Document:-
A/CN.4/SR.2958

Compte rendu analytique de la 2958e séance

sujet:
Ressources naturelles partagées

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2008, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

celle visée au projet d'article 20. Pour l'heure, la Commission doit vérifier si les principes énoncés servent dans la pratique le but et l'objet du projet d'articles. Ce faisant, elle ne prétend pas − et ne doit pas − restreindre le droit des États de conclure les accords qu'ils estiment nécessaires en fonction des caractéristiques particulières d'un aquifère donné. De même, les relations avec la Convention de 1997 ne posent pas de problème, puisque celle-ci n'est pas encore en vigueur, en outre la question pourra être envisagée plus tard, le cas échéant.

21. Globalement, le projet d'articles révisé reflète bien la pratique des États, associée à une vision d'utilisation durable sur le long terme des ressources en eau partagées. En ce qui concerne les observations de Mme Escarameia sur l'emploi du critère «significatif» pour qualifier les dommages, il est intéressant de noter que ce qualificatif est en règle générale associé aux dommages ou aux effets dans les traités internationaux relatifs à l'environnement. Les activités humaines ont généralement des conséquences sur l'environnement naturel. Il ne s'agit pas ici d'interdire l'utilisation des aquifères, mais de préserver un équilibre raisonnable entre, d'une part, leur utilisation aux fins du développement social et économique, et, d'autre part, la protection de l'environnement. Le terme «significatif» exprime cet équilibre. De même, dans la pratique européenne, le «principe de précaution» a souvent été utilisé en vue de pondérer le risque et l'incertitude scientifique au moment de l'utilisation d'une ressource donnée. Là encore, il convient de maintenir un équilibre. Le Rapporteur spécial a raison de préférer l'expression «approche de précaution» lorsqu'il s'agit de la seule utilisation. Le message est qu'il faut toujours prendre en considération les connaissances scientifiques au moment d'utiliser une ressource, mais qu'en cas d'incertitude, il faut néanmoins adopter une approche de précaution.

22. Enfin, certaines des dispositions adoptées en première lecture pourraient être vues comme ayant un large champ d'application, notamment celles concernant la gestion et les activités projetées. Les États devraient disposer d'une plus grande marge pour adopter les mécanismes de coopération qui leur semblent les plus appropriés pour utiliser et conserver les ressources en eau sur une base durable. Il serait utile de développer ce point dans les commentaires.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

23. M. COMISSÁRIO AFONSO (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur les réserves aux traités sera formé de 13 membres: M. Candioti, Mme Escarameia (Rapporteuse), M. Fomba, M. Gaja, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet (Rapporteur spécial), M. Perera, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Mme Xue. Le Comité de rédaction sur les ressources naturelles partagées comptera 12 membres: M. Candioti, Mme Escarameia (Rapporteuse), M. Gaja, M. Galicki, M. Kolodkin, M. McRae, M. Ojo, M. Saboia, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Mme Xue.

La séance est levée à 11 h 15.

2958e SÉANCE

Mercredi 7 mai 2008, à 10 heures

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées (*suite*) [A/CN.4/588, sect. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 et Add.1, A/CN.4/L.722 et A/CN.4/L.724]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. SABOIA dit que, même si les nombreuses observations orales et écrites reçues de gouvernements sur le projet d'articles relatif au droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission en première lecture en 2006 sont en général favorables à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial et la Commission, le nombre et l'ampleur de ces observations, qui portent sur des aspects tant juridiques que techniques du sujet, posent des problèmes à la Commission alors qu'elle entame sa seconde lecture du projet d'articles.

2. En ce qui concerne la forme finale des travaux de la Commission sur ce sujet, M. Saboia reste favorable à un ensemble non contraignant de lignes directrices qui pourraient servir de base pour élaborer des accords bilatéraux ou régionaux et, éventuellement, conduire à l'adoption de normes plus efficaces, voire d'instruments juridiques contraignants, tenant compte des caractéristiques spécifiques des aquifères auxquels ils se rapportent. Il estime, comme le Rapporteur spécial, que si la Commission devait présenter un projet de convention à l'Assemblée générale, ses travaux risqueraient d'être mis en veilleuse pendant des années. Est également pertinente la question, soulevée par Mme Xue à la 2957e séance, de savoir s'il est nécessaire au stade actuel d'ajouter un article traitant de la relation entre le projet d'articles et d'autres instruments juridiques internationaux.

3. La solution proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 9 de son cinquième rapport a l'avantage de ne pas préjuger de la forme finale et de laisser à l'Assemblée générale le soin de décider si le texte final doit ou non être contraignant. En outre, la décision d'employer des termes contraignants dans le projet d'articles est sans préjudice de la forme finale des travaux de la Commission sur le sujet.

4. M. Saboia partage l'avis du Rapporteur spécial sur le document informel présenté par l'Association de droit international, dont l'approche de la question est assez

différente de celle qui guide la Commission depuis plusieurs années. Il serait préjudiciable à l'ensemble du processus de rouvrir tant de questions au stade de la seconde lecture, sans raison impérieuse. En tout état de cause, la Commission, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, doit donner la priorité aux observations faites par les États. M. Saboia est peu disposé à se lancer dans des exercices de rédaction avec les experts d'autres organisations, sauf si telle est la pratique établie de la Commission.

5. Passant au texte du projet d'articles, M. Saboia dit que dans le projet d'article 1 (Champ d'application), la référence trop large aux «autres activités» faite à l'alinéa *b* risque de faire obstacle à des activités légitimes dans les États de l'aquifère, en particulier dans l'agriculture et les secteurs connexes. Bien que le Rapporteur spécial ait fait part au paragraphe 13 de son rapport de son intention de recenser dans le détail les activités pertinentes dans le commentaire, M. Saboia considère que cet alinéa pourrait être supprimé, ou qu'il faudrait à tout le moins préciser qu'il s'agit d'activités susceptibles de causer «un dommage significatif», de façon à fixer un seuil approprié pour les éventuels effets négatifs qu'une activité donnée est susceptible d'avoir sur un aquifère. À l'instar de Mme Xue, il estime important de conserver une approche qui ne restreigne pas indûment l'utilisation légitime des aquifères à des fins de développement social et économique.

6. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Termes employés), il serait intéressant d'avoir des éclaircissements sur quelques-unes des questions techniques abordées dans certaines observations de gouvernements, notamment celle de savoir s'il est exact ou nécessaire de faire mention d'une couche sous-jacente moins perméable, si les aquifères dont les eaux ne peuvent être extraites doivent entrer dans la définition et si la définition des zones de réalimentation et de déversement est exacte.

7. Tout en souscrivant aux observations de M. McRae sur l'importance de l'insertion de l'alinéa *d bis* dans le projet d'article, même si les notions de prélèvement d'eau et de chaleur doivent être éclaircies, M. Saboia est quelque peu préoccupé par la proposition de M. McRae, appuyée par Mme Escarameia, tendant à élargir le champ d'application aux aquifères qui se trouvent sous le plateau continental, et il soutient la position du Rapporteur spécial sur ce point.

8. La question de Mme Escarameia sur la responsabilité d'un État qui administre le territoire d'un autre État mérite réflexion. M. Saboia a cru comprendre que cette remarque renvoyait essentiellement à la situation d'un État qui agit en tant que puissance occupante; dans ce cas, les règles du droit international humanitaire régissant les obligations des États occupants pourraient répondre à cette préoccupation. Mais il peut y avoir d'autres cas, comme celui d'un territoire géré par l'Organisation des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte, qui mériteraient un examen plus approfondi et des précisions dans les commentaires.

9. Le projet d'article 3 (Souveraineté des États de l'aquifère) est indispensable à l'équilibre que le Rapporteur spécial et la Commission ont cherché à établir entre, d'une part, le droit souverain légitime qu'ont les États d'utiliser leurs ressources naturelles, y compris les eaux souterraines et, de l'autre, leur responsabilité quant à l'utilisation équitable et raisonnable des ressources, y compris des aquifères transfrontières, ainsi que leur obligation de ne pas causer par cette utilisation de dommage significatif à un autre État de l'aquifère. Il semble difficile d'exiger d'un État qu'il exerce ses droits souverains sur sa portion de l'aquifère uniquement conformément au projet d'articles, dont il n'a pas encore été décidé s'il aurait ou non un caractère contraignant. D'autres normes du droit international sont sans nul doute pertinentes pour la réglementation des aquifères transfrontières. Le fait de renvoyer au droit international en général améliorerait donc le projet d'article, de même qu'une mention expresse de la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, qui constitue une source importante du droit concernant la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles.

10. En ce qui concerne le projet d'article 4 (Utilisation équitable et raisonnable), M. Saboia souhaite conserver l'approche actuelle. Il faut tenir compte du caractère essentiellement non renouvelable des aquifères et du fait que, même si les eaux qu'ils contiennent doivent être soigneusement conservées et utilisées avec prudence, cela ne doit pas les empêcher de servir à des fins socialement et économiquement légitimes dans l'État de l'aquifère où ils se trouvent.

11. Tout en approuvant le rejet par le Rapporteur spécial, au paragraphe 21 de son rapport, de la proposition tendant à interdire à un État de l'aquifère d'attribuer, louer ou vendre à un autre État son droit d'utiliser l'aquifère, M. Saboia juge intéressante la remarque de M. McRae, qui estime qu'au lieu de prévoir une interdiction, il faudrait probablement imposer certaines obligations à l'État qui aurait acquis le droit d'utiliser un aquifère. La possibilité qu'un État de l'aquifère vende ou loue sa portion de l'aquifère à un autre État peut en effet être une source de préoccupation parce que les aquifères peuvent être utilisés pour rejeter du carbone ou d'autres matériaux. C'est une perspective particulièrement inquiétante dans le cas des États en développement ou vulnérables que certaines circonstances économiques peuvent conduire à autoriser d'autres États à utiliser leur aquifère, au risque de conséquences préjudiciables. Même si les instruments internationaux relatifs à l'élimination des substances dangereuses et d'autres matériaux peuvent régler ces questions, il serait peut-être utile de mentionner cette éventualité dans le commentaire.

12. Le projet d'article 5 (Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable) établit dûment les facteurs pertinents, et le texte actuel devrait donc être conservé. M. Saboia a été surpris de lire une critique faite par un gouvernement au sujet de l'agriculture reposant sur les eaux souterraines dans les pays arides ou semi-arides «au motif de la sécurité alimentaire» et par sa proposition visant apparemment à limiter l'utilisation de l'eau souterraine à la seule couverture des besoins nécessaires à la survie. Il se demande ce que ce même gouvernement aurait à dire au sujet du recours extensif à l'agriculture subventionnée et des distorsions que celle-ci produit sur la production alimentaire, le commerce et l'utilisation de l'eau.

13. Il convient de conserver le seuil de «dommage significatif» dans le projet d'article 6 (Obligation de ne pas causer de dommage significatif aux autres États de l'aquifère). Mme Xue a montré à juste titre, à la séance précédente, que cette expression était souvent employée dans les instruments juridiques portant sur des situations analogues. Comme l'a indiqué M. Saboia à la précédente session dans sa déclaration au Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, l'obligation qu'ont les États de l'aquifère de prendre les mesures appropriées pour éviter un dommage significatif doit être considérée comme une obligation de moyens et non de résultat.

14. Le projet d'article 7 (Obligation générale de coopérer) devrait être conservé en l'état. Au paragraphe 2, il serait souhaitable de conserver le mot «devraient», car il n'est guère possible de rendre obligatoire la mise en place d'un comité mixte sans le consentement des parties intéressées.

15. En ce qui concerne le projet d'article 8 (Échange continu de données et informations), M. Saboia appelle l'attention sur l'avis du Brésil qui estime utile de souligner expressément l'importance d'un «effort collectif visant à intégrer et rendre compatibles, chaque fois que c'est possible, les bases de données existantes, en tenant compte des contextes et des expériences régionaux». Même si cet effort est déjà visé au paragraphe 4 dans sa rédaction actuelle, le Rapporteur spécial devrait envisager d'en mentionner la nécessité dans les commentaires, ainsi que l'opportunité d'établir des inventaires des aquifères, comme l'a suggéré la Suisse.

16. D'une manière générale, M. Saboia est favorable au texte de la troisième partie; dans le projet d'article 10 (Zones de réalimentation et de déversement), cependant, il faudrait préciser la référence aux zones de réalimentation et de déversement en ajoutant des termes tels que «les principales» afin d'éviter d'imposer une obligation qui pourrait être difficile à respecter dans la pratique. M. Saboia approuve également le libellé actuel du projet d'article 11 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution) et estime nécessaire de conserver l'expression «approche de précaution», compte tenu des explications données par le Rapporteur spécial dans des rapports précédents[14] et au paragraphe 31 de son cinquième rapport.

17. En ce qui concerne le projet d'article 13 (Gestion), étant donné que le projet d'articles doit être considéré comme un ensemble de lignes directrices qui servira de base pour la coopération et les instruments bilatéraux et régionaux, il serait maladroit d'indiquer que les États doivent établir et mettre en œuvre des plans de gestion des aquifères uniquement en se conformant aux dispositions du projet d'articles. Il faudrait également renvoyer aux instruments ou arrangements bilatéraux ou régionaux susceptibles de fixer des règles de gestion plus adaptées aux caractéristiques des aquifères concernés. M. Saboia croit comprendre que le «mécanisme de gestion mixte» mentionné à la dernière phrase du projet d'article vise à renvoyer aux aspects transfrontières de la gestion d'un aquifère, mais est sans préjudice des droits de l'État concernant la gestion de sa propre portion de l'aquifère. Il est bien sûr souhaitable de s'efforcer de faire en sorte que les aquifères transfrontières soient exploités et gérés dans une perspective complémentaire et de coopération. Cet objectif doit être poursuivi en complétant l'actuel projet d'articles avec des arrangements bilatéraux ou régionaux.

18. M. OJO fait l'éloge du travail de fond accompli par le Rapporteur spécial sur le sujet des ressources naturelles partagées et note avec satisfaction sa sage recommandation tendant à ce que la Commission achève d'abord ses travaux sur le droit des aquifères transfrontières, même si d'autres types de ressources naturelles partagées, à savoir le pétrole et le gaz, peuvent être régis par des règles et des principes analogues du droit international. Il loue l'expertise technique qui est manifeste dans le projet d'articles adopté en première lecture: le recours à des experts a permis de clarifier les concepts techniques et montré l'importance de l'interaction entre le droit, la science et la politique dans le développement progressif du droit international. Il félicite également le Rapporteur spécial et l'UNESCO d'avoir organisé des séminaires régionaux afin que les gouvernements comprennent mieux le projet d'articles, ce qui accroîtra sans aucun doute la probabilité qu'il soit en définitive adopté.

19. Alors que le projet d'article 1 ne devrait laisser aux États aucun doute quant au champ d'application, les mots «autres activités» créent une marge d'incertitude. Il faudrait donc insérer à l'alinéa *b* les exemples de ces activités énumérées au paragraphe 6 du commentaire du projet d'article adopté en première lecture[15], à savoir l'agriculture, l'utilisation d'engrais chimiques et de pesticides et la construction de métros.

20. Parce qu'il vise à réglementer l'utilisation, la protection, la préservation et la gestion des ressources en eau douce qui sont indispensables à la vie humaine, le projet d'articles est extrêmement important. Il faut donc indiquer clairement qu'il s'applique aux ressources en eau douce – d'autant plus que cela n'est pas précisé dans les définitions de l'«aquifère» et du «système aquifère».

21. À l'évidence, le projet d'articles s'est beaucoup inspiré de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Comme le projet d'articles et la Convention s'appliquent tous deux aux aquifères transfrontières qui sont hydrauliquement reliés à des cours d'eau internationaux, il existe un risque de conflits d'application. Il serait donc souhaitable de préciser les relations entre les deux instruments, en particulier en cas de conflit entre eux.

22. Le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 2 explique que la quantité d'eau transmise entre aquifères est importante pour déterminer si ceux-ci constituent un système aquifère, puisqu'une quantité insignifiante ou minime ne peut pas se traduire par une véritable connexion hydraulique. Il est important de donner une idée de la quantité d'eau transmissible qui est nécessaire à la constitution d'un système aquifère, en ajoutant

[14] Voir notamment le troisième rapport du Rapporteur spécial dans *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/551 et Add.1, par. 33.

[15] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VI, sect. C.2, p. 99 et suiv., par. 76.

l'adjectif «significative» à l'alinéa *b* du projet d'article 2, qui pourrait être reformulé comme suit: «on entend par "système aquifère" une série de deux ou plusieurs aquifères qui ont une connexion hydraulique significative».

23. Le projet d'article 3 réaffirme simplement un principe fondamental du droit international et, à ce titre, il est le bienvenu. M. Ojo ne souscrit cependant pas à la proposition tendant à insérer dans ce projet d'article une référence spécifique à l'application du principe de souveraineté. Le fait que l'exercice de la souveraineté comporte non seulement des droits mais aussi des responsabilités étant un principe généralement accepté du droit international, il propose que le projet d'article ne soit pas modifié.

24. Dans le projet d'article 5, l'expression «caractéristiques naturelles» (al. *c*) a un sens technique qui doit être clairement défini. Le commentaire de ce projet d'article précise utilement que cette expression désigne les caractéristiques physiques qui définissent et distinguent l'aquifère considéré, et définit les trois catégories de caractéristiques naturelles. De même, l'expression «écosystème correspondant» qui figure à l'alinéa *i* du paragraphe 1 nécessite une définition permettant d'orienter l'interprétation du projet d'article. Le paragraphe 2 devrait être divisé en alinéas afin de souligner l'importance de chacun de ses composants, en particulier les dispositions relatives aux besoins humains vitaux.

25. Étant donné que le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 6 indique clairement que celui-ci est «censé viser les activités menées par un État sur son propre territoire», l'obligation énoncée par le projet d'article incombe essentiellement à l'État en question, même s'il n'est pas exclu qu'une obligation collective incombe aux autres États de l'aquifère transfrontière. Dans sa rédaction actuelle, néanmoins, le projet d'article semble souligner que les États sont en général les principaux débiteurs. Il faudrait donc, aux paragraphes 1 et 2, remplacer «les États de l'aquifère» par «un État de l'aquifère» et procéder aux modifications rédactionnelles nécessaires.

26. La nécessité d'une coopération entre États de l'aquifère est au cœur de toute mise en œuvre concrète des projets d'article proposés. Le principe de la coopération est inhérent aux projets d'articles 8 à 16. Il faut donc insérer une disposition qui assoie les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale, dans l'intérêt des États plus faibles, et qui rappelle aux États plus puissants les obligations qui leur incombent en vertu du droit international. Cette disposition devrait être indépendante du projet d'article 7 et pourrait être insérée au début du texte, avant l'actuel projet d'article 2. On pourrait alors supprimer la référence à l'égalité souveraine et à l'intégrité territoriale figurant dans le projet d'article 7.

27. Le paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 8 précise que les règles que renferme ce projet d'article sont supplétives et «s'appliquent en l'absence de règlementation expressément arrêtée de la question». En réalité, cependant, les États devraient être encouragés à conclure des arrangements prévoyant l'échange régulier de données et d'informations, indépendamment des dispositions du projet d'article. M. Ojo propose donc que le paragraphe 1 commence par le membre de phrase suivant: «Sans préjudice de tout autre réglementation ou arrangement que les États de l'aquifère peuvent établir et en application du projet d'article 7». Une disposition de cette nature permettrait de rappeler aux États de l'aquifère qu'ils doivent agir de leur propre initiative à cet égard.

28. Le projet d'article 10 est le seul qui impose des obligations aux États qui ne sont pas des États de l'aquifère. L'obligation de coopérer avec les États de l'aquifère pourrait supposer l'échange de données et d'informations. M. Ojo propose donc que tous les États qui ne sont pas des États de l'aquifère mais sur le territoire desquels se trouve une zone de réalimentation ou de déversement soient tenus par l'obligation énoncée dans le projet d'article 8. Il faudrait à cet effet insérer à la fin du paragraphe 2 la phrase suivante: «Aux fins du présent article, ces États sont réputés être des États de l'aquifère en application des articles 7 et 8 et sont tenus des obligations qui y sont énoncées.»

29. Le projet d'article 11 vise à garantir que les efforts faits par les États pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution d'un aquifère ou système aquifère transfrontière s'étendent également au processus de réalimentation. Lorsque celui-ci a lieu dans des États qui ne sont pas des États de l'aquifère, ces États devraient également s'acquitter de cette obligation. M. Ojo souscrit à l'observation faite par Mme Escarameia à cet égard et propose d'ajouter au projet d'article 11 un second paragraphe rédigé comme suit: «L'obligation imposée par le présent article s'applique *mutatis mutandis* aux États qui ne sont pas des États de l'aquifère lorsqu'une zone de réalimentation se trouve dans ces États.»

30. Quant au projet d'article 13, l'obligation d'engager des consultations concernant la gestion d'un aquifère ou système aquifère transfrontière devrait s'imposer aux États de l'aquifère en général. Il faudrait donc supprimer, dans la deuxième phrase du projet d'article, les mots «à la demande de l'un quelconque d'entre eux».

31. M. PELLET, faisant référence à la procédure d'élection des membres du bureau, dit, tout en précisant que cette observation ne vise aucun de ses collègues qui ont été élus au début de la session en cours, que l'application rigide du principe de la répartition géographique qui régit la nomination des membres du bureau de la Commission n'a pas que des avantages et qu'il reviendra sur ce point à l'occasion de la célébration du soixantième anniversaire de la Commission.

32. Le sujet des ressources naturelles partagées a une grande importance pratique, ce pourquoi il avait vivement appuyé son inscription à l'ordre du jour de la Commission. Néanmoins, s'il intervient dans le débat en cours, c'est davantage pour témoigner de l'estime qu'il porte au Rapporteur spécial que parce qu'il pense avoir une contribution intéressante à apporter.

33. Il espère que le Rapporteur spécial lui pardonnera le petit reproche qu'il a à faire au sujet de la présentation du cinquième rapport. Il est gênant que la version révisée des projets d'article ait été rejetée en annexe, obligeant ainsi le lecteur à aller constamment d'un bout à l'autre

du rapport pour rattacher les commentaires du Rapporteur spécial aux textes révisés des dispositions auxquelles ils se rapportent. Il aurait été préférable de juxtaposer simplement les dispositions révisées et les commentaires. Il est également regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas fait ressortir par un moyen typographique les quelques modifications apportées au projet d'articles depuis la première lecture.

34. En ce qui concerne la forme définitive des textes, M. Pellet est *a priori* d'accord avec la proposition figurant au paragraphe 9 du rapport, mais doute qu'il soit sage de suggérer la convocation d'une conférence diplomatique, même à moyen ou à long terme, parce que les points de vue sur le sujet sont fortement influencés par les circonstances et les caractéristiques particulières de chaque aquifère. L'alinéa *b* de la recommandation figurant au paragraphe 9 semble indiquer l'objectif à atteindre, même si le libellé en est assez étrange. En effet, il y est recommandé aux États − probablement les États de l'aquifère – d'adopter les arrangements appropriés avec les États intéressés. Mais qui sont les États intéressés? M. Pellet suppose que le texte vise les États de l'aquifère, mais il pourrait en viser d'autres. S'il ne s'agit que des États de l'aquifère, le paragraphe devrait être reformulé comme suit: «De recommander aux États de l'aquifère d'adopter les arrangements appropriés...», auquel cas il est inutile de mentionner les États intéressés. Si les États intéressés peuvent être des tiers, le membre de phrase devrait se lire comme suit: «D'inviter les États de l'aquifère et les autres États intéressés à adopter les arrangements...» M. Pellet appelle l'attention en particulier sur la rédaction de l'alinéa *b* car celui-ci renvoie à ce qui devrait être l'objectif le plus important de la Commission lorsqu'elle présentera ses recommandations à l'Assemblée générale.

35. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Pellet dit qu'en indiquant clairement que le projet d'articles s'applique non seulement à l'utilisation des aquifères mais aussi aux autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact sur les aquifères, l'alinéa *b* rend inutile l'insertion d'un alinéa *d* proposée par l'Arabie saoudite au paragraphe 71 du document A/CN.4/595, outre qu'il rend redondant l'alinéa *c*, lequel n'est qu'une liste de certaines de ces autres activités.

36. M. Pellet convient avec M. Ojo qu'à l'alinéa *b* du projet d'article 2, il serait souhaitable, aux fins du projet d'articles, de limiter la définition d'un système aquifère aux systèmes qui ont une connexion hydraulique non négligeable, étant entendu que la formulation exacte devra être déterminée en temps voulu. Il en va de même de la définition de l'aquifère lui-même qui figure à l'alinéa *a* du projet d'article 2, car la définition actuelle est trop abstraite aux fins d'un projet qui ne concerne que les aquifères d'une certaine importance.

37. M. Pellet est quelque peu troublé par la définition proposée de la notion d'utilisation dans le nouvel alinéa *d bis* du projet d'article 2. Le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 17 de son rapport que ce nouvel alinéa n'est pas exhaustif. Pour que cela soit clair, il faudrait peut-être insérer l'adverbe «notamment» dans le texte lui-même, qui donne des exemples des utilisations les plus communes des aquifères ou systèmes aquifères transfrontières. M. Pellet est en général hostile à l'insertion d'exemples dans le corps même d'un texte de codification et de développement progressif: les exemples doivent être donnés dans le commentaire et, en tout état de cause, il serait préférable de trouver une formule plus générale qui évite le recours à des exemples.

38. En ce qui concerne les projets d'articles 4 et 5, qui sont essentiels à l'équilibre d'ensemble du projet, M. Pellet regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas donné suite à la proposition de Cuba tendant à remplacer l'expression «besoins présents et futurs» par «besoins des générations présentes et futures». L'utilisation des aquifères souterrains, qui sont presque exclusivement non renouvelables, constitue l'exemple même d'une situation dans laquelle ce que l'on pourrait qualifier de prudence intergénérationnelle s'impose. Même s'il s'agit d'une ressource non renouvelable, M. Pellet ne voit pas pourquoi les préoccupations liées à la durabilité ne devraient pas être traitées dans le projet. Ces préoccupations ont leur place, à juste titre, dans le paragraphe 1 du projet d'article 7, mais la notion de durabilité devrait imprégner l'ensemble du projet et figurer en particulier dans les projets d'articles 4 et 5.

39. Dans ses commentaires sur les projets d'articles 9 et 11, le Rapporteur spécial semble hostile à l'idée que les États autres que ceux de l'aquifère puissent avoir un rôle à jouer dans la protection et la préservation des écosystèmes et dans la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution. Cela n'a pas laissé d'étonner M. Pellet, peut-être en raison de ses connaissances limitées des aquifères. Cependant, soit les États autres que ceux de l'aquifère, tels qu'ils sont définis à l'alinéa *d* du projet d'article 2, ne peuvent jouer aucun rôle concret dans ce domaine, et dans ce cas M. Pellet est d'accord avec le Rapporteur spécial, soit ils le peuvent, et dans ce cas il ne comprend pas les réticences du Rapporteur spécial. Peut-être existe-t-il des situations particulières dans lesquelles les États autres que les États de l'aquifère peuvent jouer un rôle important dans la préservation des aquifères, mais elles ne sont pas décrites dans le rapport.

40. Même si le Rapporteur spécial a demandé aux membres de circonscrire leurs commentaires aux projets d'articles 1 à 13, M. Pellet a si peu à dire sur les autres projets d'article qu'il lui semble logique de traiter l'ensemble du texte dans le cadre de la même intervention. La modification mineure apportée dans la version anglaise à la rédaction du projet d'article 15 n'a pas eu d'effet sur la version française ni, lui semble-t-il, sur les autres versions linguistiques. En ce qui concerne le paragraphe 1 du nouveau projet d'article 20, il se demande s'il est judicieux de fonder cette disposition sur le paragraphe 2 de l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui lui a toujours semblé absurde. Il ne voit pas l'intérêt de préciser qu'une convention ne modifie pas les droits et obligations découlant d'autres accords qui sont compatibles avec elle. Ce qui importe, ce n'est pas ce qui se passe quand les instruments sont compatibles, mais quand ils ne le sont pas. Il serait préférable de ne rien dire et de laisser jouer la règle de la *lex specialis* et le principe *lex posterior priori derogat*. En outre, la Commission laisse en général aux conférences diplomatiques au cours desquelles les instruments sont adoptés le soin d'en rédiger les clauses finales, et la proposition du Rapporteur spécial

semble préjuger de la décision qu'adoptera l'Assemblée générale sur la forme finale du projet.

41. Cela étant, son opposition au nouveau projet d'article a une raison plus pragmatique: dans une perspective plus ou moins lointaine, le projet deviendra peut-être une convention, mais ce n'est pas ce que la Commission recommandera à l'Assemblée générale, si, comme l'espère M. Pellet, elle suit les propositions figurant au paragraphe 9 du rapport. Si tel est le cas, pendant toute la période intermédiaire, le projet d'article 20 sera au mieux dénué de tout objet et, plus vraisemblablement, sera source de complications inutiles et de problèmes de combinaison entre droit dispositif et droit impératif. C'est à une conférence diplomatique qu'il devrait appartenir de décider si ce type de disposition devrait figurer dans les clauses finales du futur instrument.

42. M. Pellet souhaite donc que soient renvoyés au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 13 et 14 à 19, mais pas le projet d'article 20.

43. M. FOMBA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et estime comme lui que la similitude partielle entre les aquifères non alimentés et les gisements naturels de pétrole et de gaz n'implique pas une identité absolue des règles applicables, ni une applicabilité automatique de celles-ci aux deux catégories de ressources naturelles. Il estime également qu'il conviendrait de différer la décision relative à l'opportunité d'entreprendre des travaux sur le pétrole et le gaz naturel jusqu'à l'achèvement des travaux sur les aquifères transfrontières.

44. En ce qui concerne la forme définitive du projet d'articles, on constate une grande divergence de vues et plusieurs possibilités, qui doivent toutes être dûment prises en considération afin d'en évaluer les avantages et les inconvénients respectifs. Une approche au cas par cas devrait prévaloir et les travaux de la Commission devraient être guidés par des considérations d'utilité pratique. Néanmoins, compte tenu de l'importance du sujet pour l'humanité et du fait qu'il s'inscrit dans la continuité de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, une convention contraignante devrait être l'objectif ultime.

45. En conséquence, M. Fomba appuie les remarques faites aux paragraphes 8 et 9 du rapport en ce qui concerne la nécessité d'une démarche souple et graduelle, le laps de temps requis par le processus de codification et l'urgence des mesures à adopter face à la crise mondiale de l'eau. Le Rapporteur spécial estime à juste titre que l'un des moyens de faire face à la situation serait que les États concluent des arrangements bilatéraux ou régionaux fondés sur les principes énoncés dans les projets d'article. Cependant, la question se pose alors de savoir quel serait le sort des arrangements antérieurs à ces principes, dans le cas où les ensembles de dispositions seraient totalement ou partiellement incompatibles. Peut-être, comme l'a suggéré M. Pellet, que la règle de la *lex specialis* s'appliquerait automatiquement. Malgré quelques remarques qui ont été faites à la séance précédente, M. Fomba appuie pleinement la proposition du Rapporteur spécial visant à adopter une procédure en deux temps, en commençant par un projet de recommandations adressé à l'Assemblée générale. Il convient également avec le Rapporteur spécial que, puisque le projet de recommandations à l'Assemblée générale prévoit la possibilité d'une convention, les textes révisés doivent être présentés sous cette forme.

46. Le titre actuel peut être conservé, même si la signification du terme «transfrontières» semble poser des problèmes. Lorsque les projets d'articles 1 et 2 sont lus ensemble, il est clair que le projet d'articles s'applique à tous les aquifères et systèmes aquifères, qu'ils soient ou non reliés à des eaux de surface. Il serait néanmoins utile de donner quelques exemples dans le commentaire. En ce qui concerne l'alinéa *b* du projet d'article 1, M. Fomba se félicite que le Rapporteur spécial ait l'intention de recenser dans le commentaire les activités visées. Quant à savoir s'il faut mentionner les activités des États autres que ceux de l'aquifère qui pourraient avoir un impact sur les aquifères, le Rapporteur spécial a estimé que cette question pourrait être traitée dans les projets d'article portant sur les obligations des États, mais les projets d'articles 6 et 7 ne l'abordent pas directement, et il serait bon de savoir si le Rapporteur spécial prévoit de proposer de nouvelles dispositions à cet effet. Ces dispositions pourraient peut-être être insérées dans la quatrième partie concernant les activités touchant d'autres États, et s'intituler «Activités d'États autres que ceux de l'aquifère».

47. La proposition visant à ajouter un nouvel alinéa *d* au projet d'article 1 n'est pas pertinente, pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial. Quant à savoir s'il faut exclure les ressources en eau salée, M. Fomba, qui avait exprimé la même préoccupation à la précédente session, note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a reconnu qu'il existe quelques rares cas d'utilisation d'aquifères de saumure aux fins de l'irrigation, comme l'expliquera le commentaire.

48. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Termes employés), il convient de féliciter le Rapporteur spécial des efforts qu'il a faits pour s'appuyer sur les meilleurs avis techniques disponibles. En ce qui concerne la question de savoir s'il faudrait étendre le champ d'application du projet d'articles au plateau continental, la réponse apportée par le Rapporteur spécial est dans l'ensemble convaincante. M. Fomba souscrit également à la proposition de M. Pellet visant à modifier la définition du terme «utilisation» de façon à souligner qu'il ne revêt pas un caractère exhaustif; à défaut, le commentaire pourrait expliquer les problèmes qui se posent. Il pourrait également traiter d'autres questions techniques, comme il est suggéré dans les paragraphes 18 et 19 du rapport.

49. En ce qui concerne la notion de durabilité, M. Fomba serait dans l'ensemble enclin à suivre le raisonnement du Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport mais souhaite que l'on s'efforce de mieux définir la relation entre les termes «raisonnable» et «durable». Il convient également qu'il faut réfléchir à la question de savoir si une distinction doit être faite entre les cas selon qu'il s'agit d'aquifères non alimentés ou d'aquifères renouvelables. Alors qu'il avait initialement approuvé l'emploi de l'expression «besoins présents et futurs», il estime à présent qu'il faut énoncer clairement la notion de besoins des générations futures. Quant à la question de savoir si un État peut attribuer, louer ou vendre, en tout ou en partie,

son droit d'utiliser des aquifères, tout en convenant avec le Rapporteur spécial qu'il appartient aux États de décider, il note que le rapport ne dit rien de la position du droit international sur ce point.

50. M. Fomba fait sien l'avis, exprimé aux paragraphes 23 et 25, selon lequel il faudrait préciser dans le commentaire la portée de l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États de l'aquifère conformément au projet d'article 6 et le cadre juridique relatif à l'indemnisation. En ce qui concerne la proposition visant à étendre à tous les États et pas seulement aux États de l'aquifère le champ d'application du projet d'article 9 relatif à la protection et à la préservation des écosystèmes, il serait utile que le Rapporteur spécial apporte les précisions nécessaires pour pouvoir décider si les États autres que ceux de l'aquifère devraient être tenus de protéger les écosystèmes extérieurs aux aquifères.

51. M. Fomba convient que la question des procédures relatives au projet d'article 11 sur la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution, devrait être traitée dans le commentaire. Bien qu'il n'ait pas les compétences techniques nécessaires pour trancher la question de savoir si les États autres que ceux de l'aquifère qui n'abriteraient ni une zone de réalimentation ni une zone de déversement d'un aquifère transfrontière ont un rôle à jouer dans la prévention, la réduction ou la maîtrise de la pollution de la nappe aquifère, il est d'avis que cette question mérite un examen plus approfondi.

52. Il y a certes matière à débattre de la question de savoir s'il faut préférer l'expression «approche de précaution» à «principe de précaution» dans le projet d'article 11, et l'intention du Rapporteur spécial de citer des conventions dans lesquelles figurent ces expressions est la bienvenue. Cependant, le Rapporteur spécial ne devrait pas oublier qu'il a lui-même parfois employé ces deux expressions indifféremment. Enfin, M. Fomba juge acceptable la proposition visant à modifier l'ordre des mots de la deuxième phrase du projet d'article.

53. M. BROWNLIE dit que le cinquième rapport contient de nombreuses observations judicieuses et utiles sur un sujet difficile, en partant à juste titre du principe qu'il n'est pas pratique de traiter en même temps la question du pétrole et du gaz naturel, qui est de nature différente. En ce qui concerne la forme définitive du projet d'articles, il était au départ favorable au compromis souple proposé au paragraphe 9 du rapport mais, après avoir écouté les remarques de M. Pellet, il en est revenu à l'idée d'élaborer un projet de convention. Même si le sujet ne se prête pas particulièrement à une approche fondée sur le droit positif, le fait d'élaborer une convention pourrait aider la Commission à en garder le contrôle.

54. M. Brownlie n'est pas d'accord avec le raisonnement du Rapporteur spécial sur la durabilité parce que, même si elles sont à la mode, les notions de droit de l'environnement ne sont pas encore très bien établies. Il est tout à fait favorable à l'insertion de la notion de durabilité du moment que celle-ci est bien expliquée et que son contenu est précis. Dans le contexte des aquifères, il serait utile et judicieux de faire référence aux valeurs intergénérationnelles.

55. Le statut juridique des aquifères est étonnamment complexe. Le projet d'article 3 porte sur la souveraineté des États de l'aquifère, la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962, fait référence à la souveraineté inhérente de l'État de l'aquifère et le projet d'article 4 traite du droit à une utilisation équitable et raisonnable, qui semble reconnaître indirectement un droit réel autre que la souveraineté elle-même. Le projet d'article 6 mentionne l'obligation de ne pas causer de dommage «significatif». Dans les travaux relatifs à la responsabilité internationale en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, le terme «significatif» n'est pas l'adjectif le plus fort qui est employé, et il a été interprété comme signifiant «sous réserve d'éléments de preuve quantitative». Dans le contexte du dommage transfrontière, il y a effectivement un problème pour prouver le dommage, problème qui découle en partie de la division regrettable, mais qui perdure, entre la responsabilité internationale et la responsabilité de l'État dans les travaux de la Commission. Conformément au projet d'article 11, c'est aux États de l'aquifère qu'incombe l'obligation de prévenir et de maîtriser la pollution. Ce projet comporte cependant une lacune puisqu'il n'évoque pas le rôle des principes du droit international général relatifs à la responsabilité de l'État, qui ne peuvent être écartés. Il manque également un paragraphe ayant trait à l'indemnisation.

56. Dans ce contexte, il est possible de tirer certaines conclusions. Premièrement, les États de l'aquifère ne sont pas titulaires d'un droit réel partagé ni exclusif. Deuxièmement, la souveraineté et le contrôle supposent l'obligation d'éviter de causer un dommage à l'autre État ou aux autres États de l'aquifère. Troisièmement, cela entraîne nécessairement une application directe des principes classiques de la responsabilité de l'État, parce que la souveraineté implique l'obligation de contrôler et donc l'obligation de ne pas permettre à un territoire sous contrôle de devenir une source de dommage pour les États voisins. Ce principe a été pris en compte dans les sentences arbitrales rendues dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, dans celle du *Détroit de Corfou* et dans la récente affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. De l'avis de M. Brownlie, un aquifère est clairement un domaine relevant de la souveraineté et du contrôle d'un État de l'aquifère.

57. En conséquence, il semble que le projet d'articles traite maladroitement la question de la responsabilité de l'État. Le projet d'article 6 ne fait aucune référence à la responsabilité de l'État mais crée une obligation de ne pas causer de dommage significatif, et le projet d'article 11 énonce l'obligation de prévenir et de maîtriser la pollution. Cependant, il n'y a aucune référence aux principes de la responsabilité de l'État en vertu du droit international général. La question essentielle est donc de savoir si ces dispositions supposent implicitement l'absence de responsabilité de l'État en vertu du droit international général. Il est étrange que le projet d'article 11 renvoie au principe de précaution alors qu'il n'est fait aucune mention des principes de la responsabilité de l'État. Il faudrait reconnaître que les nombreux principes du droit coutumier ou du droit international général qui existent déjà s'appliquent à la souveraineté et à l'obligation de maîtriser la

pollution ou tout autre dommage causé à d'autres États de l'aquifère qui découle de la souveraineté sur une partie d'un aquifère.

58. M. CANDIOTI dit, en réponse à la dernière observation de M. Brownlie, que le Groupe de travail et le Rapporteur spécial n'ont jamais eu l'intention d'exclure la responsabilité pour les dommages transfrontières en relation avec les aquifères. Le commentaire rédigé par le Rapporteur spécial renvoie à la responsabilité en vertu du droit international général. En outre, les travaux antérieurs de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[16] et pour les activités non interdites par le droit international[17] contiennent une référence générale à la responsabilité en cas de dommage transfrontière.

59. M. VASCIANNIE félicite le Rapporteur spécial pour son excellent cinquième rapport. En ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, il ne voit pas l'intérêt d'élaborer une convention-cadre. Outre que de nombreux membres de la Sixième Commission risquent d'être peu disposés actuellement à passer à un traité multilatéral contraignant, certains États «particulièrement touchés» ont déjà des obligations bilatérales ou régionales concernant les aquifères transfrontières, ce qui milite contre l'élaboration d'une convention-cadre. D'un autre côté, le fait que la Commission se contente de rédiger un rapport semble être un moyen trop modeste d'aller vers la codification et/ou le développement progressif de ce qui est considéré comme un sujet relativement urgent du droit international.

60. En partie faute de solution de remplacement, M. Vasciannie soutient la recommandation faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 9 de son rapport. Il serait sans doute inutile de proposer la création d'un groupe de travail composé d'États; ceux-ci peuvent déterminer eux-mêmes le rythme auquel il convient de faire progresser le sujet.

61. M. Vasciannie approuve la proposition du Rapporteur spécial de reporter l'examen de la question du pétrole et du gaz naturel jusqu'à l'achèvement des travaux sur les aquifères. Même si certains arguments avancés par les États souhaitant que ces questions restent distinctes, qui sont résumés au paragraphe 5 du rapport, ne sont pas entièrement convaincants, du moment que les États opposent une résistance non négligeable et qu'il existe un fondement rationnel au fait que le pétrole et le gaz naturel soient traités différemment de l'eau, il serait prudent de conserver cette distinction dans les travaux de la Commission. Il semble que celle-ci soit justifiée tout simplement parce que le traitement commercial de l'une de ces ressources a traditionnellement été différent de celui des deux autres.

62. En ce qui concerne le projet d'article 1 (Champ d'application), le Rapporteur spécial a affirmé que l'adjectif «transfrontière» s'appliquait clairement à la fois à l'aquifère et au système aquifère, et M. Vasciannie est pour sa part d'accord avec cette assertion. Cependant, ce point pourrait être invoqué dans le cadre d'un litige, surtout si la traduction est source d'ambiguïté. Pour dissiper tout doute, il faudrait peut-être apporter cette précision dans le projet d'article 2 (Termes employés).

63. Une question de fond se pose en ce qui concerne les termes «autres activités» employés à l'alinéa *b* du projet d'article 1. Une personne lisant le projet d'articles dans quelques années pourrait légitimement demander quelles sont les autres activités envisagées dans le cadre de ce document et ne serait pas nécessairement éclairée par le fait que ces activités sont limitées à celles qui ont ou sont susceptibles d'avoir un «impact», compte tenu du caractère subjectif de ce terme. Il ne suffit pas non plus de dire que les autres activités seront recensées dans le commentaire parce que si l'instrument devient finalement une convention-cadre, les États voudront savoir, en lisant le corps du texte, quelles activités précisément sont envisagées. Il serait donc bon d'insérer une brève liste des activités envisagées à l'alinéa *b* du projet d'article 1.

64. En ce qui concerne les termes employés, Mme Escarameia a rappelé à juste titre que le mot «territoire», tel qu'il est employé dans la définition de l'«État de l'aquifère» énoncée à l'alinéa *d* du projet d'article 2, ne recouvre pas le plateau continental; cette position est également compatible avec l'avis du Rapporteur spécial pour qui le plateau continental ne doit pas être inclus dans le sujet sauf si l'aquifère transfrontière entre deux États s'étend au plateau continental, parce qu'il est rare que les aquifères s'étendent au plateau et parce que les réservoirs rocheux contiennent en général du pétrole et du gaz naturel, et parfois de la saumure. Cependant, comme l'ont fait valoir M. McRae et Mme Escarameia, ces arguments ne sont pas concluants, notamment parce que le Rapporteur spécial est à présent d'avis que l'utilisation de la saumure relève du champ du sujet pour ce qui est du territoire terrestre. Néanmoins, M. Vasciannie est plutôt favorable à la démarche du Rapporteur spécial, parce qu'il estime que le pétrole et le gaz naturel ne doivent pas être traités dans le projet d'articles et parce que le droit relatif au plateau continental s'est développé, en un certain sens, indépendamment du droit relatif aux ressources du territoire terrestre. Il ne voit pas exactement pourquoi ces deux régimes − territoire et plateau − devraient être confondus aux fins des aquifères transfrontières. Le fait que le Rapporteur spécial ait prévu une disposition visant la saumure sous le territoire terrestre ne signifie pas nécessairement qu'il faudrait faire la même chose pour la saumure qui se trouve dans les fonds marins et le sous-sol du plateau continental, domaine sur lequel s'exercent des droits souverains et non la souveraineté.

65. M. Vasciannie appuie la position de Mme Escarameia pour qui il faudrait indiquer que la souveraineté visée au projet d'article 3 s'exerce «conformément aux principes du droit international». En revanche, il juge inutile de qualifier d'«inhérente» le terme «souveraineté» dans le projet d'article, comme l'a proposé un gouvernement.

[16] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

[17] Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, ibid., p. 157 et suiv., par. 97 et 98, et projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

66. La notion d'«utilisation équitable et raisonnable» a été soigneusement exposée dans les projets d'articles 4 et 5. L'avantage qu'il y aurait à remplacer ce membre de phrase par «utilisation équitable et durable» n'a pas été pleinement démontré, compte tenu de la nécessité de trouver un équilibre entre les différents facteurs sociaux, économiques et autres, comme l'a souligné Mme Xue à la séance précédente. En outre, la notion d'utilisation raisonnable comporte des éléments de durabilité.

67. M. Vasciannie croit comprendre que la liste de considérations figurant dans le projet d'article 4 est censée avoir un caractère exhaustif, mais pas la liste des facteurs énumérés dans le projet d'article 5, que la souveraineté d'un État de l'aquifère recouvre son pouvoir d'attribuer à des États tiers ses droits d'utilisation de l'aquifère et que l'État de l'aquifère ne peut pas attribuer plus de droits qu'il n'en a. Cette position est compatible avec celle adoptée par l'Assemblée générale au sujet de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

68. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 7 relatif à l'obligation générale de coopérer, il serait utile d'indiquer quelques-unes des raisons particulières pour lesquelles les États devraient établir des mécanismes conjoints de coopération.

69. M. Vasciannie note que le paragraphe 3 du projet d'article 8 relatif à l'échange régulier de données et informations prévoit qu'un État doit faire «de son mieux». Peut-être est-il impossible d'aller plus loin à l'heure actuelle – pourtant, il se demande si les problèmes économiques auxquels doit faire face un pays, ou les dispositions de sa législation nationale régissant les secrets industriels et commerciaux, ne risquent pas d'être invoqués pour empêcher que des informations ne soient communiquées conformément à cette clause.

70. M. WISNUMURTI exprime sa gratitude au Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui expose les opinions des gouvernements de manière équilibrée. Le Rapporteur spécial a conclu à juste titre que l'écrasante majorité des gouvernements et des membres de la Commission appuyaient sa proposition tendant à ce que le droit des aquifères transfrontières soit traité indépendamment des éventuels travaux futurs relatifs au pétrole et au gaz. Cette conclusion a donné une orientation claire aux travaux de la Commission.

71. En ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, M. Wisnumurti partage l'avis du Rapporteur spécial pour qui l'objectif ultime doit être leur adoption en tant que convention juridiquement contraignante. Cela pourrait cependant être un processus de longue haleine, impliquant des négociations difficiles dans le cadre d'une conférence diplomatique dont la durée risque de compromettre l'efficacité des efforts déployés pour prendre des mesures urgentes afin de faire face à la crise mondiale de l'eau. La procédure en deux temps proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 9 de son cinquième rapport est donc réaliste et raisonnable et il y a lieu de se féliciter de la décision de rédiger les textes révisés sous la forme d'une convention.

72. Cependant, si l'Assemblée générale approuve la procédure en deux temps qui est proposée, il ne faut pas nourrir d'illusions quant à la probabilité que les gouvernements fassent preuve de l'intérêt et de la volonté politique nécessaires pour examiner le projet d'articles en vue de conclure une convention, comme il est indiqué à l'alinéa *c* du projet de recommandations figurant au paragraphe 9 du rapport. Cela étant, si les gouvernements doivent vraiment mettre en pratique les recommandations formulées à l'alinéa *b* de ce projet de recommandations en mettant en place des arrangements bilatéraux ou régionaux appropriés fondés sur les principes énoncés dans le projet d'articles, et s'ils ont conscience de l'utilité de ces arrangements, les conditions nécessaires à la convocation d'une conférence diplomatique pourraient alors se trouver réunies.

73. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Wisnumurti a pris note de la précision apportée par le Rapporteur spécial au sujet d'une observation faite par un gouvernement, mentionnée au paragraphe 14 du rapport, tendant à ce que le projet d'article n'exclue pas les cas d'utilisation des aquifères de saumure (eau salée) où l'eau salée est extraite et dessalée avant d'être utilisée pour l'irrigation. Il suffit peut-être d'apporter cette précision dans le commentaire plutôt que dans le projet d'article lui-même.

74. En ce qui concerne les termes employés (projet d'article 2), le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 16 de son rapport qu'il est opposé à la proposition tendant à élargir la définition de l'«État de l'aquifère» pour couvrir les ressources naturelles partagées qui se trouvent en dessous du plateau continental des États. M. Wisnumurti est sensible à la préoccupation du Rapporteur spécial pour qui cet élargissement de la définition serait source de complications et serait contraire à l'approche admise selon laquelle la rédaction des projets d'article sur les aquifères transfrontières doit se poursuivre indépendamment des futurs travaux de la Commission sur le pétrole et le gaz naturel. Cependant, s'il est vrai, comme l'a noté le Rapporteur, qu'il est possible mais plutôt rare que ces aquifères s'étendent au-delà de la mer territoriale, la Commission ne doit pas exclure *a priori* la nécessité d'une définition qui couvre les cas dans lesquels les aquifères transfrontières s'étendent au plateau continental des États. Les plateaux continentaux sont considérés comme le prolongement de la masse terrestre des États concernés, qui ont des droits souverains sur les ressources naturelles qu'ils contiennent. Étant donné qu'il est possible, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial au paragraphe 16 de son rapport, que des aquifères transfrontières se trouvent sous le plateau continental relevant de la juridiction des États concernés, il n'y a aucune raison d'exclure de la définition énoncée à l'alinéa *d* du projet d'article 2 les aquifères transfrontières qui s'étendent au plateau continental.

75. M. Wisnumurti n'a pas de réelles difficultés avec le nouvel alinéa *d bis* du projet d'article 2 proposé par le Rapporteur spécial, qui précise qu'on entend par utilisation d'aquifères ou de systèmes aquifères transfrontières le prélèvement d'eau et de chaleur, le stockage et les rejets. Il convient que la disposition doit être interprétée comme étant applicable à d'autres projets d'article pertinents, notamment les projets d'articles 4 et 5.

76. En ce qui concerne les dispositions relatives à l'utilisation équitable et raisonnable (projet d'article 4),

M. Wisnumurti appuie la proposition faite par certains gouvernements, mentionnée au paragraphe 21 du cinquième rapport, de faire apparaître la notion de durabilité dans le texte du projet d'article 4, en remplaçant l'expression «utilisation équitable et raisonnable» par «utilisation équitable et durable». La notion de durabilité a une large portée et couvre non seulement les ressources renouvelables mais aussi les ressources non renouvelables, y compris les eaux des aquifères non alimentés. La proposition d'ajouter un nouvel alinéa *e* qui se lirait comme suit: «Aucun État ne peut attribuer, louer ou vendre en tout ou en partie à un autre État, qu'il soit un État de l'aquifère ou non, son droit d'utiliser l'aquifère» mérite une étude plus approfondie, et la Commission devrait prendre une position claire à cet égard. Le fait de laisser aux États le soin de se prononcer est peut-être un moyen pratique de traiter la question, mais ce serait au détriment de la sécurité juridique.

77. En ce qui concerne la question de la protection et de la préservation des écosystèmes (projet d'article 9), M. Wisnumurti se félicite que le Rapporteur spécial ait l'intention, comme il l'a indiqué au paragraphe 28, de donner des éclaircissements sur les écosystèmes situés à l'extérieur des aquifères de façon à ce que l'on puisse décider si les États qui ne sont pas de l'aquifère devraient être tenus de les protéger.

78. M. NOLTE, félicitant le Rapporteur spécial pour son travail exemplaire, dit que le projet d'articles figurant dans le cinquième rapport ne prête guère le flanc à la critique parce qu'il établit un équilibre rigoureux entre les valeurs et les intérêts en cause. Il soutient la stratégie du Rapporteur spécial visant à séparer les travaux sur les aquifères transfrontières des questions relatives au pétrole et au gaz naturel et approuve son approche prudente en ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, pour les raisons énoncées dans le rapport. Il convient également qu'il faut limiter le champ d'application du projet d'articles afin d'éviter d'éventuels chevauchements et complications. Il est favorable à la mention des «autres activités» à l'alinéa *b* du projet d'article 1, qu'un certain nombre de membres ont critiquée. Il croit comprendre que cette formulation joue le rôle de clause attrape-tout; il serait excessif d'exiger que soient énumérées toutes les activités susceptibles d'avoir une incidence sur les aquifères, en particulier parce qu'il est difficile de prévoir l'avenir.

79. L'équilibre qui doit être trouvé entre les intérêts des États de l'aquifère et la nécessité de conserver les aquifères a été bien formulé dans le projet d'article 3. L'emploi du mot «souveraineté» est légitime dans ce contexte. M. Nolte se demande cependant s'il convient de prévoir que la souveraineté s'exerce uniquement «conformément au présent projet d'articles», comme l'indique le projet d'article 3. Il pense plutôt, comme Mme Escarameia et M. Brownlie, qu'il faudrait renvoyer également au droit international général. Pour autant qu'il puisse en juger, le projet d'articles ne renvoie pas expressément au droit international général ni au droit international coutumier. Il faudrait préciser que les projets d'article sont sans préjudice des règles de droit international coutumier qui pourraient assurer une meilleure protection aux aquifères ou systèmes aquifères transfrontières. On pourrait faire valoir que, dans certains domaines, les principes généraux du droit coutumier international de l'environnement prévoient une meilleure protection des aquifères ou systèmes aquifères transfrontières que le projet d'articles. Il faudrait préciser que celui-ci n'a pas pour but de réduire la protection existante des aquifères en vertu du droit général ou du droit coutumier ni de geler le développement de ces règles de droit; en fait, compte tenu de la fragmentation du droit international, il faudrait mentionner expressément ces règles.

80. M. Nolte convient avec le Rapporteur spécial qu'il est inutile d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 4 interdisant l'attribution, la location ou la vente d'un aquifère à un autre État. Soit le projet d'articles deviendra une déclaration non contraignante, auquel cas il sera également applicable à tous les États indépendamment de toute assignation, soit il deviendra un traité contraignant, auquel cas un État partie ne pourra pas mettre fin à ses obligations en transférant à un autre État ou une entité une partie des droits qu'il détient sur l'aquifère.

81. M. Nolte est d'accord avec l'obligation formulée dans le projet d'article 6 de ne pas causer de dommage significatif. À l'instar de Mme Escarameia et de M. Pellet, il n'est pas entièrement convaincu que cette obligation doive être limitée aux États de l'aquifère. Il est vrai que le projet d'article 10 vise des États autres que ceux de l'aquifère, mais uniquement ceux sur le territoire desquels se trouve une zone de réalimentation ou de déversement. M. Nolte se demande, à l'instar de M. Pellet, s'il n'est pas concevable, par exemple, que la pollution émise par un État tiers touche une zone de réalimentation ou de décharge, ou si, dans la période actuelle de changement climatique et de développement technologique, certains États qui ne sont ni des États de l'aquifère ni des États autres que ceux de l'aquifère dans lesquels se situe une zone de réalimentation ou de déversement, ne risquent pas d'utiliser des techniques modifiant le climat qui pourraient toucher les aquifères. À son avis, le projet d'articles devrait couvrir ces éventualités.

82. En ce qui concerne le projet d'article 20 ayant trait à la relation avec d'autres conventions et accords internationaux, M. Nolte est d'accord avec son principe fondamental, en supposant que le projet d'articles devienne une convention, même si, comme M. Pellet, il n'est pas certain que l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer soit le modèle approprié − les instruments sur la diversité biologique et culturelle étant à cet égard des modèles plus récents et convaincants. Il ne comprend pas, cependant, si le Rapporteur spécial entend ou non conserver le projet d'article 20 dans le cas où le projet d'articles resterait un texte non contraignant ou reflétant le droit international coutumier. Il partage l'opinion de Mme Xue qui estime qu'il faut préciser dans le texte du projet d'articles que le projet d'article 20 ne s'appliquera que si le projet d'articles prend la forme d'une convention. Dans les deux cas, le projet d'articles doit contenir une clause précisant qu'il ne modifie pas le droit coutumier lorsque celui-ci protège mieux les aquifères ou systèmes aquifères.

83. M. Nolte s'associe aux orateurs précédents qui ont recommandé le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

84. M. CAFLISCH dit que s'il n'est pas opposé au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 1 à 13 tels qu'ils sont rédigés, il tient cependant à faire quelques brefs commentaires.

85. Le projet d'articles adopté en première lecture ayant reçu un accueil chaleureux, il faudrait éviter, autant que possible, de trop le modifier. Le commentaire détaillé de l'Association de droit international, quels que soient ses mérites, vient un peu tard.

86. Comme l'a relevé à juste titre M. McRae, les aquifères ne sont pas des cours d'eau, de sorte que la Commission ne devrait pas suivre de trop près la Convention de 1997. S'y ajoute l'échec relatif de cet instrument: après 11 ans d'existence virtuelle, 15 ratifications seulement ont été reçues sur les 35 nécessaires − ce qui n'est pas vraiment un résultat impressionnant. Sans doute faudra-t-il tenir compte de cet élément au moment de décider de la forme que prendra le projet d'articles. D'un autre côté, il faut reconnaître qu'il y a de nombreuses similitudes avec le droit régissant les cours d'eau internationaux, ce qui explique qu'un certain nombre de dispositions s'inspirent, au moins en partie, de celles de l'instrument de 1997.

87. La procédure en deux temps proposée au paragraphe 9 semble appropriée, en particulier au vu des difficultés que les négociations sur l'instrument de 1997 ont posées. Cependant, si cette procédure est adoptée, il faudra, comme l'a fait remarquer à juste titre Mme Xue, laisser de côté le projet d'article 20 pour le moment, ce qui ne serait pas grave puisque l'idée que le projet d'articles soit appelé à devenir un instrument de droit dispositif semble faire l'objet d'un large accord.

88. M. Caflisch souhaite également soulever quelques points plus spécifiques. Apparemment, il y a des cours d'eau souterrains dans le sous-sol de certains espaces maritimes qui ne font pas partie de ce qu'il est convenu d'appeler le «territoire de l'État», expression qui couvre au mieux le sous-sol de la mer territoriale et des eaux archipélagiques, mais non le plateau continental. En conséquence, si la Commission décide que le projet d'articles ne couvre pas les aquifères du plateau continental, le texte doit être laissé tel qu'il est; en revanche si elle décide que le projet d'articles couvre bel et bien le plateau continental, les dispositions pertinentes doivent être remaniées. Dans le second cas, la Commission devra, dans le projet d'article 2, indiquer qu'on entend également par «territoire» les espaces maritimes sur lesquels l'État exerce des droits souverains. Le problème ne peut en aucun cas être réglé dans le commentaire des projets d'articles 2, 3 et 6.

89. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Caflisch soutient la proposition de M. Nolte tendant à insérer une référence au droit international général, en particulier dans les cas où le droit international offre une meilleure protection que le projet d'articles. Pour ce qui est des projets d'articles 4 et 5, il fait observer que l'expression «équitable et raisonnable» figurant dans le projet d'article 4 est une formule consacrée. Le mot «équitable» se réfère essentiellement aux facteurs énumérés dans le projet d'article 5. Le mot «raisonnable» signifie «de manière rationnelle», «de manière optimale» ou «de la meilleure manière possible»; il préconise une utilisation sans gaspillage de la ressource − en d'autres termes, son utilisation durable. La notion de «durabilité» est donc clairement inscrite dans le projet d'article. C'est l'intention exprimée dans l'article 5 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et c'est ce qu'il faut préciser en l'espèce. Il serait très étrange de juxtaposer les termes «équitable» et «durable», et l'adjectif «durable» n'apporte rien au texte. Bien au contraire, si l'on emploie l'expression «équitable et durable», cela pourrait porter à croire que la Commission a donné à la formule consacrée un sens différent de celui qu'elle a habituellement. En conséquence, M. Caflisch est opposé à toute modification de ce projet d'article.

90. Le problème qui s'est posé au sujet des rapports entre les articles 5 à 7 de la Convention de 1997 a resurgi dans la version révisée du projet d'article 6, soit le point de savoir quelles sont les relations entre les nouvelles utilisations des ressources − les «activités projetées» visées au projet d'article 14 − et les utilisations existantes. Les nouvelles utilisations empiètent souvent sur celles qui existent déjà, causant ainsi un «dommage» significatif aux premiers utilisateurs. Cela signifie, dans les cas où une ressource particulière est presque épuisée, que si la règle du «pas de dommage» est appliquée strictement, il n'y a tout simplement plus de place pour les activités de nouveaux États du cours d'eau. Les rédacteurs de la Convention de 1997 ont finalement résolu le problème en disposant − de façon passablement nébuleuse, pourrait-on dire − que l'existence d'un dommage significatif s'apprécie en fonction et dans le cadre de la règle de l'utilisation équitable et raisonnable énoncée à l'article 5 et des critères fixés à l'article 6 de la Convention. Cette interprétation n'est pas personnelle à M. Caflisch mais repose sur celle donnée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Le Rapporteur spécial a opté exactement pour la même solution au paragraphe 3 du projet d'article 6 révisé, solution qui paraît acceptable non pas parce qu'elle fait écho au libellé de la Convention de 1997, mais parce qu'elle est fondée sur l'interprétation qu'a faite la Cour internationale de Justice des articles 5 et 6 de cette convention.

91. Quant à l'expression «dommage significatif» employée dans le projet d'article 6, elle a moins à voir avec l'ampleur du préjudice qu'avec son caractère «prouvable», comme l'a souligné M. Brownlie. En d'autres termes, elle suppose un dommage qui n'est pas insignifiant au point d'être impossible à établir. L'adjectif «significatif» devrait donc être conservé.

92. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 11, M. Caflisch préférerait conserver l'expression «approche de précaution» qui a l'avantage de laisser ouverte la question controversée de l'existence d'un devoir de précaution en droit international général. Le terme «approche» ne privilégie ni l'une ni l'autre thèse, ce qui permet de ne pas trancher la question.

93. Mme JACOBSSON félicite les membres nouvellement élus du bureau, et en particulier M. Vargas Carreño, qui présidera sans nul doute avec brio la session

commémorative de la Commission. Elle remercie le Secrétariat d'avoir facilité les préparatifs de la session en cours en faisant en sorte que le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission (A/CN.4/588) soit disponible très tôt, en distribuant deux rapports informellement et, en particulier, en produisant et en diffusant un CD-ROM contenant les déclarations faites lors du débat de la Sixième Commission à sa soixante-deuxième session (2007). Grâce à cette initiative, même les membres de la Commission qui n'ont pas pu assister à ce débat en ont été dûment informés.

94. Mme Jacobsson fait siens les points de vue exprimés par d'autres membres en ce qui concerne la nécessité de séparer les travaux de la Commission sur le pétrole et le gaz naturel de ses travaux relatifs à l'eau et aux aquifères transfrontières. Même s'il convient que la question de la forme finale du projet d'articles reste ouverte, elle estime qu'idéalement, compte tenu de l'importance des aquifères pour l'humanité, il faudrait aboutir à une convention juridiquement contraignante. En l'absence de règlements mondiaux, elle se satisferait d'arrangements bilatéraux et régionaux mais uniquement s'ils sont fondés sur les normes et principes énoncés par le droit international en général et le projet d'articles en particulier, car une question d'intérêt mondial doit être réglementée dans un large contexte mondial. Dans cette perspective, elle est prête à débattre de la meilleure manière de mettre en œuvre la proposition du Rapporteur spécial tendant à adopter une procédure en deux temps, si la Commission opte pour cette solution. D'un autre côté, il faut examiner plus avant le projet de recommandations que le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 9 de son rapport, car il porte à croire que même la Commission n'est pas tout à fait convaincue de l'importance de ses travaux et risque de susciter une approche passive plutôt qu'active de la part de l'Assemblée générale.

95. Mme Jacobsson souhaite faire des observations sur les termes employés dans le projet d'articles, étant entendu que son point de vue est celui d'une personne qui n'a pas participé aux premiers travaux sur le sujet. Faisant sienne l'opinion du Rapporteur spécial qui a estimé, au paragraphe 6 de son troisième rapport, que «[l]e terme "impact", utilisé à l'alinéa *b*, doit être interprété comme recouvrant une notion plus large que celle de "dommage"»[18], elle craint que la Commission n'ait perdu de vue ce postulat fondamental. Bien que le terme «impact» soit parfois employé pour faire référence à des effets indésirables ou négatifs, il a le plus souvent, comme dans le Protocole de 1991 au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, une connotation plus neutre et désigne des effets qui peuvent avoir un caractère mineur ou transitoire et donc négligeable. Pourtant, au paragraphe 7 du commentaire de l'article 1 du projet d'articles adopté en première lecture il est indiqué que, dans le contexte de l'alinéa *b*, «"impact" a trait à un effet préjudiciable puissant, vigoureux ou d'une autre manière substantielle, alors que le seuil de cet effet n'y est pas défini»[19]. L'explication donnée dans le commentaire qui indique que le terme «impact» est employé dans un sens différent de son sens habituel risque de prêter à confusion, car même le champ d'application du projet d'articles conformément à l'alinéa *b* du projet d'article 1 reste imprécis, faute de définition du terme «impact» dans le texte lui-même. De même, dans le projet d'article 6, on ne sait pas exactement en quoi le terme «impact» diffère de l'expression «dommage significatif». Le même problème se pose dans le projet d'article 10 avec l'expression «conséquences préjudiciables». Mme Jacobsson se félicite donc que le Rapporteur spécial ait l'intention de revenir sur cette question dans le commentaire, en particulier parce que le terme «impact» figure dans nombre des projets d'article.

96. Toujours à propos du projet d'article 2 (Termes employés), Mme Jacobsson note avec satisfaction que le terme «aquifère» a été expliqué plus en détail et souhaite savoir s'il recouvre également les eaux subglaciales et autres eaux souterraines captives.

97. En ce qui concerne le projet d'article 3 relatif à la souveraineté des États de l'aquifère, Mme Jacobsson, même si elle n'a pas de problème avec le principe juridique général selon lequel les États exercent leur souveraineté sur leurs ressources naturelles, préfère que le projet d'article fasse référence aux autres règles et principes du droit international, comme l'ont suggéré certains membres, et certains gouvernements à la Sixième Commission.

98. En ce qui concerne le projet d'article 6, Mme Jacobsson partage l'avis de ceux qui considèrent que le seuil du «dommage significatif» est trop élevé. Si dans ses précédents travaux la Commission a effectivement estimé que l'expression «dommage significatif» renvoie à un préjudice dont l'ampleur est suffisante pour qu'il puisse être prouvé, comme l'ont dit M. Brownlie et M. Caflisch, il faut l'indiquer explicitement. En outre, le projet d'articles ne traite pas du tout la question de l'indemnisation. La relation entre «dommage significatif» et indemnisation semble avoir été perdue de vue.

99. Autre lacune importante, ni le projet d'article 6 ni le projet d'article 11 ne mentionnent l'obligation générale qu'ont les États de l'aquifère de remettre l'environnement en état, à savoir l'aquifère ou le système aquifère auquel ils ont causé un dommage significatif, alors que ceux qui dépendent de l'aquifère ou du système aquifère tireront davantage profit d'un environnement remis en état que de l'octroi d'une compensation financière à l'État de l'aquifère victime du dommage. En outre, le projet d'articles devrait établir clairement que les États de l'aquifère ont l'obligation d'adopter immédiatement des mesures pour empêcher qu'une situation ne s'aggrave. L'intérêt de cette obligation est de plus en plus reconnu, comme en témoigne le projet de principes de la Commission relatifs à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses[20], et l'annexe VI au Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, concernant la responsabilité découlant de situations critiques pour l'environnement.

[18] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/551 et Add.1.

[19] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VI, sect. C.2, p. 103.

[20] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

100. Le projet d'article 11 est l'un des plus importants du projet d'articles car il vise à donner aux États de l'aquifère un outil pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution des aquifères transfrontières, et les oblige à adopter une approche de précaution. Il a été critiqué à la Sixième Commission et au sein de la Commission au motif que le seuil du «dommage significatif» est trop élevé et que l'obligation qu'a un État de l'aquifère d'adopter une «approche de précaution» étant trop vague, il faudrait remplacer cette expression par «principe de précaution». Mme Jacobsson partage ces préoccupations. Enfin, elle estime qu'il faudrait examiner plus avant la proposition de M. Ojo tendant à ajouter un paragraphe au projet d'article 11 afin que tous les États sur le territoire desquels se trouvent les zones de réalimentation et de déversement aient l'obligation de prendre des mesures pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution.

101. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial d'avoir facilité les travaux de la Commission portant sur l'examen de la version révisée du projet d'articles en vue de la seconde lecture. La coopération organisée par le Rapporteur spécial entre la Commission et les organismes et organes du système des Nations Unies et d'autres institutions a été d'une valeur inestimable puisqu'elle a permis à la Commission de mieux comprendre le sujet des aquifères transfrontières sur les plans scientifique et technique. La contribution apportée par l'UNESCO à travers son programme hydrologique international est particulièrement digne d'éloges.

102. En ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, le but ultime de la Commission devrait être d'élaborer une convention-cadre, qui, si elle est suffisamment souple, pourrait guider la conclusion d'accords régionaux et bilatéraux et encourager l'adhésion des États qui se sont déjà dotés d'un cadre juridique bilatéral ou régional. Cependant, compte tenu des points de vue divergents exprimés par les États à ce sujet, M. Vázquez-Bermúdez appuie l'avis du Rapporteur spécial qui juge irréaliste de compter que la convention soit élaborée dans un délai raisonnablement court et, partant, propose que la Commission suive la procédure en deux temps qu'elle avait adoptée en 2001 dans le cas des projets d'article sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Il est donc favorable à la proposition tendant à recommander à l'Assemblée générale de prendre note du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières dans une résolution à laquelle il serait annexé afin d'être dûment porté à la connaissance de la communauté internationale, de recommander que les États mettent en place des arrangements bilatéraux ou régionaux en se fondant sur le projet d'articles, et d'envisager, à un stade ultérieur, la possibilité de conclure une convention.

103. Le projet d'articles devrait donc être présenté sous la forme d'une convention, comme l'a envisagé le Rapporteur spécial, mais il faudrait y ajouter un préambule énonçant des considérations générales telles que l'intérêt de parvenir à une utilisation durable des aquifères, en vue d'éviter, notamment, des interprétations trop restrictives des «besoins présents et futurs» visés à l'alinéa *c* de l'article 4. Le projet d'article 7 contient déjà une référence explicite au «développement durable». Cependant, il faudrait également mentionner l'utilisation durable des aquifères transfrontières dans le corps du texte du projet d'articles car, comme l'a souligné M. Pellet, la question de la solidarité intergénérationnelle est un aspect encore plus important du sujet. On trouve un précédent d'insertion d'un préambule dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, adopté en 2001. L'Assemblée générale a également adopté une procédure en deux temps pour le sujet «Nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États»[21].

104. Pour avoir présidé la Sixième Commission lors de la négociation de résolutions sur les sujets de la «Nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États» et de la «Responsabilité des États pour fait internationalement illicite», M. Vázquez-Bermúdez peut confirmer que dans les deux cas, un texte de consensus s'est dégagé à l'issue de négociations ardues. Étant donné que dans le cas du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières les États n'ont pas fait d'objection de fond, mais seulement des propositions visant à en améliorer ou renforcer le contenu, dont la plupart peuvent être insérées dans les commentaires, il a tendance à penser qu'un projet de résolution présenté par le Rapporteur spécial aurait de bonnes chances d'être accueilli favorablement par la Sixième Commission.

105. D'une manière générale, M. Vázquez-Bermúdez est favorable au texte révisé du projet d'articles. Il convient cependant avec M. Vasciannie qu'il faudrait insérer à l'alinéa *b* du projet d'article 1 une brève liste des «autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact sur ces aquifères et systèmes aquifères». Cela étant, le Rapporteur spécial a déjà fait part de son intention de détailler ces activités dans le commentaire.

106. En ce qui concerne le projet d'article 2, M. Vázquez-Bermúdez convient avec le Rapporteur spécial que la définition du terme «aquifère» est scientifiquement et techniquement correcte, ainsi que juridiquement précise. Par souci de clarté, il est d'avis de conserver, à l'alinéa *a* du projet d'article 2, le mot «souterraine» après l'expression «formation géologique», car il n'est pas certain que toutes les formations géologiques soient nécessairement entièrement souterraines, et il souscrit à l'observation faite par Mme Escarameia à ce sujet.

107. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter dans le projet d'article 2 une définition de l'expression «l'utilisation des aquifères ou systèmes aquifères transfrontières», M. Vázquez-Bermúdez souhaiterait avoir des éclaircissements sur les termes «stockage» et «rejets», qui devraient être expliqués dans le commentaire. Il s'inquiète de ce que le «stockage» et les «rejets» soient considérés comme «acceptables», en particulier compte tenu de la déclaration selon laquelle «[c]hacun sait que, dans de nombreux États, des règlements interdisent l'injection de déchets toxiques,

[21] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 47 et 48. Voir également la résolution 54/112 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1999, la résolution 55/153 du 12 décembre 2000, en annexe de laquelle figure le projet d'articles adopté par la Commission, et la résolution 59/34 du 2 décembre 2004, dans laquelle l'Assemblée décide d'inscrire le sujet à l'ordre du jour de sa soixante-troisième session (2008).

radioactifs ou autres déchets dangereux». Pour ces raisons, notamment, le projet d'articles devrait renvoyer au «principe de précaution» plutôt qu'à une «approche de précaution».

108. M. Vázquez-Bermúdez souscrit aux avis exprimés par un État et par M. McRae en ce qui concerne l'élargissement du champ d'application du projet d'articles afin d'inclure les aquifères transfrontières situés, en totalité ou en partie, sous le plateau continental.

109. Il souscrit également aux avis de plusieurs membres, dont M. Nolte, M. Caflisch et Mme Jacobsson, qui jugent nécessaire d'insérer dans le projet d'articles une référence aux règles et principes du droit international, y compris la responsabilité internationale et la protection de l'environnement. Cette référence devrait également figurer dans un projet de préambule et dans le commentaire.

110. M. HMOUD renouvelle son appui à l'approche consistant à séparer les travaux sur les aquifères et ceux sur le pétrole et le gaz naturel, pour les raisons énoncées dans les précédents rapports du Rapporteur spécial, notamment la nature, l'utilisation et la dimension économique de ces deux types de ressources. Dans la version révisée du projet d'articles qu'il a établie en vue de la seconde lecture, le Rapporteur spécial est parvenu à trouver un équilibre entre les points de vue communiqués par les États, les avis des membres de la Commission et les considérations pratiques et juridiques propres aux aquifères transfrontières.

111. Même si la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation n'a pas, à ce jour, obtenu la reconnaissance nécessaire, il n'y a pas d'autre solution que de partir de ses principes pour élaborer le projet d'articles sur les aquifères transfrontières, parce que des principes tels que le devoir de coopérer, l'utilisation équitable et la prévention des dommages sont des pierres angulaires applicables *mutatis mutandis* à ces deux régimes juridiques.

112. Quant à la forme finale du projet d'articles, M. Hmoud est favorable à la procédure en deux temps consistant à annexer le projet d'articles à une résolution de l'Assemblée générale puis, après avoir donné aux États le temps de la réflexion, à engager des négociations en vue de conclure une convention. C'est la manière la plus pratique de faire mieux accepter le projet d'articles par les États qui doivent s'adapter à un nouveau corps de droit.

113. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Hmoud appuie l'avis selon lequel le principal objectif du projet d'articles est de traiter de l'utilisation des aquifères transfrontières par les États. Étant donné que le projet d'articles porte également sur la protection, la préservation et la gestion des aquifères, il se réjouit qu'une liste d'exemples d'autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact sur ces aquifères soit ajoutée dans le commentaire. Peut-être le Rapporteur spécial devrait-il envisager d'harmoniser la terminologie de l'alinéa *b* du projet d'article 1 («susceptibles d'avoir un impact») avec les expressions «dommage significatif» et «effets négatifs significatifs» employées au paragraphe 2 du projet d'article 6 et dans le projet d'article 14 respectivement, lesquels renvoient tous deux à des activités autres que l'utilisation des aquifères transfrontières. Les États seraient mieux à même de réglementer leurs activités s'ils pouvaient les évaluer à l'aune d'une norme unique.

114. Le projet d'article 3 apporte une clarification importante au principe selon lequel chaque État de l'aquifère exerce sa souveraineté sur la portion de l'aquifère transfrontière se trouvant sur son territoire. L'exercice de la souveraineté par les États de l'aquifère entraîne non seulement des droits mais aussi des obligations en vertu du droit international, y compris des obligations découlant de l'utilisation abusive de l'aquifère. Il semble donc superflu d'inclure dans le projet d'articles des principes relatifs à la responsabilité de l'État.

115. En ce qui concerne le projet d'article 4, M. Hmoud est favorable à l'utilisation «équitable et raisonnable» plutôt que «équitable et durable», car celle-ci risque d'être source d'injustice dans le cas des aquifères non alimentés. Le critère du caractère raisonnable est un critère objectif et plus facile à mesurer que celui de la durabilité au regard des facteurs pertinents énumérés au projet d'article 5.

116. En ce qui concerne le projet d'article 5, les facteurs indicatifs qui y figurent sont généralement acceptables et confèrent la souplesse nécessaire. Peut-être serait-il possible de faire une distinction entre les facteurs relatifs à l'utilisation équitable et ceux relatifs à l'utilisation raisonnable. Cela pourrait être important, non seulement du point de vue de la clarté juridique − puisque le caractère raisonnable et l'équité ne sont pas interchangeables − mais aussi lorsqu'il s'agit d'établir le poids relatif de chaque facteur. M. Hmoud n'est pas convaincu que l'alinéa *i* ait réellement un rapport avec l'utilisation équitable et raisonnable, car il semble traiter davantage de la protection de l'écosystème connexe.

117. En ce qui concerne le projet d'article 6, l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour éviter de causer un dommage significatif est fixée à un seuil qui permet de contrebalancer les considérations politiques des différents États. Le fait d'élever ou d'abaisser ce seuil risque de susciter une opposition à ce principe et de réduire la probabilité qu'il soit reconnu par les États. Là non plus, M. Hmoud ne voit pas la nécessité d'insérer un paragraphe sur la responsabilité de l'État et ses conséquences. Les principes généraux du droit régissent les actes des États et les effets juridiques de ces actes vis-à-vis de l'aquifère et des autres États de l'aquifère.

118. Pour ce qui est de la troisième partie du rapport, M. Hmoud est d'avis que, même si la protection et la préservation de l'écosystème sont des objectifs importants dans les relations internationales, les projets d'article devraient viser à réglementer ou à aider les États de l'aquifère à réglementer leur utilisation des aquifères transfrontières. Il n'est pas certain que l'aspect environnemental soit pertinent, sauf si un dommage est causé à d'autres États en raison de l'activité de l'État en rapport avec l'aquifère. Cela étant, si la Commission souhaite poursuivre dans ce sens, il ne s'y opposera pas. Enfin, il est favorable au renvoi des projets d'articles 1 à 13 au Comité de rédaction.

119. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 1 à 13 révisés au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2959e SÉANCE

Jeudi 8 mai 2008, à 10 h 15

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées (*suite*) [A/CN.4/588, sect. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 et Add.1, A/CN.4/L.722 et A/CN.4/L.724]

[Point 4 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre le débat sur le cinquième rapport de M. Yamada.

2. Mme ESCARAMEIA relève que les procédures visées au projet d'article 14 (Activités projetées) doivent, de l'avis du Rapporteur spécial, être «légères». Cependant, étant donné que plusieurs États, ainsi que certains membres de la Commission, souhaitent une formulation plus détaillée, il serait peut-être opportun de reprendre au moins certaines des exigences de procédure prévues par la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, comme les consultations ou les négociations. Par ailleurs, il conviendrait de préciser dans le commentaire ce que l'on entend par «effets négatifs significatifs», et peut-être remplacer l'expression «dans la mesure où c'est faisable» par «dans la mesure du possible», dont le sens est plus restrictif.

3. En ce qui concerne le projet d'article 18, on peut se demander pourquoi la Commission ne suivrait pas la norme de la Convention de 1997, qui dispense les États de fournir des informations «vitales» pour leur défense ou leur sécurité nationales. En préférant parler de confidentialité «essentielle», la Commission placerait le seuil plus bas. On ne voit pas pourquoi des informations non vitales mais «essentielles» sur la défense et la sécurité des États devraient soudain être mieux protégées, s'agissant d'aquifères.

4. Même si la forme définitive du texte n'est pas encore fixée, on peut dire que c'est une ébauche de convention qui est proposée à la Sixième Commission, puisqu'il s'agit de projets d'article et non de principe. Dans cette perspective, le projet d'article 20 est essentiel, à condition d'être plus spécifique car actuellement il ne dit pas grand-chose. Il faudrait évoquer les relations avec les accords aussi bien futurs que déjà existants, en précisant que les premiers devront être conformes au projet d'articles, et les seconds harmonisés avec lui.

5. Enfin, toujours dans la perspective d'une convention-cadre, un projet d'article 21 concernant un mécanisme de règlement des différends semble également nécessaire, d'autant qu'un tel mécanisme pourrait servir de modèle pour les futurs accords bilatéraux et régionaux. Cela dit, l'ensemble des projets d'article peut être renvoyé au Comité de rédaction.

6. M. FOMBA, se référant à la proposition visant à remplacer le mot «consiste» par «pourrait consister» au projet d'article 15, souligne que cette disposition ne vise pas à consacrer une obligation stricte à la charge des pays développés, et que la coopération dans ce domaine ne peut se concevoir que sur la base du respect de la souveraineté et de la volonté de consensus.

7. Le projet d'article 20 est justifié si l'on reste dans la logique d'une convention, de façon à éviter les conflits de textes en précisant les rapports juridiques. La question se pose cependant de savoir ce qui se passerait en cas d'incompatibilité entre les dispositions du projet d'articles et celles d'autres traités. Le Rapporteur spécial considère à juste titre que la priorité d'un texte par rapport à un autre ne peut être présumée et doit découler d'un examen attentif de la teneur des dispositions pertinentes. Il propose cependant que le projet d'articles l'emporte sur la Convention de 1997, ce qui semble opportun, mais on peut se demander si cette primauté doit être relative ou absolue. Dans l'ensemble, le libellé du projet d'article 20 mérite d'être revu en fonction des différentes observations formulées, notamment celles de Mme Escarameia. Cela étant, les projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

8. M. CAFLISCH se demande pourquoi le projet d'article 14 ne vise que les désaccords «quant aux effets possibles des activités projetées». Il lui semble préférable de parler des désaccords «quant aux activités projetées et à leurs effets». Il faudrait également, au paragraphe 3, élargir, ou du moins ne pas limiter, la gamme des moyens de règlement pacifique mentionnés (négociations, consultations et organe d'enquête). Le Rapporteur spécial a raison de vouloir simplifier les dispositions compliquées de la Convention de 1997 dans ce projet d'article, mais celui-ci peut être amélioré.

9. Le projet d'article 19 a lui aussi besoin d'être quelque peu reformulé. Il serait préférable de ne pas refuser aux États de conclure s'ils le veulent une pluralité d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou régionaux, et donc d'employer ces expressions au pluriel.

10. Quant à l'inclusion d'un mécanisme de règlement des différends, elle pose une question de principe, celle de