime défense. Elle se trouve donc sur un terrain dangereux, en particulier s'il est fait référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, ou même simplement au droit international coutumier. Le fait que certains membres se soient référés à des facteurs que le Rapporteur spécial ne juge pas pertinents montre la complexité de toute la question de la légitime défense, qui devrait être exclue du projet d'articles.

10. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que plusieurs membres ont souligné que les organisations internationales ne pouvaient pas être mises sur le même plan que les États. La conception dominante est toutefois que les différences en question ne sont généralement pas pertinentes s'agissant des circonstances excluant l'illicéité. Cela explique largement l'inclusion dans le projet d'articles de plusieurs textes semblables à ceux adoptés dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Comme l'ont relevé certains membres, celui-ci n'est pas parfait et certaines questions peuvent peut-être être traitées de manière plus appropriée. M. Brownlie, par exemple, pense que la détresse doit être considérée comme faisant partie de l'état de nécessité et que la question de l'indemnisation doit être traitée de façon plus positive. Bien que le Rapporteur spécial partage certaines des opinions exprimées à cet égard, il a décidé, dans son quatrième rapport, de maintenir une cohérence avec les travaux précédents de la Commission sur la responsabilité de l'État. Certains membres, tels que M. Yamada et M. Kolodkin, ont demandé instamment à la Commission de ne pas introduire des changements qui pourraient également affecter les États. Cette suggestion vient à point nommé pour rappeler que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État est un ouvrage délicat qui risque de souffrir de toute incohérence avec les travaux actuels de la Commission. Tant que l'Assemblée générale n'aura pas pris de décision à propos du projet d'articles sur la responsabilité de l'État¹²⁵, il est préférable de ne

¹²⁵ L'Assemblée générale dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001 a pris note du projet d'articles et décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour de sa cinquante-neuvième session. Dans sa résolution 59/35 du 2 décembre 2004, elle a recommandé ledit projet d'articles à l'attention des gouvernements et décidé d'inscrire la question à l'ordre du jour de sa soixante-deuxième session en 2007.

pas introduire de changements, notamment en définissant des circonstances excluant l'illicéité supplémentaires qui s'appliqueraient également aux États.

11. Le projet d'article 17 relatif au consentement a emporté l'adhésion générale. Le Rapporteur spécial tient à souligner que l'exemple fourni au paragraphe 12 du rapport concernant le contrôle d'une consultation électorale a été choisi parce que le consentement ne faisait pas partie d'un accord officiel entre l'organisation chargée du contrôle et l'État concerné. Il en va de même de la Mission de contrôle à Aceh, en Indonésie, mentionnée au paragraphe 13, ou du moins de son déploiement initial, qui a eu lieu parce que le gouvernement indonésien avait invité plusieurs États et l'Union européenne à envoyer une mission de ce type.

12. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de broser un tableau aussi complet que possible de la pratique disponible qui, il doit le reconnaître, est rare. Certains exemples de pratique ne sont pas immédiatement pertinents mais ils sont utiles dans la mesure où ils démontrent une large acceptation de catégories telles que la légitime défense, l'état de nécessité et la force majeure. Par exemple, l'emploi de l'expression «légitime défense» pour ce qui a trait aux forces de maintien de la paix de l'ONU montre que l'ONU se considère comme étant autorisée à invoquer la légitime défense; de fait, les organes de l'ONU ont souvent donné à cette expression une signification plus vaste que celle que lui donne l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Le Rapporteur spécial n'a aucune intention d'élaborer une règle consacrée exclusivement à la pratique de l'ONU ni de se prononcer sur la question de savoir quand les forces de maintien de la paix doivent être considérées comme étant autorisées à employer la force. Le projet d'article 18 a été rédigé sur la base d'une analogie entre les États, d'une part, et les organisations qui déploient des forces armées ou administrent des territoires, d'autre part. On peut supposer que, dans un cas précis, le déploiement de forces est licite, peut-être sur la base d'une autorisation du Conseil de sécurité. Cependant, la question que la Commission doit trancher est celle de savoir si une organisation internationale qui déploie licitement des forces de maintien de la paix peut répondre à une attaque armée en invoquant la légitime défense, à l'instar d'un État. Il est clair que seules quelques organisations seront à même d'invoquer la légitime défense. Aussi évident que cela puisse paraître, on pourrait, dans le texte ou dans le commentaire, préciser que la légitime défense ne peut pas être invoquée par des organisations qui ne déploient pas de forces armées ou n'administrent pas de territoire, telles que celles, par exemple, qui s'occupent de questions de santé ou de services postaux.

13. Comme pour les États, les conditions dans lesquelles une organisation internationale peut recourir à la légitime défense sont quelque peu controversées. Étant donné que, selon le point de vue majoritaire, l'étude actuelle ne se prête pas à l'analyse de ces questions, la Commission devra suivre la même approche que celle qu'elle a adoptée pour le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, dont l'article 21 parle évoque simplement de «conformité avec la Charte des Nations Unies»¹²⁶. La référence allant dans

le même sens au projet d'article 18 sur la responsabilité des organisations internationales n'est certainement pas fondée sur l'idée que la Charte régit expressément la légitime défense en ce qui concerne les organisations internationales. Bien que la référence au droit international que certains ont suggérée aurait probablement un résultat similaire, elle pourrait être interprétée comme signifiant qu'une organisation internationale peut également invoquer la légitime défense dans certaines circonstances non permises en vertu de la Charte. Cela ne veut pas dire qu'une telle interprétation serait nécessairement correcte. Le Comité de rédaction pourrait peut-être envisager de se référer aux «principes du droit international tels qu'énoncés dans la Charte».

14. La question des contre-mesures présente certaines difficultés. L'avis dominant semble être qu'elle devra être examinée lorsque la Commission abordera la question de la mise en œuvre de la responsabilité des organisations internationales. Par ailleurs, il semble être largement accepté que les organisations internationales prennent de fait des contre-mesures et doivent être autorisées à le faire dans certaines circonstances. Cela justifiera une référence aux contre-mesures dans le chapitre relatif aux circonstances excluant l'illicéité. Si, comme l'ont suggéré M. Kolodkin, M. Economides et M. Kateka, le projet d'article 19 n'est pas renvoyé au Comité de rédaction, cela donnera l'impression que la Commission pense que les organisations internationales ne sont jamais autorisées à prendre des contre-mesures.

15. Néanmoins, de l'avis du Rapporteur spécial, il est nécessaire d'inclure dans ce chapitre un article intitulé «Contre-mesures». Une solution serait d'inclure un article portant ce titre, mais de laisser le texte en blanc en attendant un examen des contre-mesures à un stade ultérieur. Si la Commission devait par la suite conclure que les contre-mesures ne sont jamais acceptables, cet article serait supprimé. Une autre possibilité serait d'insérer un texte s'inspirant de ce qui est suggéré dans la variante B proposé au paragraphe 25 du rapport. Les avis au sein de la Commission semblent partagés de manière égale entre ces deux options. Le Comité de rédaction pourrait toutefois trouver un compromis en incorporant un texte s'inspirant de la variante B, mais en le laissant entre crochets. Ce serait préférable à la solution de l'article en blanc, qui risque de troubler de nombreux lecteurs.

16. L'affirmation, au paragraphe 31, selon laquelle la détresse financière d'une organisation internationale peut constituer un cas de force majeure a suscité certaines critiques. Dans ce paragraphe, le Rapporteur spécial n'a fait que citer longuement l'avis exprimé par Interpol, selon lequel la détresse financière peut être invoquée, sans approuver cette opinion. Il importe en effet que la Commission dispose des opinions exprimées par toutes les organisations internationales. La détresse financière ne peut être considérée comme pertinente que si les conditions énumérées au projet d'article 20 sont réunies, c'est-à-dire en cas de survenance d'une force irrésistible ou d'un événement imprévu qui échappe au contrôle de l'organisation. Si ces conditions peuvent sembler trop clémentes, elles reflètent celles qui sont énoncées au

¹²⁶ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie), p. 78 et 79.

projet d'article 23 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹²⁷ et doivent donc être retenues par souci de cohérence.

17. Bien que la pratique connue n'offre pas d'exemple d'invocation de la détresse par une organisation internationale, cette possibilité est loin d'être lointaine, étant donné le nombre de personnes dont on peut considérer qu'une organisation donnée a la charge de protéger. L'exemple qui a guidé l'élaboration de la disposition relative à la détresse dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État était celui du capitaine d'un navire qui, lors d'un orage, entre dans un port étranger sans autorisation¹²⁸. La référence aux «personnes qu'il a la charge de protéger», au projet d'article 24, visait à couvrir ce type de situations. Il peut y avoir une relation similaire entre une organisation internationale ou l'un de ses organes, et certaines des personnes qu'il ou elle a la charge de protéger. Une formulation plus spécifique – telle que la référence à «une relation spéciale» entre l'organisation et les personnes en danger – risque d'aller à l'encontre des intérêts vitaux de certaines des personnes concernées, qui pourraient être considérées comme n'étant pas suffisamment proches de l'organisation.

18. Étant donné que plusieurs États à la Sixième Commission et un certain nombre d'organisations internationales préconisaient d'inclure l'état de nécessité dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial a élaboré un article sur ce sujet couvrant l'éventualité d'un péril grave et imminent menaçant un intérêt essentiel. Comme la Commission n'est pas entièrement satisfaite de la disposition relative à l'état de nécessité figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, il pense que la Commission a de bonnes raisons de ne pas réaffirmer la règle acceptée en ce qui concerne les États et de préciser que l'intérêt essentiel en question doit être un intérêt que l'organisation a pour vocation de protéger. Cette proposition a bénéficié d'un appui considérable, malgré les critiques formulées par M^{me} Escarameia qui préconisait d'étendre la gamme de situations dans lesquelles les organisations internationales pouvaient invoquer l'état de nécessité de manière à y inclure, par exemple, les cas où l'existence même de l'ONU était en danger. Or, cette éventualité dramatique serait couverte indirectement par la référence aux intérêts essentiels que l'organisation a pour mission de protéger, parce que certains des intérêts actuellement protégés par l'ONU seraient compromis si l'Organisation cessait d'exister. Par ailleurs, M. Matheson a proposé de se référer uniquement aux fonctions des organisations qui sont semblables à celles des États. Si cela sera généralement le cas, il est possible d'envisager des situations dans lesquelles l'état de nécessité peut être invoqué en vue de sauvegarder un intérêt essentiel qu'une organisation a pour mission de protéger, mais qui constitue une fonction que les États ne sont pas en mesure d'exercer, telle que les fonctions de supervision confiées à l'OIT.

19. Le Rapporteur spécial n'a jamais dit ni écrit que les organisations internationales n'étaient pas liées par les normes impératives. Le paragraphe 48 de son rapport, qui

a soulevé certaines difficultés, est fondé sur l'idée qu'un traité entre États autorisant l'un quelconque d'entre eux à intervenir militairement à son gré sur le territoire d'un autre État contreviendrait à une norme impérative. Bien que certains membres aient exprimé leur scepticisme, le Rapporteur spécial maintient que cette position est défendable. C'est celle qu'a adoptée Chypre devant le Conseil de sécurité en 1964. Chypre a considéré que si le Traité de garantie était interprété de telle sorte, il irait à l'encontre d'une norme impérative. C'était l'une des premières fois que les normes impératives étaient invoquées en ce qui concernait l'emploi de la force. On peut affirmer que les États Membres ont conféré à l'ONU un pouvoir général d'intervention qui, de toute évidence, ne contrevient pas à une norme impérative.

20. La question à laquelle il faudra répondre si la Commission doit examiner la manière dont les normes impératives relatives à l'emploi de la force s'appliquent en ce qui concerne les organisations internationales est celle de savoir si les États peuvent conférer à une organisation régionale un pouvoir général d'intervenir militairement à son gré sur leur territoire sans contrevenir à une norme impérative. Un problème se posera si un pouvoir général d'intervention doit être conféré à l'organisation internationale sans le consentement exprès de l'État sur le territoire duquel l'intervention doit avoir lieu. Certains des exemples cités par M. Fomba et certaines des questions soulevées par M. Kateka mériteront d'être examinés si cette question doit être étudiée, mais le Rapporteur spécial s'oppose à ce qu'elle le soit, et même à ce qu'elle soit mentionnée dans le commentaire. Une clause «sans préjudice» s'inspirant de celle figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État sera suffisante.

21. En conséquence, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles 17 à 24 soient renvoyés au Comité de rédaction.

22. Le PRÉSIDENT, appuyant la proposition du Rapporteur spécial, demande instamment à la Commission de se montrer patiente si le Comité de rédaction estime qu'il n'est pas en mesure d'achever sa tâche à la session en cours. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 17 à 24, figurant dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Ressources naturelles partagées (suite) [A/CN.4/560, sect. A, A/CN.4/L.683 et A/CN.4/L.688 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL (suite)

23. M. OPERTTI BADAN dit qu'il centrera ses remarques sur ce qu'il pense être des aspects cruciaux de la poursuite de l'examen du sujet par la Commission. Premièrement, il est essentiel d'éviter de s'écarter radicalement de la teneur des délibérations précédentes de la Commission. Il convient de rappeler qu'en 2003,

¹²⁷ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 28.

¹²⁸ *Ibid.*, voir le commentaire de l'article 24, par. 2 à 6, p. 83 et 84.

le Rapporteur spécial pensait que son premier rapport¹²⁹ sur le plan général serait suivi d'un deuxième rapport sur les eaux souterraines captives en 2004¹³⁰, d'un troisième rapport sur le pétrole et le gaz et d'un quatrième rapport sur un examen d'ensemble en 2006. M. Operti Badan a beau être réaliste et savoir, grâce à sa propre expérience politique, qu'il est parfois impossible de respecter un programme, il tient à rappeler à la Commission ses engagements. Étant donné qu'à la cinquante-septième session, le Rapporteur spécial a reconnu qu'il y avait de nombreuses similarités entre les eaux souterraines, le pétrole et le gaz, il s'inquiète que le Rapporteur spécial dise ne pas savoir si la Commission souhaite continuer à traiter du gaz et du pétrole¹³¹.

24. Deuxièmement, il convient de reconnaître que, indépendamment de la forme définitive qui sera donnée au projet de texte, celui-ci est naturellement influencé par la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997. Cependant, bien qu'il y ait incontestablement un lien *ratione materiae*, un examen plus attentif de la Convention permet de constater que son objet est tout à fait différent de celui du projet d'articles sur les aquifères transfrontières. En conséquence, il semble quelque peu étrange d'envisager de transformer ces projets d'article en un protocole additionnel à un instrument dont l'objet est différent et qui, de plus, n'est pas encore entré en vigueur près de 10 ans après sa conclusion.

25. Troisièmement, il est essentiel de décider quel statut normatif le texte doit avoir. Ce n'est pas une question de forme, mais de fond, parce que le caractère contraignant ou non des dispositions est un aspect central de leur contenu. À ce propos, M. Operti Badan souhaite faire une suggestion. La deuxième partie du texte, intitulée «Principes généraux» ne suscite pas de controverse. Un moyen de trouver un équilibre entre des situations internationales et régionales pourrait être que les États de l'aquifère – qui sont seuls habilités à réglementer et contrôler leurs propres engagements – tiennent compte de ces principes généraux pour élaborer leurs propres arrangements régionaux ou bilatéraux, sans avoir à adopter le projet de texte dans sa totalité en tant qu'ensemble de dispositions contraignantes.

26. Quatrièmement, il est nécessaire d'examiner la relation entre le projet d'articles et d'autres instruments. Il faut des normes plus spécifiques que la plupart de celles qui figurent dans la Convention de 1997. C'est pourquoi M. Operti Badan approuve l'avis de M^{me} Escarameia selon lequel il ne serait guère utile d'élaborer un nouvel instrument qui ne ferait que répéter ce qui a déjà été établi dans cette Convention. En conséquence, il demande instamment à la Commission d'élaborer un ensemble d'articles adapté à l'objet très différent qui consiste à réglementer la gestion des aquifères.

¹²⁹ *Annuaire...* 2003, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/533 et Add.1.

¹³⁰ Le deuxième rapport sur les eaux souterraines transfrontières figure dans *Annuaire...* 2004, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/539 et Add.1; le troisième sur les eaux souterraines transfrontières dans *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/551 et Add.1.

¹³¹ *Annuaire...* 2005, vol. I, 2836^e séance, p. 37, par. 12.

27. Pour ce qui est des arrangements régionaux, M. Operti Badan est préoccupé par la question de la primauté. Sera-t-elle fondée sur des considérations temporelles ou hiérarchiques, ou bien régie par les règles relatives à la *lex specialis*? Quelle sera la relation entre la nouvelle convention – s'il est décidé que c'est cette forme qu'il faut donner au projet d'articles – et les arrangements régionaux entre les États de l'aquifère? Cette préoccupation naît de ce que l'ancien projet d'article 3, qui est devenu le nouveau projet d'article 19, contenait deux paragraphes supplémentaires traitant précisément de cette situation, sur la base de sources citées avec force détails par le Rapporteur spécial. L'un des principes était que rien dans la Convention n'affectait le droit souverain des États d'exploiter, de mettre en valeur et de gérer leurs ressources naturelles. Cela correspondait à une double réaffirmation, celle du principe de la souveraineté et celle du principe selon lequel la convention ne serait pas imposée aux pays qui avaient conclu des arrangements spéciaux. M. Operti Badan approuve M. Kolodkin qui, à la séance que la Commission a tenue le 6 mai 2005, a dit que le terme «arrangements» pouvait inclure les arrangements politiques ou administratifs, qui n'étaient pas de même nature que les sources traditionnelles de droit international¹³². M. Galicki a exprimé des préoccupations similaires dans son intervention à la même séance¹³³. Au-delà de l'emploi de ce terme, qui semble avoir été adopté provisoirement dans l'attente de futures discussions, il est nécessaire de tenir compte des questions délicates de la primauté et de la coordination, qui sont d'une importance centrale.

28. Il faut également examiner le rôle joué par les États tiers en ce qui concerne les aquifères. M. Operti Badan suppose que c'est le même que celui que jouent les États tiers en ce qui concerne le gaz et le pétrole, à savoir acheter, importer et utiliser ces ressources. Dans le microclimat du Comité de rédaction et de la Commission, les membres oublient quelquefois que leurs travaux s'adressent à la communauté internationale des États et aux gouvernements. En raison du caractère extrêmement délicat de ces questions, il est impératif que la Commission retourne aux sources de ses travaux sur le sujet, en particulier au mandat qui lui a été conféré par l'Assemblée générale, au droit conventionnel et aux principes généraux du droit international. Comme M. Candiotti l'a fait observer à la 2834^e séance, la Commission doit se concentrer sur les obligations de chacun des États de l'aquifère¹³⁴. En conséquence, M. Operti Badan se félicite qu'elle ait l'intention d'axer son effort sur les droits et obligations de ces États.

29. Un autre point concerne la communauté internationale. À la 2834^e séance de la Commission, M. Candiotti a également mis en garde les membres contre l'internationalisation ou l'universalisation des aquifères¹³⁵. M. Operti Badan tient à appeler leur attention une nouvelle fois sur ce point, qui est d'une importance centrale.

¹³² *Ibid.*, 2834^e séance, p. 22, par. 34.

¹³³ *Ibid.*, p. 20, par. 14.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 23, par. 44.

¹³⁵ *Ibid.*

30. Par ailleurs, tout accord bilatéral ou régional doit être conforme aux principes généraux énoncés dans l'instrument envisagé, que celui-ci prenne la forme d'une convention ou une autre forme. Parmi ces principes figure l'engagement d'utiliser de manière équitable et raisonnable, en d'autres termes de protéger, les ressources naturelles, engagement qui devrait être étendu à toutes les autres sources d'énergie, y compris le gaz et le pétrole. D'ici à 2027, il est probable que toutes les sources d'énergie non renouvelables seront épuisées. C'est pourquoi il incombe à la société de veiller à ce qu'elles soient utilisées de manière rationnelle et responsable.

31. Ensuite, le problème de la souveraineté n'a été résolu qu'à moitié. Le projet d'articles l'affirme comme un principe général mais, sans passer outre la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962, concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, il indique toutefois que la souveraineté doit être exercée conformément aux limites établies par le projet d'articles. Une distinction technique doit être faite: la souveraineté signifie avoir le pouvoir de décision, mais les moyens d'exercer ce pouvoir peuvent et doivent être limités, pour autant que le droit international évolue dans cette direction. Le pouvoir de décision ne doit pas être confondu avec la réglementation de l'exercice de ce pouvoir. Selon la note proposée à l'alinéa *a* du projet d'article 2 figurant dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.683), il conviendrait que le commentaire précise que l'expression «contenant de l'eau» a été employée pour établir une distinction avec les formations géologiques contenant du gaz et des hydrocarbures. Il s'agit d'une distinction importante, qui maintient le lien avec d'autres formations géologiques.

32. Le nouvel article 19 ne doit pas être interprété comme suggérant que le projet d'articles dans son ensemble constitue simplement un jeu de critères relatifs à l'utilisation et à la prévention de la pollution. Il va beaucoup plus loin que cela, et sa portée ne se limite pas aux questions relatives à l'environnement. M. Operti Badan approuve la philosophie générale qui sous-tend les dispositions relatives à la surveillance, à la gestion et à l'utilisation responsable des ressources. Il trouve que la référence aux «organisations internationales compétentes», au projet d'article 12, est relativement vague, et préférerait une référence aux organisations internationales ou régionales.

33. En conclusion, M. Operti Badan pense que le sujet a considérablement évolué depuis qu'il a commencé à être examiné sous l'égide de M. Rosenstock¹³⁶. Bien que M. Pellet ait suggéré d'inclure une section sur les réserves, il pense qu'il est désormais prêt à être achevé. Cependant, la communauté internationale a la responsabilité de traiter de toutes les ressources naturelles partagées, pas seulement les eaux souterraines. Les travaux actuels de la Commission sur le sujet auront une influence sur d'autres exercices de réglementation ou d'adoption de principes, concernant notamment le gaz et le pétrole.

34. M. MATHESON dit qu'il est pleinement satisfait du rapport du Groupe de travail et du texte des projets

d'article, et que ceux-ci doivent être renvoyés au Comité de rédaction. Le Président du Groupe de travail et le Rapporteur spécial méritent d'être tout particulièrement remerciés pour avoir élaboré si rapidement un projet qui couvre autant de points techniques et de questions importantes pour les États. Bien que la question de la forme n'ait pas encore été tranchée, il semble que le texte soit en train de prendre la forme d'une convention-cadre. C'est une forme appropriée pour un texte qui contient des obligations spécifiques et qui concerne une ressource spécifique. M. Matheson espère que le Comité de rédaction gardera cela à l'esprit.

35. M. Operti Badan a soulevé la question importante de la relation entre le texte et les accords régionaux ou bilatéraux. Comme cela a souvent été observé, l'unique moyen de parvenir à régler effectivement un aquifère souterrain qui présente des caractéristiques transfrontières est la coopération et l'accord entre les États de l'aquifère. En fait, cela sera la source principale d'obligations et de mise en œuvre. En conséquence, la Commission doit veiller à ne pas empiéter sur l'aptitude des groupes bilatéraux et régionaux d'États à régler effectivement les aquifères; elle ne doit pas infirmer les accords existants ni saper la capacité des États de prendre des dispositions spéciales pour gérer leurs aquifères de la manière qui convient le mieux à leurs populations.

36. La Commission doit se montrer très prudente en ce qui concerne le sujet du gaz et du pétrole. Le projet d'articles sur les aquifères n'offre pas nécessairement un modèle approprié. Les aquifères présentent des caractéristiques spéciales, en particulier leur vulnérabilité à l'utilisation et à la pollution, qui diffèrent considérablement de celles du pétrole et du gaz. En outre, avant de s'aventurer dans un domaine aussi sensible sur le plan politique, la Commission doit recevoir un nouveau mandat de l'Assemblée générale: ses travaux sur ce sujet ne peuvent être simplement une extension de ceux qu'elle a accomplis sur les aquifères. Des intérêts vitaux des États sont en jeu, et la Commission doit savoir si la communauté internationale souhaite véritablement qu'elle réglemente un domaine aussi difficile et important.

37. M. CHEE félicite le Président du Groupe de travail et le Rapporteur spécial d'avoir élaboré un ensemble de projets d'article prêts à être adoptés en première lecture. Les doutes qu'il avait au départ quant à la question de savoir si le sujet des eaux souterraines méritait l'attention de la Commission ont été dissipés par les efforts inlassables du Rapporteur spécial. Les pénuries d'eau sont devenues une menace pour l'avenir de l'humanité.

38. Les articles 4 et 5 du projet, consacrés à une utilisation équitable et raisonnable et au partage des ressources, sont les articles principaux. La répartition des ressources en eau sera une question cruciale, et les décisions s'y rapportant devraient être confiées au mécanisme de gestion mixte envisagé au projet d'article 13. Une autre disposition importante est le projet d'article 11 relatif à la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution. Ces activités peuvent également être placées sous le contrôle du mécanisme de gestion mixte, de même que les activités de surveillance au titre du projet d'article 12.

¹³⁶ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 147.

39. Le projet d'article 14 relatif aux activités projetées prévoit une évaluation des activités et une notification réciproque par les États de l'aquifère. Le lien entre ces obligations et l'obligation générale de coopérer énoncée dans la deuxième partie du projet d'articles devrait être mis davantage en relief d'une quelconque manière. Le projet d'article 17 traite de la protection des systèmes aquifères et des installations connexes en période de conflit armé. Des incidents comprenant la destruction d'installations pétrolières s'étant déjà produits, cette disposition envisage avec juste raison le cas comparable de dommage délibéré aux ressources en eau. Le projet d'article 19 traite des arrangements bilatéraux et régionaux du type de ceux qui existent déjà en Amérique du Sud et en Afrique. Il serait toutefois utile que le Rapporteur spécial explique mieux pourquoi il a choisi le terme «arrangement» plutôt qu'«accord».

40. Les conseils reçus de la part de consultants et d'experts d'organismes tels que l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), lors de réunions d'information informelles, ont été extrêmement utiles au Groupe de travail. M. Chee est convaincu que les travaux de la Commission sur les systèmes aquifères et la protection des eaux souterraines transfrontières constitueront un héritage précieux pour la population mondiale. Enfin, pour ce qui est de la forme que prendra l'instrument, il approuve l'avis de M. Matheson selon lequel ce devrait être une convention-cadre.

41. M. OPERTTI BADAN dit qu'il approuve la remarque de M. Matheson selon laquelle il est peu probable que les travaux de la Commission sur les aquifères puissent être transposés à d'autres domaines tels que le pétrole et le gaz, mais qu'il désapprouve sa suggestion selon laquelle un nouveau mandat est nécessaire. En réponse à la résolution 54/111 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1999, la Commission a élaboré en 2002, pour le reste du quinquennat, un programme de travail et un calendrier provisoires qui prévoient un rapport sur le pétrole et le gaz¹³⁷. Cette information a été communiquée à l'Assemblée générale, et aucune mention n'a été faite à la Sixième Commission de la nécessité de modifier le mandat conféré à la Commission en 1999.

42. M. KEMICHA approuve la remarque importante faite par les intervenants précédents selon laquelle il n'est pas possible de transposer au pétrole et au gaz la démarche adoptée pour les aquifères, pour des raisons politiques et techniques ainsi que normatives, compte tenu des résolutions que l'ONU a déjà adoptées sur la question. Comme l'a fait observer M. Opertti Badan, la Commission a déjà un mandat pour ses travaux futurs. Cependant, au début du prochain quinquennat, la Commission nouvellement constituée pourrait examiner la question à la lumière de considérations politiques, juridiques et autres. Pour sa part, M. Kemicha souhaiterait que l'on parvienne à un consensus très large avant que la Commission n'aborde le sujet du pétrole et du gaz.

43. M. BAENA SOARES dit qu'en tant que l'un des membres les plus anciens de la Commission, il croit fermement aux mandats. Étant donné que la Commission

a déjà reçu un mandat de l'autorité compétente, elle ne doit pas se dérober. Elle ne peut guère demander à l'Assemblée générale de réaffirmer ou de modifier ce mandat, ni décider de s'en acquitter partiellement; cela entamerait sa crédibilité en tant qu'organe.

44. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail), remerciant les membres de la Commission pour leurs observations et le soutien qu'ils lui ont exprimé, note qu'aucune suggestion spécifique n'a été formulée à propos des projets d'article. Il convient de rappeler que la Commission commence seulement à examiner le projet en première lecture, et qu'il reste beaucoup à faire avant que les travaux ne soient achevés.

45. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, salue les efforts qui ont permis d'obtenir des résultats sur un sujet extrêmement technique qui a des implications considérables. À la session précédente, il a dit que le sujet devait être recentré, et il est satisfait de voir que cela a été fait, bien qu'il eût souhaité que l'accent soit mis davantage sur les eaux souterraines, en particulier dans le titre du rapport du Groupe de travail.

46. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'articles contenu dans le rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

2880^e SÉANCE

Mardi 23 mai 2006, à 10 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à Sir Kenneth Keith, juge à la Cour internationale de Justice, et se félicite que le travail de la Commission suscite ainsi l'intérêt de personnalités éminentes du droit international. Il invite ensuite le Président du Comité de rédaction sur les réserves aux traités à présenter la composition du Comité.

¹³⁷ *Annuaire...* 2002, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 520.

* Reprise des débats de la 2872^e séance.