

Document:-
A/CN.4/SR.2310

Compte rendu analytique de la 2310e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La séance est levée à 13 heures.

2310^e SÉANCE

Mardi 22 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

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

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. de SARAM dit que la Commission, en séance plénière, et le Comité de rédaction traitent en même temps deux points étroitement liés : le premier point concerne la situation dans laquelle une contre-mesure n'a pas encore été prise (le stade préalable aux contre-mesures, question abordée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial² et dont le Comité de rédaction est saisi); le second point porte sur la situation dans laquelle une contre-mesure a déjà été prise (le stade postérieur aux contre-mesures, qui fait l'objet du cinquième rapport du Rapporteur spécial et dont la Commission est saisie en séance plénière).

2. La démarche globale prônée par le Rapporteur spécial dans les quatrième et cinquième rapports est la suivante : tout État qui entend adopter une contre-mesure doit préalablement aviser de son intention l'État contre qui elle sera prise, en demandant qu'il soit recouru sans délai à un mode de règlement du différend qui n'est pas nécessairement une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Mais, quel que soit le mode de règlement, si le différend n'est pas réglé et si une contre-mesure est prise, il est alors indispensable de recourir rapidement à un règlement obligatoire par tierce partie — au moins en dernier recours, en cas d'échec de la négociation ou de la conciliation — dans le cadre duquel sera déterminée la légitimité de la contre-mesure.

3. Pour parvenir à un accord au sein de la Commission, M. de Saram se rangera à cette thèse, mais non sans réticences. Il considère qu'il devrait être possible d'intercaler une procédure de règlement obligatoire par tierce partie avant l'adoption de toute contre-mesure, de telle manière que cette procédure ne soit aucunement freinée par une attitude récalcitrante délibérée de l'État auteur de l'acte et que soient mises en place des mesures conservatoires nécessaires, jusqu'à ce que soit réglée la question de savoir s'il y a réellement eu fait illicite et, dans l'affirmative, quelles doivent être les réparations. Quels que soient les retards que l'interposition d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie avant l'adoption de toute contre-mesure pourrait entraîner, ces retards seraient bien inférieurs et porteraient un préjudice au droit bien moindre que dans le cas d'une violation du droit par réaction (une contre-mesure). En outre, le fait qu'une contre-mesure soit prise en hâte est toujours possible, sans que l'on en ait apprécié toutes les circonstances; tout comme peut être prise une contre-mesure qui ne se révèle pas nécessaire, qui est disproportionnée ou dont pourrait résulter une perte subie par ceux qui ne peuvent pas la supporter. Il faut noter, à cet égard, que le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, avait proposé dans l'article 10³ que le recours aux moyens de

règlement des différends soit une condition préalable à l'adoption de contre-mesures appliquées autrement qu'à titre de réciprocité. La Commission ne doit pas non plus oublier que ne pas prévoir l'interposition d'une procédure de règlement des différends préalable à l'adoption des contre-mesures reviendrait à autoriser et à consacrer pour longtemps encore un vestige d'une époque où l'idée de se faire justice, par voie de représailles contre un fait considéré comme un préjudice, constituait la doctrine et la pratique prédominantes — doctrine et pratique dont le système interétatique a décidé dans d'autres sphères qu'il était temps de s'éloigner.

4. Il n'est pas nécessaire d'énoncer à nouveau les raisons pour lesquelles le droit envisage, dans certains cas, une procédure de règlement obligatoire des différends par tierce partie, mais il est une raison qui, par dessus toutes les autres, doit être soulignée, c'est que le droit doit envisager non seulement les cas où les États en litige sont plus ou moins sur un pied d'égalité, mais aussi les cas d'inégalité; c'est alors la présence d'une tierce partie et l'obligation d'un règlement contraignant par tierce partie qui peuvent assurer, quelles que soient les autres causes d'inégalité, une égalité devant la loi, du moins pour autant que les procédures juridiques peuvent la fournir. On ne peut en effet s'en remettre, pour garantir cette égalité, aux procédures recommandées de négociation, médiation ou conciliation de caractère volontaire, dont le but essentiel est la conclusion d'un règlement à l'amiable.

5. M. de Saram est donc d'avis de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport pour le stade postérieur aux contre-mesures, afin qu'il les examine en relation avec les propositions dont le Comité discute concernant les différends qui précèdent des contre-mesures. Sinon, le Comité de rédaction devrait être invité à n'achever ses travaux sur les projets d'articles relatifs à un différend consécutif à des contre-mesures qu'après avoir décidé de la formulation des projets d'articles concernant le stade postérieur aux contre-mesures. Si la Commission ne prévoit pas de recours à une procédure de règlement obligatoire par tierce partie au moins immédiatement après l'adoption d'une contre-mesure, il semble inévitable à M. de Saram que toute la question de la présence de dispositions sur les contre-mesures dans le futur instrument sur la responsabilité des États sera, une fois de plus, remise en question.

6. S'agissant des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport⁴, M. de Saram pense qu'avant d'aborder la formulation d'articles précis, la Commission doit se pencher sur deux problèmes. D'abord, elle doit examiner la nature des questions qui doivent être résolues dès qu'une contre-mesure a été prise; ensuite, et vu l'importance de la promptitude dans toute situation postérieure à l'adoption de contre-mesures, elle doit examiner le moment auquel le règlement obligatoire par tierce partie devrait être invoqué. La première question porte essentiellement sur des points de fait : quels sont les faits antérieurs à l'adoption de contre-mesures; quelles sont les obligations juridiques; y a-t-il eu violation d'une obligation et, si tel a été le cas, la contre-mesure a-t-elle été nécessaire et proportion-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

³ Pour le texte des articles 5 à 16 présentés par le précédent Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 2, doc. A/CN.4/380, sect. II.

⁴ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

nelle. Ce sont là essentiellement des questions de fait qui demandent des réponses concernant les faits et les obligations juridiques applicables; la négociation, la médiation ou la conciliation, qui visent à un règlement spontané et amiable, peuvent difficilement y répondre. C'est pourquoi M. de Saram approuve les conclusions de M. Calero Rodrigues (2308^e séance), à savoir qu'aucun but significatif ne serait atteint dans un différend consécutif à des contre-mesures en imposant une conciliation avant tout règlement obligatoire par tierce partie; que la nature d'un différend consécutif à une contre-mesure impose qu'il soit traité séparément des différends se rapportant à l'interprétation et à l'application de la convention sur la responsabilité des États; et qu'il faudrait envisager la création d'un organe spécial qui puisse être rapidement saisi de tout différend consécutif à une contre-mesure.

7. Il serait regrettable par ailleurs que la Commission exclue, parce que trop encombrante ou inappropriée ou parce qu'il est peu probable que les États l'acceptent, toute possibilité par un État de saisine de la CIJ en tant que tierce partie dans un différend consécutif à une contre-mesure. En effet, dans le cadre de l'action de l'ONU visant à encourager la saisine de la Cour par les États, un effort qui comprend l'approbation par l'Assemblée générale de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁵, la Cour a modifié ses règles concernant la composition de ses chambres ad hoc, ce qui a conduit à porter plus d'attention que dans le passé à la procédure de ces chambres. En outre, les facilités administratives et autres qu'une institution des Nations Unies comme la Cour pourrait fournir aux parties font que, du moins sous l'angle des coûts comparatifs, le recours à une chambre ad hoc de la Cour est une formule évidemment intéressante.

8. Une considération primordiale dans le choix des procédures appropriées de règlement d'un différend doit, naturellement, inclure la rapidité de la procédure et un coût aussi faible que possible. Il faut éviter qu'un État soumis à une contre-mesure décide, devant les dépenses à engager, qu'il est préférable de subir les contre-mesures plutôt que de contester leur légitimité. La Commission pourrait donc envisager d'accorder à l'État objet d'une contre-mesure la faculté de choisir, entre plusieurs procédures de règlement obligatoire par tierce partie, celle qu'il considère comme la plus appropriée.

9. Une solution serait évidemment de donner aux États la possibilité de faire procéder à une enquête sur les faits par une autorité internationale ou sous son autorité, en s'inspirant de la mission dont a été chargé le Secrétaire général de l'ONU dans l'affaire du *Rainbow Warrior*⁶. Dans cette affaire, toutefois, les responsabilités du Secrétaire général allaient au-delà d'une simple mission d'information.

10. Devant la vaste gamme des différends possibles sur l'interprétation et l'application d'une convention sur la responsabilité des États, il reste à savoir si la Commission devrait également prévoir en dernier recours, c'est-

à-dire en cas d'échec des modes de règlement dont les conclusions ont valeur de recommandations, une procédure obligatoire de règlement par tierce partie dans la troisième partie de son projet d'articles. À ce stade préliminaire, M. de Saram pense, comme d'autres membres de la Commission, que la troisième partie du projet devrait en effet prévoir comme ultime recours la possibilité d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie, et cela pour deux raisons principales. D'abord, parce que c'est l'obligation de recourir à un règlement contraignant par tierce partie qui garantira, pour autant que les procédures légales puissent le faire et quelles que soient les autres inégalités, qu'il y aura égalité devant la loi; ensuite, parce que la Commission a pour rôle de conseiller l'Assemblée générale dans l'exercice des responsabilités que celle-ci exerce, conformément à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, en vue « d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». En conséquence, la Commission a la responsabilité de conseiller l'Assemblée quant aux normes qui, selon la Commission, devraient être recommandées aux gouvernements pour assurer « le développement progressif du droit international et sa codification ». C'est de cette responsabilité que la Commission a acquis son prestige considérable dans la communauté juridique internationale. La Commission a été structurée dans cet objectif.

11. En conclusion, M. de Saram remercie et félicite le Rapporteur spécial pour la franchise et la clarté avec lesquelles il a donné à la Commission son avis sur la voie à suivre dans un sujet capital.

12. M. IDRIS dit que le cinquième rapport et les explications orales du Rapporteur spécial ne représentent ni un rêve ni le fruit d'une folle imagination dans le domaine de la pensée juridique, mais une innovation progressive et une lecture nouvelle et courageuse d'une question complexe, qui ne prétendent toutefois pas donner de solutions toutes faites, surtout en ce qui concerne le régime général de règlement des différends. Le problème essentiel tient au fait que les contre-mesures auront toujours pour principal défaut de se fonder sur une évaluation unilatérale du droit violé et de la légitimité des contre-mesures, lesquelles peuvent à leur tour provoquer une réaction de la part de l'État prétendument fautif sous forme de contre-représailles. Par nature, toute contre-mesure peut, en effet, aboutir à une injustice si les États parties au conflit sont dans une situation d'inégalité. D'où la nécessité d'examiner de près, avant de passer à l'édifice proposé pour le règlement des différends, le régime juridique des contre-mesures et ses rapports avec le projet relatif à la responsabilité des États.

13. Il serait souhaitable, à ce propos, que le Rapporteur spécial étudie de façon approfondie la question de savoir si les contre-mesures doivent nécessairement précéder le règlement des différends par tierce partie — autrement dit, si c'est là le seul moyen d'amener l'État accusé d'avoir commis un fait illicite à régler le différend. Ou bien le règlement des différends par tierce partie peut-il précéder les contre-mesures, tout en étant acceptable à la communauté internationale ? À cet égard, il faut considérer qu'il n'existe pas de moyen de déterminer de manière rapide et impartiale l'existence d'un fait dommageable, et que l'étendue des dommages ainsi que l'épuisement des moyens de règlement sont des ques-

⁵ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

⁶ Règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 197 et suiv.).

tions qui relèvent exclusivement de l'appréciation de l'État victime.

14. Sans revenir sur l'historique de la question, M. Idris tient donc à faire cinq observations. Premièrement, il faudrait trouver d'autres moyens que le recours aux contre-mesures, ou tout au moins freiner le recours aux contre-mesures afin d'éviter tout abus de l'une des parties, ce qui correspond à la démarche du Rapporteur spécial dans le cinquième rapport.

15. Deuxièmement, M. Idris approuve le principe du règlement des différends par tierce partie, si cela représente un substitut aux contre-mesures et aux mesures prises unilatéralement, afin de diminuer les conséquences de l'inégalité entre États.

16. Troisièmement, le règlement des différends par tierce partie représente une amélioration dans la pratique des contre-mesures, en garantissant que l'État qui se prétend victime du fait illicite respectera les conditions et critères définis dans le projet d'articles pour appliquer ce type de mesures.

17. Quatrièmement, la présence dans le projet d'un régime efficace de règlement des différends renforcera toutes les règles de droit international, y compris les accords passés ou à venir. De nombreux instruments juridiques internationaux ont été mentionnés à ce propos, comme le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁷, la Déclaration de Manille⁸, la Charte de l'Organisation des États américains⁹, le Pacte de Bogotá¹⁰ ou la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et son protocole¹¹. M. Idris n'est d'ailleurs pas tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit que, ces instruments étant trop vagues pour apporter une protection efficace contre les violations des obligations internationales, il n'est pas utile de les développer. La Charte de l'OUA et son protocole ont permis de régler pacifiquement plusieurs conflits sur la base du principe de conciliation. De toute façon, même si ces instruments internationaux ne sont pas en général la meilleure solution possible au problème du règlement des différends dans le projet sur la responsabilité des États, leur existence est loin d'être incompatible avec la création d'un régime de règlement, tel qu'envisagé par le Rapporteur spécial.

18. Cinquièmement, le régime de règlement des différends en trois étapes — conciliation, arbitrage, règlement judiciaire — laisse penser que le règlement des différends par tierce partie ne peut être entamé qu'après l'adoption de contre-mesures. C'est là une innovation par rapport à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, lequel posait comme condition du recours aux contre-mesures l'épuisement des procédures de règlement amiable disponibles, que ces procédures soient antérieures au différend ou créées par la suite, sans toutefois imposer un mode de règlement déterminé.

⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

⁸ Voir *supra* note 5.

⁹ Signée à Bogotá le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).

¹⁰ Traité américain de règlement pacifique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55).

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

19. M. Idris souhaiterait, en conclusion, que le Rapporteur spécial réponde à deux questions qu'il juge importantes. Premièrement, pourquoi la procédure contraignante de règlement des différends par tierce partie ne doit-elle pas débiter avant le recours aux contre-mesures ? Deuxièmement, faut-il déduire du régime en trois étapes proposés par le Rapporteur spécial — fondé sur l'hypothèse que le « mécanisme déclencheur » des obligations de règlement est le différend né du recours à une contre-mesure par l'État qui s'estime lésé contre l'État prétendument fautif — que la question fondamentale de fait et de droit a trait aux contre-mesures, ou bien que l'État prétendument lésé peut invoquer, tant en fait qu'en droit, l'acte prétendument illicite qui est à l'origine du conflit ?

20. Enfin, M. Idris remercie le Rapporteur spécial d'avoir précisé dans la note distribuée le 14 juin que les procédures envisagées de règlement par tierce partie ne concerneront pas uniquement l'interprétation ou l'application des articles relatifs aux contre-mesures, mais aussi l'interprétation et l'application de toutes les dispositions de la future convention sur la responsabilité des États.

21. M. EIRIKSSON dit que le cinquième rapport sur la responsabilité des États contient des projets d'articles¹² qui constituent, à certains égards, un mode novateur de règlement des différends. Il lui semble, cependant, que le système proposé n'a pas recueilli au sein de la Commission un assentiment suffisant pour en faire à l'avenir la seule base de travail. La question est même de savoir de manière plus générale s'il faut prévoir des dispositions relatives au règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. Ce n'est en effet qu'à sa quarante-quatrième session que la Commission a décidé de tout faire pour que le projet d'articles comporte une troisième partie, portant sur le règlement des différends. M. Eiriksson a constaté, tant dans les débats de la CDI que dans d'autres enceintes, une tendance à médire des gouvernements, alors qu'il faudrait au moins partir de l'hypothèse que les États représentent leurs peuples et peuvent avoir des raisons légitimes de porter telle ou telle appréciation sur différentes questions, y compris celle du règlement des différends. La Commission ne devrait pas non plus craindre que le travail qu'elle accomplit déplaie aux États, mais devrait s'efforcer de faire œuvre novatrice, sur cette question comme sur d'autres.

22. Il y a un lien évident entre l'article 12, dont le Comité de rédaction est saisi, et les propositions du cinquième rapport, qui, selon le Rapporteur spécial, sont censées s'appliquer à l'ensemble des première et deuxième parties. Il n'en reste pas moins que l'aspect le plus important de la question du règlement des différends a trait aux contre-mesures. Opposé par principe aux contre-mesures en tant que mode de règlement des différends, M. Eiriksson a néanmoins accepté que la CDI s'efforce de les soumettre à un régime juridique afin de les rendre moins inacceptables. Considérant qu'un système de règlement des différends lorsque des contre-mesures sont envisagées ou ont déjà été prises irait dans ce sens, il a donc approuvé les travaux du Comité de rédaction sur l'article 12. Or il ne semble plus certain que l'article 12 soit approuvé à la session en cours, et son

¹² Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

examen pourrait être renvoyé après les travaux relatifs à la troisième partie. M. Calero Rodrigues (2308^e séance) a fait à ce propos une proposition extrêmement intéressante, portant sur un mécanisme spécial dans le cas où des contre-mesures sont envisagées, et c'est une proposition que la Commission devrait approfondir. De l'avis de M. Eiriksson, la troisième partie doit être renvoyée au Comité de rédaction, non pas pour que celui-ci procède à un examen article par article du système proposé, mais pour qu'il examine l'ensemble du projet d'articles et pour qu'il détermine dans quelle mesure il pourrait achever dans un délai raisonnable l'examen de cette troisième partie et, partant, la première lecture des articles sur la responsabilité des États.

23. M. Sreenivasa RAO dit que la responsabilité des États, contrairement à d'autres questions étudiées par la Commission, recouvre tout le champ du droit international, et que la partie du sujet qui fait l'objet du cinquième rapport, à savoir le règlement des différends, touche à la substance même du règne du droit dans les relations internationales. Compte tenu du mandat qui est le sien, la Commission doit tout faire, au risque d'être critiquée pour sa lenteur, afin de concevoir un régime juridique dont les caractéristiques soient la clarté, l'uniformité et l'universalité. Comme on l'a dit à la précédente session à propos des contre-mesures, le règne du droit dans les relations internationales ne saurait s'accommoder du droit des États à décider unilatéralement de ce qui est licite ou illicite et à transformer ce jugement unilatéral en base juridique pour des contre-mesures. M. Sreenivasa Rao voit dès lors une contradiction dans le fait qu'on puisse dire, comme c'est le cas dans le rapport, que les contre-mesures font partie du droit international coutumier et que les procédures de règlement des différends relèvent du développement progressif du droit international. Les contre-mesures font incontestablement partie de la réalité, mais aucun État, même parmi ceux qui en appliquent, n'en infère le droit de dire et d'appliquer unilatéralement le droit. Selon M. Sreenivasa Rao, la pratique des contre-mesures ne saurait justifier le jugement de valeur qui en fait un élément du droit international coutumier. L'Article 2 de la Charte des Nations Unies exclut le recours unilatéral à l'emploi de la force et lie cette disposition à l'obligation du règlement pacifique des différends. Telle est la base sur laquelle la Commission doit fonder son action au service du règne du droit. Le règlement pacifique des différends est une obligation internationale fondamentale existante. Cette obligation et l'obligation du non-recours à la force sont les deux faces d'une même réalité, et l'on ne peut classer l'une dans le droit international coutumier et l'autre dans le développement progressif du droit international.

24. Affirmer le règne du droit, c'est dire que la communauté internationale ne peut ni tolérer ni légitimer la définition unilatérale des droits de chacun, et encore moins leur mise en œuvre unilatérale, mais qu'un nouvel élément est ajouté : le règlement des différends par tierce partie. Mais il ne faut sous-estimer ni les objections que soulève cette solution idéale, ni les difficultés pratiques qui s'y attachent dans un monde où la ligne de partage entre le domaine du droit et celui de la loi de la jungle est quelque peu gommée par les agissements des États grands et puissants. D'où la nécessité de se montrer innovateur et de prévoir d'autres stratégies. M. Sreenivasa

Rao rappelle à ce propos que l'Article 33 de la Charte, développé dans le Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États¹³, met à la disposition des États tout un choix de moyens pour s'acquitter de manière démocratique et égalitaire de l'obligation de règlement pacifique des différends; et que, dans la pratique, les États finissent dans 90 % des cas par régler leurs différends par des moyens librement choisis par eux. Dans ces conditions, il ne faudrait surtout pas que la Commission donne l'impression que, en dehors du mode de règlement par tierce partie, il n'y a que la loi de la jungle, sauf à décourager les États de régler pacifiquement leurs différends et à priver la Commission de la possibilité même d'imposer cette obligation fondamentale : il convient de laisser aux États le choix de la manière dont ils s'acquittent de cette obligation, quitte à les encourager à opter pour le recours à une tierce partie.

25. L'obligation du règlement pacifique des différends ne doit pas avoir pour seule fonction de déterminer la légalité des contre-mesures déjà prises, mais de s'étendre à tout le champ de la responsabilité des États, étant entendu que les contre-mesures sont par définition un abus de droit; puisqu'elles sont inévitables, elles doivent être assorties d'un certain nombre de conditions préalables, au premier rang desquelles l'obligation préalable de recourir à une procédure de règlement pacifique; et l'on peut espérer que les États grands et puissants et ceux qui appliquent des contre-mesures feront passer leur qualité de membre de la communauté internationale avant leurs intérêts égoïstes. Cependant, il semble que le travail accompli jusqu'ici laisse prévaloir une conception étroite de l'obligation de règlement pacifique des différends, où subsiste la possibilité pour les États qui en ont les moyens d'être juge et partie. Si cela est vrai, M. Sreenivasa Rao pense que le mieux serait encore de laisser de côté les contre-mesures et de s'en tenir à des dispositions sur le règlement pacifique des différends placées en fin du projet d'articles. Le fait est que le mode de règlement par tierce partie serait certainement le seul moyen d'asseoir solidement le règne du droit, comme le dit le Rapporteur spécial, mais il demeure pour l'instant une hypothèse.

26. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a démontré dans son cinquième rapport que, pour pouvoir mettre correctement en œuvre le chapitre relatif aux contre-mesures, deux conditions doivent être remplies : la convention doit établir elle-même des moyens de règlement des différends, et non se limiter à un renvoi aux moyens de règlement qui peuvent exister entre les parties; et il faut que le moyen de règlement choisi aboutisse à coup sûr à la solution du litige, c'est-à-dire que le recours à des modes de règlement par tierce partie soit obligatoire en cas d'échec des autres moyens. Pour avoir fait une telle démonstration, le Rapporteur spécial a été présenté tantôt comme un dangereux révolutionnaire visant à bouleverser les fondements du droit international, tantôt comme un réformateur timide qui ne propose rien de nouveau. En réalité, il n'est ni l'un ni l'autre.

27. La Commission ne peut ignorer que l'adoption des propositions contenues dans le cinquième rapport entraî-

¹³ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 33 (A/46/33 et Corr.1), annexe.

nerait des changements importants, mais cela ne doit pas l'empêcher de faire siennes les idées qui sont à la base du rapport, en particulier les deux points, d'une importance capitale, qui viennent d'être mentionnés. N'étant pas un organe politique, la Commission doit proposer un système que les États adopteront ou non, mais qui soit propre à améliorer la situation actuelle, qui est inacceptable. Elle doit en même temps s'efforcer de concevoir un système aussi pratique que possible. Un système qui serait d'entrée repoussé par les États n'aurait pas l'assentiment de M. Barboza.

28. Le Rapporteur spécial propose un système assez complexe, qui consiste, premièrement, à maintenir l'essentiel de l'article 12 de la deuxième partie, lequel exige un recours préalable des États en cause aux moyens de règlements qui sont à leur disposition, tout en amendant l'alinéa *a* du paragraphe 1 de manière à subordonner la licéité du recours aux contre-mesures à l'existence de « ladite décision contraignante rendue par une tierce partie »; et, deuxièmement, à renforcer, dans la troisième partie¹⁴, la procédure de conciliation non contraignante, sans porter atteinte à la prérogative de l'État lésé d'appliquer des contre-mesures.

29. On notera que le Rapporteur spécial argue en faveur du maintien de l'article 12, alors même qu'il démontre de manière convaincante, dans son cinquième rapport, que ce qui importe réellement est d'introduire un système plus ou moins organique de procédures de règlement par tierce partie débouchant, à défaut d'accord, sur une décision contraignante rendue par tierce partie. D'ailleurs, la troisième partie contient beaucoup plus qu'une procédure de conciliation plus ou moins renforcée : si la conciliation échoue, un arbitrage obligatoire est prévu, auquel succède en cas d'échec le recours à la CIJ. À cet égard, le Rapporteur spécial semble se faire une idée un peu exagérée de la fragilité des mécanismes de règlement, en proposant comme il le fait un scénario apocalyptique où la commission de conciliation ne s'acquitterait pas de sa tâche et les tribunaux arbitraux ne parviendraient pas à se constituer ou à rendre leur sentence en temps voulu, de telle manière qu'il serait nécessaire de saisir la CIJ. Or, si une procédure automatique est établie à cet effet, les organes en question ne devraient pas rencontrer de difficultés insurmontables pour se constituer et s'acquitter de leur tâche. L'OEA dispose d'ailleurs d'un système complet et organique de règlement des différends qui est concrétisé par l'un de ses trois instruments constitutifs, le Pacte de Bogotá¹⁵.

30. Le système proposé par le Rapporteur spécial semble trop compliqué et bien long : si l'on additionne les divers délais, sa mise en œuvre risque de durer deux ou trois ans, ou même plus. Par ailleurs, on voit mal l'intérêt d'une procédure de conciliation, par définition non obligatoire, suivie d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Pourquoi ne pas se contenter de cette dernière procédure ? On peut enfin se demander si les contre-mesures appellent un système aussi lourd : après tout, une contre-mesure n'est pas une déclaration de guerre.

31. Pour M. Barboza, un système qui remplirait les deux conditions jugées indispensables par le Rapporteur spécial serait suffisant, surtout s'il trouve un consensus au sein de la Commission. Il pourrait s'agir d'un mécanisme très simple, prévu peut-être dans la deuxième partie, qui garantirait la solution du litige. Le maintien du système assez confus prévu à l'article 12, dans la rédaction proposée par le Rapporteur spécial ou sous une forme modifiée, mais pour l'essentiel identique, pourrait nuire au bon fonctionnement du projet d'articles.

32. Le Comité de rédaction a envisagé une idée qui mériterait de retenir l'attention de la Commission, car elle semble remplir les conditions posées par le Rapporteur spécial et elle permettrait de régler les différends relatifs aux contre-mesures selon une méthode prévue dans la convention elle-même : il s'agirait d'autoriser l'État lésé à adopter des contre-mesures, à condition qu'il offre simultanément de recourir à une procédure de règlement par tierce partie. En garantissant une appréciation impartiale de la légalité des contre-mesures, un tel système représenterait une amélioration considérable par rapport à ce qui est actuellement proposé. Bien entendu, cela vaut simplement pour les principaux éléments du système examiné au Comité de rédaction, et non pour les clauses accessoires qui pourront accompagner ces éléments.

33. M. Barboza pourrait accepter un système reposant sur ces principes généraux, à condition que la procédure d'arbitrage soit absolument automatique et que sa mise en œuvre ne puisse être bloquée par aucune des parties. Pour cela, il faudrait que la troisième partie définisse clairement les diverses étapes et modalités de la procédure, de manière à ce que la constitution et le fonctionnement du tribunal arbitral — notamment, désignation des arbitres et du président et élaboration du compromis par le tribunal en l'absence d'accord entre les parties — soient entièrement automatiques. De plus, le tribunal arbitral devrait pouvoir ordonner la cessation immédiate de la contre-mesure, ou l'adoption des mesures conservatoires ou autres qu'il jugerait nécessaires pour s'acquitter de son mandat.

34. En conclusion, M. Barboza pense avec M. Eiriksson qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre le débat sur cette question en séance plénière. Les projets d'articles en cause pourraient être renvoyés au Comité de rédaction, éventuellement avec la réserve formulée par M. Eiriksson.

35. M. VERESHCHETIN a l'impression, confirmée par l'intervention de M. Eiriksson, qu'il existe certaines incertitudes sur la nécessité d'ajouter au projet une troisième partie — autonome et aussi importante que les première et deuxième parties — relative à la mise en œuvre et au règlement des différends. Il se demande donc si la Commission a pris une décision formelle sur ce point et, dans l'affirmative, il souhaite savoir quand cette décision a été prise et si la portée de cette troisième partie a été définie.

36. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'en 1985 et en 1986, notamment, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction l'ensemble des propositions présentées par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen. C'est pourquoi M. Mahiou (2306^e séance) a pu, à juste titre, rappeler que le Comité de rédaction

¹⁴ Voir 2305^e séance, par. 25.

¹⁵ Voir *supra* note 10.

était régulièrement saisi d'un projet relatif à la troisième partie et qu'il doit de toute façon y travailler. Mais la Commission est évidemment libre de prendre la décision qu'elle souhaite à cet égard.

37. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il est dit dans le rapport sur la quarante-quatrième session de la Commission¹⁶ que, depuis 1986, la Commission a supposé que le projet d'articles comprendrait une troisième partie consacrée au règlement des différends et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale. La question ne se pose donc plus.

38. M. EIRIKSSON précise que c'est pour éliminer l'ambiguïté que laissent subsister les mots « une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale », qui figuraient jusqu'alors dans l'introduction du chapitre sur la responsabilité des États du rapport de la Commission, que cette dernière a décidé en 1992 de les remplacer par la phrase dont le Président vient de donner lecture.

39. M. YANKOV, appuyé par M. VILLAGRÁN KRAMER et M. THIAM, fait observer que les travaux de la Commission sur le sujet postulent depuis plusieurs années l'existence d'une troisième partie, qui a d'ailleurs fait l'objet de diverses propositions.

40. M. TOMUSCHAT estime que la Commission devrait terminer les articles relatifs aux questions de fond avant d'énoncer les règles de procédure de la troisième partie du projet.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'en l'occurrence il est extrêmement difficile de distinguer entre questions de fond et questions de procédure. Certes, il a dû lui-même, pour des raisons de méthode, distinguer entre les conséquences de fond du fait illicite, c'est-à-dire l'obligation de réparer, et les conséquences « procédurales », c'est-à-dire les contre-mesures, mais le résultat en est que la deuxième partie du projet, relative aux contre-mesures, contient beaucoup de dispositions de procédures. Il faut, à cet égard, se garder de tout formalisme excessif, et le Rapporteur spécial s'estime quant à lui incapable de séparer nettement le fond de la procédure, n'étant pas convaincu qu'en la matière une telle distinction soit très judicieuse.

42. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est désormais fondée à considérer que le projet comprend une troisième partie, relative à la mise en œuvre de la future convention et au règlement des différends, sans pour cela préjuger du contenu de cette troisième partie.

La séance est levée à 11 h 45.

2311^e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Julio BARBOZA

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

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite*)
[A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/451², A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. M. TOMUSCHAT sait gré au Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport concis qui traite de toutes les questions sans circonlocution inutile. Il convient avec le Rapporteur spécial que la Commission doit beaucoup au précédent Rapporteur spécial, M. McCaffrey, sous la direction duquel le projet d'articles a pris forme en un laps de temps assez court.

2. M. Tomuschat préfère nettement un projet de convention à des règles types, parce que nombre des dispositions concernent des mécanismes de procédure qui ne pourront devenir pleinement effectifs que dans le cadre d'un traité. En outre, les projets d'articles ne pourront être pleinement suivis d'effets que s'ils sont consacrés dans un instrument ayant force obligatoire.

3. M. Tomuschat convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de modifier l'article premier.

4. À propos de l'alinéa *b* de l'article 2, M. Tomuschat ne voit aucun inconvénient à l'emploi de l'expression « aboutissant à un point d'arrivée commun » et ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial propose de la supprimer. Il convient cependant que la définition de la pollution donnée à l'article 21³ devrait être transférée à l'article 2. D'ailleurs, si ses souvenirs sont exacts, telle en a toujours été l'intention.

5. Une question plus importante concerne la proposition tendant à remplacer le mot « appréciable » par le mot « sensible ». M. Tomuschat a toujours été persuadé que le mot « appréciable » ne rend pas compte du seuil recherché. Tout d'abord, ce mot est entaché d'une cer-

¹⁶ Voir *Annuaire...* 1992, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 108.

* Reprise des débats de la 2309^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1993, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ Voir *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 70 et 71.