

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1987

Volume II
Première partie

Documents de la trente-neuvième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1987

Volume II
Première partie

Documents de la trente-neuvième session

NATIONS UNIES

New York, 1989



NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1980*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes:

Volume I: comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1^{re} partie): rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e partie): rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*
* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa trente-neuvième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1987/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.88.V.7 (Part I)

ISBN 92-1-233192-0
(édition complète de deux volumes)
ISBN 92-1-233190-4 (Part I)
ISSN 0497-9877

01900P

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles.....	iv
Note concernant les citations.....	iv
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/404.</i> — Cinquième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	1
<i>Document A/CN.4/407 et Add.1 et 2.</i> — Observations des Etats Membres communiquées en application de la résolution 41/75 de l'Assemblée générale	11
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/406 et Add.1 et 2.</i> — Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	15
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/405.</i> — Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	49
Répertoire des documents de la trente-neuvième session	59

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CEE	Commission économique pour l'Europe
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
ILA	Association de droit international
INTAL	Institut pour l'intégration de l'Amérique latine
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations

*
* * *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n ^{os} 40-80, à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/404*

Cinquième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]
[17 mars 1987]

TABLE DES MATIÈRES

<i>Sections</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. INTRODUCTION	1-3	2
II. PROJET D'ARTICLES		2
Chapitre premier : Introduction		
Titre premier. — Définition et qualification		
Article premier. — Définition		2
Commentaires		2
Article 2. — Qualification		2
Commentaires		2
Titre II. — Principes généraux		
Article 3. — Responsabilité et sanction		3
Commentaires		3
Article 4. — <i>Aut dedere aut punire</i>		3
Commentaires		4
Article 5. — Imprescriptibilité		4
Commentaires		4
Article 6. — Garanties juridictionnelles		5
Commentaires		5
Article 7. — <i>Non bis in idem</i>		6
Commentaires		6
Article 8. — Non-rétroactivité		6
Commentaires		7
Article 9. — Exceptions au principe de la responsabilité		7
Commentaires		7
Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique		9
Commentaires		9
Article 11. — Qualité officielle de l'auteur		9
Commentaires		10

* Incorporant le document A/CN.4/404/Corr.1.

I. — Introduction

1. Le Rapporteur spécial se propose, dans le présent rapport, d'étudier et, au besoin, de remanier les articles formant l'introduction au projet de code, qu'il a présentés à la Commission du droit international à sa trente-huitième session¹. Cette introduction porte sur la définition et la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et sur les principes généraux.

2. Il paraît utile de faire les remarques suivantes :

a) Les projets d'articles sont suivis de commentaires rappelant brièvement les questions soulevées.

b) Certains projets d'articles présentés à la trente-huitième session de la Commission ont été modifiés pour tenir compte des débats ayant eu lieu à cette session² et à la Sixième Commission, lors de la quarante et unième session de l'Assemblée générale³.

3. Il s'agit de :

a) *L'article 3* : il y est précisé que l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, au sens du projet, est l'individu.

b) *L'article 4* : compte tenu des objections qu'avait soulevées l'expression « infraction universelle », figu-

rant au paragraphe 1 du texte précédent, la première phrase de ce paragraphe a été supprimée.

c) *L'article 6* : les garanties juridictionnelles y sont énumérées. Bien entendu, cette liste ne peut pas être exhaustive, mais elle contient les garanties essentielles.

d) *Un nouvel article 7* est consacré à la règle *non bis in idem*. Cependant, cette règle ne paraît convenable que dans le système prévu par le paragraphe 1 de l'article 4 et non dans l'hypothèse d'une juridiction internationale. La question est à débattre.

e) *L'article 8 (ancien article 7)* : le paragraphe 2, légèrement modifié, devient la reproduction exacte du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴.

f) *L'article 9 (ancien article 8)* : la formulation négative est remplacée par une formulation positive. En outre, l'alinéa *a* a été supprimé et remplacé par le nouvel article 11. En ce qui concerne les conditions de fond des exceptions, l'alternative suivante est possible : on peut soit, comme dans l'ancien projet, les énoncer dans le corps de l'article, soit se limiter au commentaire accompagnant l'article.

g) *L'article 10 (ancien article 9)* : ne comporte pas de modification et change seulement de numéro.

h) *Un nouvel article 11* est consacré à la qualité officielle de l'auteur. Celle-ci ne constitue pas une exception au principe de la responsabilité. C'est donc par erreur que l'ancien article 8 contenait, à l'alinéa *a*, une disposition relative à la qualité officielle de l'auteur.

¹ Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 53, doc. A/CN.4/398, cinquième partie.

² Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 44 et suiv., par. 80 à 184.

³ Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), sect. E.

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

II. — Projet d'articles

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

TITRE I^{er}. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. — Définition

Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes de droit international définis dans le présent code.

Commentaires

1) Les crimes prévus dans le projet de code constituent les crimes les plus graves dans l'échelle des infractions pénales. Toutefois, la gravité est une notion subjective. Elle se déduit soit du *caractère* de l'acte incriminé (cruauté, monstruosité, barbarie, etc.), soit de *l'étendue* de ses effets (massivité, lorsque les victimes sont des peuples, ou des populations, ou des ethnies), soit de *l'intention* de l'auteur (génocide, etc.). Mais, quel que soit l'aspect considéré, les crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité présentent, dans l'ensemble, un même profil : il s'agit de crimes qui portent atteinte aux fondements mêmes de la société humaine.

2) Il paraît difficile et il serait peut-être inutile d'introduire cette notion de gravité dans un code, en raison précisément de son caractère subjectif. Elle n'est pas quantifiable. Tout ce qu'on peut dire, c'est que c'est la manière dont un acte est ressenti par la communauté internationale à un moment donné, l'ampleur de la réprobation qu'il suscite qui en font un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 2. — Qualification

La qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non poursuivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification.

Commentaires

1) Le principe de l'autonomie du droit international pénal a été affirmé par le jugement du Tribunal militaire

international de Nuremberg. Il a été ensuite confirmé par la CDI dans les « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal »⁵ (principe II).

2) La question doit être examinée d'un double point de vue : celui du fond et celui de l'application de la peine.

a) *Examen de la question du point de vue du fond*

3) En cas de conflit entre la loi pénale interne et la loi pénale internationale, c'est cette dernière qui doit prévaloir. Commentant le jugement du Tribunal de Nuremberg, Pierre-Henri Teitgen, alors ministre de la justice en France, écrivait :

Cette fois, ce n'est plus le droit international qui est à la merci de l'Etat, mais bel et bien le droit international qui est au-dessus de l'Etat. [...] Ce principe fondamental apporte au développement [et] à la consolidation du droit pénal international une contribution telle qu'on peut dire que cet arrêt de Nuremberg marquera, à coup sûr, dans l'histoire, une étape décisive⁶.

De même, Francis Biddle, ex-juge des Etats-Unis d'Amérique au Tribunal de Nuremberg, disait :

Il me semble que la loi interne devrait s'incliner devant le droit international supérieur, de même que, chez nous, la loi de l'Etat membre en conflit avec la Constitution fédérale est sans valeur. Si l'on parvenait à un résultat d'une autre nature, le droit international, par définition, perdrait toute signification⁷.

4) Le présent projet de code lui-même perdrait toute signification s'il ne reposait pas sur le postulat de la primauté du droit pénal international.

5) Toutefois, l'affirmation de ce principe n'élimine pas toutes les difficultés. On s'est demandé, non sans raison, ce qu'il adviendrait de la règle *non bis in idem*. Deux hypothèses peuvent être envisagées : ou bien la loi pénale nationale n'incrimine pas un fait, alors que ce même fait est incriminé par le droit international pénal; ou bien un même fait est incriminé par les deux ordres juridiques.

6) Dans la première hypothèse, la règle *non bis in idem* est sans objet.

7) Dans la seconde hypothèse, la question peut se poser effectivement de savoir s'il peut y avoir dualité de poursuites. En vertu de l'autonomie du droit international, rien n'empêche la mise en œuvre de poursuites pénales. Opposer la règle *non bis in idem* à des poursuites internationales serait la négation même du droit international pénal et reviendrait en pratique à paralyser complètement tout système répressif fondé sur le code. Ainsi que Vespasien Pella l'avait fait remarquer :

Il serait trop commode pour un Etat de faire juger ses propres ressortissants coupables de crimes internationaux par ses propres juridictions, afin qu'ils puissent invoquer ensuite de tels jugements pour se soustraire à la justice pénale internationale⁸.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que, souvent, ces crimes sont commis dans l'exercice abusif de la souveraineté. Prétendre les

punir en appliquant la législation nationale, c'est, dans de nombreux cas, demander au coupable de se punir lui-même. [...]»⁹.

Il semble donc que la règle *non bis in idem* ne puisse pas être invoquée en cas de conflit entre le droit interne et le droit international.

b) *Examen de la question du point de vue de l'application de la peine*

8) Dans cette hypothèse, rien n'interdit au juge international de tenir compte de la peine exécutée en vertu d'un jugement national, en prononçant une décision déclaratoire de culpabilité, sans prononcer la peine s'il estime que la peine déjà exécutée correspond à la gravité du crime.

9) Si la règle *non bis in idem* est prévue à l'article 7 du présent projet, c'est uniquement dans le cas où, en l'absence d'une juridiction pénale internationale, compétence serait reconnue à la juridiction interne de chaque Etat, ce qui exposerait l'auteur à une pluralité de poursuites.

TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. — Responsabilité et sanction

TEXTE PRÉCÉDENT :

Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châ-timent.

NOUVEAU TEXTE :

Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et pas-sible de châ-timent.

Commentaires

Pour éviter toute équivoque quant au contenu *ratione personae* du projet, limité à ce stade aux personnes physiques, il a paru nécessaire de reformuler l'ancien article 3.

Article 4

TEXTE PRÉCÉDENT :

Infraction universelle

1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridic-tion pénale internationale.

NOUVEAU TEXTE :

Aut dedere aut punire

1. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

⁵ Dénommés ci-après « Principes de Nuremberg »; texte reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

⁶ Cité dans le mémorandum sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, établi en 1950 par V. V. Pella, à la demande du Secrétariat; texte original français publié dans *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, p. 310, doc. A/CN.4/39.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 311.

⁹ *Ibid.*, p. 310.

2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la création d'une juridiction pénale internationale.

Commentaires

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 4 offre deux options à un Etat qui détient l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité : il est tenu ou de l'extrader ou de le juger. Le paragraphe 2 réserve la possibilité d'avoir recours à une juridiction pénale internationale.

2) Il est évident qu'aucune des solutions envisagées n'est exempte de difficultés.

3) La règle prévue au paragraphe 1 fait l'objet de certaines critiques. On lui reproche la contrariété de décisions, ce qui est inévitable, semble-t-il, en cas de pluralité de juridictions. On lui reproche aussi la difficulté d'obtenir l'extradition notamment lorsque les infractions ont un motif politique.

4) Ces imperfections existent, certes, mais aucun système n'est exempt d'imperfections. Les contrariétés de décisions se constatent aussi dans l'ordre interne; et même là où il existe une juridiction suprême chargée d'harmoniser les décisions judiciaires, les décisions de cette juridiction varient dans le temps : ce qui a été jugé hier peut paraître injuste demain. Au surplus, rien n'empêche les Etats — ce serait d'ailleurs souhaitable — d'introduire dans leur législation interne les règles de procédure et de fond du code, ainsi qu'une même échelle des peines, y compris les conditions de détention.

5) Quant à la difficulté d'obtenir l'extradition, elle ne serait pas plus grande que dans l'état actuel de la société internationale, et il est à présumer que l'adoption d'un code contribuera à faire évoluer les esprits dans ce domaine. Si l'on devait rééditer la situation de 1945, où seuls les vaincus et les vainqueurs étaient les accusés et les juges, il faudrait alors renoncer au code. Mais il y a lieu de croire que la gravité des crimes étudiés ici et l'émotion qu'ils suscitent de plus en plus inciteront les Etats à plus de coopération et d'ouverture en matière d'extradition.

6) L'option visée au paragraphe 2 serait, évidemment, plus conforme à la philosophie générale du projet. Mais la communauté internationale est-elle mûre pour l'accepter ? De nombreux projets de statut d'une juridiction pénale jaunissent dans les archives. Or, ces projets étaient très timides en matière de saisine de la juridiction pénale internationale, puisqu'ils donnaient compétence exclusive aux Etats et au Conseil de sécurité, et précédemment au Conseil de la SDN. De plus, ces projets donnaient seulement compétence facultative à cette juridiction.

7) En tout état de cause, rejeter l'une et l'autre solution prévues dans le projet d'article 4 reviendrait à priver le code de toute efficacité, en rendant impossible sa mise en œuvre.

Article 5. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible.

Commentaires

1) Le droit comparé révèle que la prescription n'est ni une règle générale ni une règle absolue. Ignorée de certains droits (le droit anglo-américain, par exemple), elle n'est pas absolue dans les autres systèmes. En France, par exemple, elle n'est pas applicable aux infractions militaires graves, ni aux infractions contre la sûreté de l'Etat. En outre, la doctrine n'est pas unanime sur la portée de la règle de la prescription. Est-ce une règle de fond ? Est-ce une règle de procédure ?

2) Le droit international ne s'est intéressé que très récemment à la prescription pénale. L'Accord de Londres de 1945, instituant le Tribunal militaire international, était resté muet sur la question. Aucune déclaration durant la guerre de 1939-1945 (celle de Saint-James ou celle de Moscou) n'avait fait état de la prescription.

3) Ce sont des circonstances postérieures qui ont amené la communauté internationale à s'intéresser à la prescription des crimes. La nécessité de poursuivre les auteurs des crimes odieux commis pendant la seconde guerre mondiale, l'obstacle opposé à cette poursuite par la règle de la prescription connue de certains droits nationaux ont amené à introduire, par la Convention du 26 novembre 1968¹⁰, la règle de l'imprescriptibilité dans le droit international. Certains Etats y ont adhéré sans restrictions. Quelques-uns d'entre eux ont limité l'imprescriptibilité aux seuls crimes contre l'humanité, à l'exclusion des crimes de guerre. Cependant, les inconvénients de cette limitation sont apparus au grand jour à l'occasion du procès de Klaus Barbie. En effet, la non-applicabilité, en France, de la règle de l'imprescriptibilité à certains crimes de guerre a causé une vive émotion dans l'opinion publique, et la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 1985¹¹ a eu recours à une interprétation extensive de la notion de crime contre l'humanité en y incluant les crimes commis par un régime d'occupation contre des opposants politiques, « quelle que soit la forme de leur opposition », ce qui englobe l'opposition armée.

4) Il est vrai que la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'est pas toujours aisée. Ces notions se recouvrent parfois, lorsque les crimes contre l'humanité sont commis à l'occasion d'un conflit armé. Le statut du Tribunal de Nuremberg distinguait entre les crimes commis contre des « populations civiles dans les territoires occupés » et considérés comme des crimes de guerre, et les crimes « commis contre des populations civiles pour des motifs raciaux ou religieux » et qui sont des crimes contre l'humanité. Or, une telle distinction est poreuse. Les crimes commis contre des populations en territoire occupé sont des crimes de guerre, bien évidemment, mais ils peuvent aussi, en raison de leur cruauté, et abstraction faite de tout élément racial ou religieux, constituer des crimes contre l'humanité. La distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'est donc ni systématique ni absolue. De toute façon, aux fins du présent projet de code, la

¹⁰ Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73).

¹¹ *Fédération nationale des déportés et mutilés résistants et patriotes et autres c. Klaus Barbie, La Gazette du Palais*, Paris, 7-8 mai 1986, p. 247.

notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une notion indivisible et, par conséquent, la distinction entre crime de guerre et crime contre l'humanité est inopérante.

Article 6. — Garanties juridictionnelles

TEXTE PRÉCÉDENT :

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits.

NOUVEAU TEXTE :

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

1. Elle a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par une convention, en conformité avec les principes généraux du droit, et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle.

2. Elle est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

3. Elle a droit, en outre, aux garanties suivantes :

a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

Commentaires

1) Les garanties juridictionnelles sont formulées dans plusieurs instruments internationaux, notamment :

a) Dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg¹² (art. 16) et dans le statut du Tribunal

¹² Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

militaire international pour l'Extrême-Orient¹³ (art. 9 et suiv.);

b) Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴ (art. 14 et 15);

c) Dans la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵ (art. 6 et 7);

d) Dans la Convention américaine des droits de l'homme¹⁶ (art. 5, 7 et 8);

e) Dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁷ (art. 7);

f) Dans les Conventions de Genève de 1949¹⁸ (art. 3, commun aux quatre Conventions);

g) Dans les Protocoles additionnels I (art. 75) et II (art. 6)¹⁹ aux Conventions de Genève.

2) On peut se demander si, dans l'état actuel du droit international, les garanties prévues à l'article 6 ne seraient pas devenues des règles de *ius cogens*. Dans un ouvrage récent²⁰, Mohamed El Kouhene constate l'existence d'un mouvement qui tendrait à promouvoir les garanties judiciaires au rang des normes intangibles. La question peut se poser, car ces garanties font partie de ce minimum incompressible sans lequel les droits de l'homme seraient vidés de leur substance.

3) Il est intéressant, à cet égard, de constater que les tribunaux répressifs, installés après la seconde guerre mondiale, pour la poursuite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, étaient même allés plus loin, en étendant la notion de normes intangibles au-delà des garanties judiciaires. Ainsi un tribunal militaire américain²¹ avait condamné des hauts fonctionnaires du Ministère de la justice et des magistrats allemands pour avoir participé sciemment à un système de cruauté et d'injustice violant les lois de la guerre et de l'humanité²².

4) Cette participation présentait deux aspects : application de lois injustes ou application injuste de lois.

¹³ Dénommé ci-après « Tribunal de Tokyo », voir *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

¹⁴ Voir *supra* note 4.

¹⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221).

¹⁶ Dénommée « Pacte de San José de Costa Rica », signée le 22 novembre 1969 (*ibid.*, vol. 1144, p. 123).

¹⁷ Adoptée à Nairobi le 26 juin 1981, voir OUA, doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5.

¹⁸ Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

¹⁹ *Ibid.*, vol. 1125, p. 3 et 609 respectivement.

²⁰ *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

²¹ Les comptes rendus des procès conduits par les tribunaux militaires américains sont publiés dans *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)* [série de 15 volumes, dénommée ci-après « American Military Tribunals »], Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1949-1953.

²² *The Justice Case*, American Military Tribunals, affaire n° 3, vol. III, p. 985; cité dans H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 252 et 253.

5) Une loi peut faire partie du droit positif d'un Etat et constituer en même temps une loi injuste si elle viole les principes d'humanité. La Cour suprême de la zone britannique avait constaté un « contraste évident, éclatant » entre les principes d'humanité et le droit interne nazi²³. La doctrine allemande avait fait largement écho à cette jurisprudence. Selon Gustav Radbruch, si on doit admettre, en principe, la primauté de la loi positive, il ne faut pas que l'antinomie entre la loi positive et la justice atteigne un degré si intolérable que la loi, étant du droit injuste, doive céder le pas à la justice. Selon lui, « des parties entières du droit national-socialiste ne sont jamais parvenues à la dignité de droit obligatoire²⁴ ». Herbert Kraus, qui fut pourtant un des avocats de la défense au procès de Nuremberg, disait que le juge qui applique un pseudo-droit criminel se rend coupable de crime contre l'humanité. Hellmuth von Weber disait, de son côté, qu'un juge se rend coupable en appliquant une loi « nulle en raison de l'opposition avec l'idée de droit²⁵ ».

6) Il semble donc qu'il existe des principes non formulés liés à l'idée de justice et d'humanité et dont la violation par un juge entraîne sa responsabilité pénale. Et ces principes peuvent être violés même lorsque le juge applique la loi positive. Cette théorie va au-delà de la violation des règles relatives aux garanties judiciaires. Elle touche à l'essence des lois. On demande au juge d'examiner si la loi est conforme à des principes élevés de justice, à une éthique supérieure. La non-conformité, lorsqu'elle est flagrante et choquante, constitue, pour le juge, un motif suffisant pour ne pas appliquer la loi. Le juge aurait, en quelque sorte, un pouvoir de contrôle qui évoquerait le contrôle de la constitutionnalité des lois. Mais il s'agirait, en l'occurrence, de lois non formulées, qui sont dans la conscience.

7) Il faut admettre que ce pouvoir ne peut être reconnu aux juges que dans des circonstances exceptionnelles, autrement il se retournerait contre son but. Cette notion de conformité de la loi positive au droit est une notion tellurique, susceptible de produire des secousses aux conséquences incalculables. La responsabilité pénale du juge a ici pour contrepartie nécessaire son droit à l'objection de conscience, se traduisant concrètement par un droit de veto.

8) Sans s'aventurer à ce niveau de spéculation, il n'est pas absurde de se demander si la violation des garanties judiciaires, en raison précisément de ce que ces garanties constituent le contenu minimal auquel tout être humain a droit, ne constituerait une violation du *jus cogens*. Dans l'affirmative, le projet d'article 6 ne constituerait qu'une simple affirmation d'un principe préexistant, et on peut se demander s'il est nécessaire. De toute manière, selon un adage bien connu, ce qui va sans dire va encore mieux en le disant.

Article 7. — Non bis in idem [article nouveau]

Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou con-

²³ Jugement du 15 novembre 1949, *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen (O.G.H. br. Z.)*, vol. 2, p. 273; cité dans Meyrowitz, *op. cit.*, p. 338.

²⁴ Cité dans Meyrowitz, p. 338.

²⁵ *Ibid.*, p. 339.

damné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'un Etat.

Commentaires

1) Cet article est nouveau. Il est consacré à la règle *non bis in idem*.

2) Cette règle est d'abord une règle de droit pénal interne. Nul, à l'intérieur du territoire d'un Etat, ne peut être poursuivi deux fois pour le même fait.

3) Or, une même infraction peut aussi intéresser plusieurs Etats : celui sur le territoire duquel elle a été commise; celui de la nationalité de l'auteur; et celui dont les intérêts ont été lésés par l'infraction. Le délinquant court ainsi le risque d'être poursuivi autant de fois qu'il y a d'Etats en cause. Tel est l'intérêt de la règle *non bis in idem*, dans les relations entre Etats. Il peut y être remédié par voie de conventions.

4) Cependant, l'application, aux fins du code, de la règle *non bis in idem* intervient dans une hypothèse différente. On est ici dans la sphère du droit international pénal, et les crimes en cause sont des crimes de droit international. Il ne s'agit pas de situations où deux ou trois Etats sont lésés dans leurs intérêts directs. C'est la communauté internationale elle-même qui est concernée.

5) Pour la répression d'un crime de droit international, deux systèmes sont envisageables.

6) On peut faire obligation à tout Etat qui détient l'auteur de punir ou d'extrader celui-ci; dans cette hypothèse, une fois la sanction prononcée, un autre Etat ne devrait pas pouvoir exercer des poursuites pour les mêmes faits.

7) On peut aussi instituer une juridiction pénale internationale compétente pour ces infractions; dans cette hypothèse, il semble que force serait d'admettre que la règle *non bis in idem* ne pourrait pas faire obstacle à la compétence de cette juridiction, à moins de vider de toute substance l'idée de crime de droit international. Cela n'empêcherait pas, bien sûr, d'envisager des solutions de procédure, notamment au niveau de l'application de la peine, comme il a été dit dans les commentaires de l'article 2. Ces solutions ne peuvent cependant pas remettre en cause la compétence de la juridiction internationale.

Article 8. — Non-rétroactivité

TEXTE PRÉCÉDENT (ancien article 7) :

1. Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. La disposition ci-dessus ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international.

NOUVEAU TEXTE :

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne

constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu, en raison d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

Commentaires

1) La règle de la non-rétroactivité de la loi pénale formulée ou non dans les systèmes judiciaires internes fait partie aujourd'hui des garanties fondamentales. Elle fait l'objet de l'article 11, par. 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁶; de l'article 15, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁷; de l'article 7, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸; de l'article 9 de la Convention américaine des droits de l'homme²⁹; et de l'article 7, par. 2, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁰. Elle avait été déjà consacrée par le jugement de Nuremberg³¹.

2) Aujourd'hui, les controverses suscitées par le jugement de Nuremberg se sont apaisées. Les instruments internationaux postérieurs ont consacré les principes généraux comme source du droit international à côté de la coutume et des conventions.

3) L'article 8 pourrait faire l'objet d'un simple paragraphe de l'article 6, relatif aux garanties juridictionnelles. Mais, comme celles-ci touchent aussi les règles de fond, il a paru préférable d'en faire une disposition séparée.

Article 9. — Exceptions au principe de la responsabilité

TEXTE PRÉCÉDENT (ancien article 8) :

Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en résulte que :

a) La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale;

b) La contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

c) L'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité

pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

d) L'erreur de droit ou de fait ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale que si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;

e) En tout état de cause, aucune des exceptions prévues aux paragraphes b, c et d ne fait disparaître l'infraction si :

- i) le fait invoqué à sa décharge par son auteur viole une règle impérative du droit international;
- ii) le fait invoqué à sa décharge par son auteur est lié à une faute de celui-ci;
- iii) l'intérêt sacrifié est supérieur à l'intérêt protégé.

NOUVEAU TEXTE :

Constituent des exceptions à la responsabilité pénale :

- a) la légitime défense;
- b) la contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure;
- c) l'erreur de droit ou de fait si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;
- d) l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique si l'auteur n'avait pas moralement la faculté de choisir.

Commentaires

a) *La légitime défense*

1) Il s'agit ici de la légitime défense individuelle invoquée par les personnes physiques, gouvernant un Etat, pour les actes qu'ils ont ordonnés ou entrepris en réponse à une agression dont leur Etat est l'objet.

2) La légitime défense, dans cette hypothèse, exclut aussi bien la responsabilité internationale de l'Etat qui l'invoque que la responsabilité pénale individuelle des dirigeants de cet Etat. Mais ici il ne s'agit que de la responsabilité pénale de ces derniers.

b) *La contrainte, l'état de nécessité, la force majeure*

3) Malgré les nuances qui les séparent dans certains systèmes de droit, ces notions ne sont pas nettement différenciées dans d'autres. Les juges y emploient indifféremment l'une ou l'autre notion pour désigner l'existence d'un péril imminent et grave et auquel il était impossible de se soustraire autrement qu'en commettant l'acte incriminé.

4) La doctrine s'est penchée sur les distinctions entre les notions de contrainte, d'état de nécessité et de force majeure. Selon Henri Meyrowitz,

[...] pour rationnelles que soient ces distinctions, il est délicat de les employer dans une matière touchant au droit international. Elles couvrent en effet des notions qui n'ont pas, en droit comparé, un contenu identique. A peine différenciées dans le droit anglo-américain, elles sont définies de façon différente dans le droit français et dans le droit allemand³².

Dans l'additif à son huitième rapport sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial, M. Ago, a consacré

²⁶ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

²⁷ Voir *supra* note 4.

²⁸ Voir *supra* note 15.

²⁹ Voir *supra* note 16.

³⁰ Voir *supra* note 17.

³¹ Voir H. Donnedieu de Vabres, « Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 27^e année, 1946-1947, p. 813; et C. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 49, par. 45.

³² *Op. cit.* (*supra* n. 22), p. 401.

des développements importants à la distinction entre force majeure et état de nécessité³³.

5) Pour certains internationalistes, signale M. Ago, l'état de nécessité et la force majeure correspondent à des notions différentes. D'autres, toutefois, emploient exclusivement l'une des deux expressions. En réalité, certains de ceux qui utilisent l'expression « état de nécessité » y incluent les cas de force majeure.

6) Selon M. Ago, dans le courant de ce processus — et il ne pourrait en être autrement —, la distinction entre force majeure et état de nécessité s'est, dans de nombreux cas, estompée. Certaines imprécisions de rédaction dans la jurisprudence, la politique des Etats et les décisions judiciaires internationales n'ont pas, non plus, aidé la doctrine à rendre plus claire cette distinction entre les notions. On voit, par ailleurs, dans la jurisprudence des tribunaux criminels, des expressions telles que « l'excuse de contrainte ou de nécessité », confondant ainsi l'une et l'autre notion.

7) Ces considérations d'ordre terminologique étant faites, il convient maintenant d'examiner les conditions de fond de ces exceptions à la responsabilité.

8) Lors du procès du feldmaréchal von Leeb et autres, le tribunal militaire américain avait formulé ces conditions dans les termes suivants :

[...] Pour établir l'excuse de contrainte ou de nécessité en face d'un péril, il faut prouver l'existence de circonstances qui sont de nature à inspirer à un homme raisonnable la crainte d'un péril corporel imminent tel qu'il se trouve privé de sa liberté de choisir ce qui est juste ou de s'abstenir de ce qui est illicite. [...] ³⁴.

9) Mais l'application de ce principe général est adaptée aux circonstances propres à chaque espèce. Il est tenu compte d'éléments comme la *faute* de celui qui invoque l'exception ou la *proportionnalité* entre le bien sacrifié et le bien sauvegardé. Ainsi, le moyen tiré de ces exceptions ne saurait être admis « quand l'accusé qui l'invoque a été lui-même responsable de l'existence ou de l'exécution d'un tel ordre ou décret, ou quand sa participation a été au-delà de ce qui était exigé ou était le résultat de sa propre initiative³⁵ », ou encore lorsque la volonté de l'agent qui a accompli l'acte illicite a « coïncidé avec la volonté de ceux dont émanait la prétendue contrainte³⁶ ». De même, lorsque les auteurs ont « fait un choix favorable pour eux-mêmes, à l'encontre de victimes infortunées » ou bien encore, ce qui revient au même, lorsque la « disproportion entre le nombre des victimes effectives et celui des victimes éventuelles » est choquante³⁷.

10) La jurisprudence allemande et la doctrine avaient dégagé avant la seconde guerre mondiale (arrêt du Reichsgericht du 11 mai 1927³⁸) une théorie dite de l'état

de nécessité *supralégal*, fondée sur l'évaluation comparative des biens juridiques. La comparaison se fait d'abord sur la base de la loi positive en fonction des peines encourues; à défaut, en fonction « de considérations supralégales tirées des conceptions générales de la culture et, en fin de compte, de l'idée de droit elle-même³⁹ ». Dans certaines situations, également, il est exigé de l'agent qui invoque ces exceptions un comportement surhumain « qui consiste à dépasser l'instinct de conservation ». Ainsi, la Cour suprême de la zone britannique avait jugé qu'un agent clandestin, qui avait accepté en toute connaissance de cause ce rôle exceptionnellement dangereux, était mal fondé à invoquer la contrainte⁴⁰. De même, un militaire ne saurait invoquer l'état de nécessité s'il commet un crime de guerre sous la pression de dangers qui sont ordinairement attachés à l'action militaire.

11) Si ces exceptions peuvent être recevables dans les hypothèses de crime de guerre, elles sont beaucoup plus difficiles à faire admettre en cas de crime contre l'humanité, en raison de la nature de ces crimes.

c) L'erreur

12) Il existe l'erreur de droit et l'erreur de fait.

13) En ce qui concerne l'erreur de droit, deux situations différentes sont à envisager selon que le caractère illicite d'un fait est ou non manifeste.

14) Si le caractère illicite d'un fait est manifeste, l'agent qui l'exécute sans contrainte commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

15) Mais le caractère illicite d'un fait n'est pas toujours manifeste. Cela peut se produire de deux façons : soit que les lois et coutumes de la guerre présentent des points controversés ou des lacunes ou des obscurités; soit qu'il s'agisse de points de droit, et notamment de droit international dont la connaissance ne peut être raisonnablement exigée de tout militaire. Dans cette dernière hypothèse, l'erreur peut être admise comme excuse.

16) Cependant, dans le cas d'un crime contre l'humanité, ces situations sont difficilement imaginables, car il s'agit d'infractions qui interrogent la conscience indépendamment de toute question de droit positif.

17) La Cour suprême de la zone britannique a posé le principe d'un devoir absolu de reconnaître le caractère criminel d'un acte lorsque celui-ci était évident, ce qui est le cas des crimes contre l'humanité. Elle a déclaré notamment que « quand une inhumanité a été commise, personne ne peut se disculper en plaçant qu'il n'a pas discerné cela, qu'il a été aveugle à cela. Il a à répondre de cette cécité-là⁴¹ ».

18) La Cour fédérale allemande, dans un arrêt de la grande chambre criminelle du 18 mars 1952, a dégagé la notion de l'erreur *insurmontable*. Il est demandé à l'agent une « tension de la conscience ». Si, malgré cette tension de la conscience, il ne pouvait pas discerner,

³³ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 13, doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7.

³⁴ *Affaire du Haut Commandement*, American Military Tribunals, affaire n° 12, vol. XI, p. 509. Concernant ce jugement et ceux cités dans les paragraphes qui suivent, voir Meyrowitz, *op. cit.*, p. 404 à 406 et *passim*.

³⁵ *Affaire de la I.G. Farben*, American Military Tribunals, affaire n° 6, vol. VIII, p. 1179.

³⁶ *Affaire Krupp*, *ibid.*, affaire n° 10, vol. IX, p. 1439.

³⁷ *Ibid.*, p. 1445 et 1446.

³⁸ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, 1928, vol. 61, p. 242, et notamment p. 254.

³⁹ E. Mezger, *Strafrecht* (Lehrbuch), 3^e éd., Berlin, 1949, p. 241; cité dans Meyrowitz, *op. cit.*, p. 330.

⁴⁰ *O.G.H. br. Z.* (v. *supra* n. 23), vol. 3, p. 129.

⁴¹ *Ibid.*, vol. 1, p. 225.

d'après les circonstances de l'espèce, le caractère illicite d'un ordre, il est excusable. Si, par contre, en se soumettant à cette tension, il aurait dû reconnaître le caractère illicite d'un acte, alors sa culpabilité doit être retenue⁴². Or, en matière de crimes comme les crimes nazis, le caractère illicite était évident.

d) *L'ordre du supérieur hiérarchique*

19) On peut se demander si l'exception tirée de l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique constitue un concept autonome. En effet, l'obéissance trouve sa raison tantôt dans la *contrainte*, tantôt dans l'*erreur* sur la licéité de l'ordre. Si l'agent obéit par contrainte, c'est la contrainte qui sera évoquée à titre d'exception; si l'agent obéit par erreur sur le caractère licite ou illicite de l'ordre, c'est l'erreur qui sera, par contre, évoquée.

20) La Commission aura donc à se prononcer sur la nécessité de maintenir une disposition distincte consacrée à l'ordre.

21) Dans la jurisprudence des tribunaux militaires américains, l'exception de l'ordre du supérieur hiérarchique a été évoquée dans l'*Affaire des otages*, à propos de la responsabilité du feldmaréchal List :

Un officier n'est tenu d'exécuter que les ordres légaux qu'il reçoit. Celui qui transmet, donne ou exécute un ordre criminel devient un criminel s'il avait connaissance ou devait avoir connaissance du caractère criminel de l'ordre. Il est bien certain qu'un feldmaréchal de l'armée allemande, ayant plus de quarante ans d'expérience comme officier de carrière, avait ou aurait dû avoir connaissance du caractère criminel de cet ordre⁴³.

Dans l'*Affaire du Haut Commandement* déjà citée, le tribunal avait déclaré :

Avant de se prononcer sur la responsabilité des accusés à ce procès, il est nécessaire de déterminer non seulement si l'ordre était en soi criminel, mais encore si le caractère criminel en était évident⁴⁴.

22) Il résulte de ces éléments que l'obéissance par erreur à un ordre illicite peut constituer une exception recevable. Mais ici, comme dans l'ordre exécuté par contrainte, ce qui est à retenir ce n'est pas l'ordre, c'est l'*erreur*. Celle-ci doit revêtir les caractères définis dans les paragraphes consacrés à cette notion. Mais, dès l'instant que l'erreur présente ces caractères, elle peut disculper celui qui a exécuté l'ordre.

Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique
[ancien article 9]

Le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

Commentaires

1) Il s'agit ici de l'application à un cas précis de la théorie de la complicité. La complicité n'est pas le seul

fait de partenaires égaux et indépendants, l'un aidant ou assistant l'autre ou lui fournissant des moyens. Elle peut résulter aussi d'un ordre donné par une personne qui détient un pouvoir de commandement, ou d'une abstention volontaire de cette dernière, alors qu'elle avait le pouvoir d'empêcher. Elle peut aussi résulter d'une négligence car, en principe, tout chef militaire est tenu de s'informer de la situation des unités placés sous son commandement et des actes qui y sont commis ou projetés. Il y a, à ce sujet, une jurisprudence dont on peut citer l'*Affaire Yamashita* et l'*Affaire des otages*.

2) Dans l'*Affaire Yamashita* la Cour suprême des Etats-Unis avait posé la question de savoir si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée le devoir de prendre des mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour contrôler les troupes sous ses ordres afin d'empêcher les actes qui constituent des violations des lois de la guerre par des militaires non contrôlés, et s'il peut être tenu pour responsable d'avoir omis de prendre de telles mesures. La réponse de la Cour avait été affirmative⁴⁵.

3) Dans l'*Affaire des otages*, le tribunal militaire américain avait déclaré qu'« un commandant de corps d'armée doit être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés dans l'exécution de ses ordres et des actes dont il a eu connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance⁴⁶ »?

4) Le problème qui se pose à propos du projet d'article 10 n'est pas un problème de fonds, mais un problème de méthode. Faut-il consacrer à cette jurisprudence un article spécifique ? Faut-il laisser à la théorie générale de la complicité le soin de couvrir les cas prévus par cette hypothèse ?

5) Il convient de se souvenir que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève⁴⁷ a consacré deux articles aux devoirs des commandants : l'article 86, qui vise les omissions, et l'article 87, qui vise des obligations spécifiques. Le projet d'article 10 n'est que la reproduction du paragraphe 2 de l'article 86.

6) Il apparaît au Rapporteur spécial qu'il est peut-être préférable de consacrer une disposition à ces cas précis, d'une part, parce qu'il existe une jurisprudence constante et des dispositions conventionnelles en la matière et, d'autre part, parce que les infractions considérées se commettent dans le cadre d'une hiérarchie où intervient presque toujours le pouvoir de commandement et où il peut être utile de donner à la responsabilité un fondement distinct, au lieu de renvoyer à la théorie générale de la complicité.

Article 11. — Qualité officielle de l'auteur
[alinéa a de l'ancien article 8]

La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale.

⁴² *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, 1953, vol. 3, p. 365 et 366; *Juristenzeitung*, Tubingen, 8^e année, 1953, p. 377 et 378; cité dans Meyrowitz, *op. cit.*, p. 298.

⁴³ American Military Tribunals, affaire n° 7, vol. XI, p. 1271.

⁴⁴ *Ibid.*, affaire n° 12, vol. XI, p. 512.

⁴⁵ *United States Reports*, Washington (D.C.), 1947, vol. 327, p. 14 et 15.

⁴⁶ American Military Tribunals, affaire n° 7, vol. XI, p. 1303.

⁴⁷ Voir *supra* note 19.

Commentaires

1) Le statut du Tribunal de Nuremberg⁴⁸ avait, à l'article 7, écarté l'exception tirée de la qualité officielle de l'auteur, en ces termes :

La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine.

2) Le statut du Tribunal de Tokyo⁴⁹ avait écarté seulement l'exception de responsabilité, mais avait admis les circonstances atténuantes. Selon l'article 6 :

Ni la position officielle d'un accusé, à aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira en soi à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict si le Tribunal décide que la justice l'exige.

3) On observera que l'article 6 du statut de Tokyo, qui traite en même temps de l'obéissance aux ordres d'un supérieur hiérarchique, retient la possibilité de circonstances atténuantes pour les deux situations.

⁴⁸ Voir *supra* note 12.

⁴⁹ Voir *supra* note 13.

4) Dans les Principes de Nuremberg⁵⁰, la Commission avait séparé les deux problèmes. Le principe III, consacré à la responsabilité des chefs d'Etat ou de gouvernement, écarte toute exception à cette responsabilité. Le principe IV, qui vise l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique, ne retient la responsabilité que si l'auteur avait moralement la faculté de choisir.

5) Dans le cadre de l'article 11, il n'est évidemment question que de la responsabilité des chefs d'Etats ou de gouvernement. La question de l'ordre du supérieur hiérarchique est déjà traitée dans le cadre des exceptions au principe de la responsabilité (art. 9, par. *d*).

6) Quant à la question de savoir si cette responsabilité laisse place à des circonstances atténuantes, il semble plutôt que la qualité officielle de l'auteur devrait être considérée comme une circonstance aggravante, car une des préoccupations essentielles du code est de réprimer les abus de pouvoir. Mais la question des circonstances atténuantes ou aggravantes n'est pas encore étudiée et ne peut, de toute façon, trouver sa place dans une partie qui traite exclusivement des exceptions au principe de la responsabilité.

⁵⁰ Voir *supra* note 5.

**Observations des Etats Membres communiquées en application
de la résolution 41/75 de l'Assemblée générale**

[Original : anglais, espagnol, russe]
[16 avril, 9 et 25 juin 1987]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Introduction	11
Brésil	11
Mongolie	12
Qatar	12
Venezuela	12

Introduction

1. Le 3 décembre 1986, l'Assemblée générale a adopté la résolution 41/75 relative au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et dont le dispositif se lit comme suit :

L'Assemblée générale,
[...]

1. *Invite* la Commission du droit international à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en rédigeant une introduction et une liste des crimes, compte tenu des progrès réalisés au cours de sa trente-huitième session et des vues exprimées pendant la quarante et unième session de l'Assemblée générale;

2. *Prie* le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres sur les conclusions formulées au paragraphe 185 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session, compte tenu des conclusions figurant au sous-alinéa i de l'alinéa c du paragraphe 69 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session;

3. *Prie en outre* le Secrétaire général d'incorporer les vues reçues des Etats Membres conformément au paragraphe 2 ci-dessus dans un rapport qui sera présenté à l'Assemblée générale lors de sa quarante-deuxième session;

4. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarante-deuxième session la question intitulée « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et de l'examiner en même temps que le rapport de la Commission du droit international.

2. Le 31 mars 1987, le Secrétaire général a adressé une note aux gouvernements des Etats Membres, par laquelle il les invitait, conformément au paragraphe 2 de la résolution 41/75, à lui communiquer leurs observations.

3. Les réponses reçues au 25 juin 1987 des gouvernements de quatre Etats Membres¹ sont reproduites ci-après.

¹ Les réponses communiquées postérieurement à cette date par les gouvernements de six autres Etats Membres (Chili, Mexique, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Suède et Union des Républiques socialistes soviétiques) ont été distribuées à l'Assemblée générale, à la quarante-deuxième session, sous la cote A/42/484 et Add.1 et 2.

Brésil

[Original : anglais]
[14 avril 1987]

1. Le Gouvernement brésilien est d'avis que les deux questions évoquées par la Commission du droit international, aux alinéas c, i et ii, du paragraphe 69 de son rapport sur sa trente-cinquième session², sont d'une grande importance pour la poursuite de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudrait sans plus attendre donner à la Commission les directives qui s'imposent sur ces questions, afin d'éviter qu'un sujet auquel l'Assemblée générale attache une grande importance ne reçoive pas toute l'attention voulue.

2. Bien qu'il y ait divergence de vues sur les deux questions posées par la Commission en 1983, on devrait pouvoir formuler à l'intention de la Commission des directives assez souples pour lui permettre de poursuivre ses travaux sans préjuger de l'issue finale de ses délibérations. C'est pourquoi, le Gouvernement brésilien estime que l'Assemblée générale pourrait envisager l'« hypothèse de travail » suivante : a) la Commission serait priée d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, étant entendu que, au stade actuel, ce projet se limiterait uniquement à la responsabilité pénale des individus, sans préjuger de l'examen ultérieur de la responsabilité pénale des Etats; b) le mandat de la Commission s'étendrait à la mise au point du statut d'une juridiction pénale internationale compétente, sans préjuger des autres systèmes qu'on pourrait envisager pour l'application du code; c) on attendrait pour prendre une décision finale sur ces deux questions que la Commission ait étudié la question plus avant.

² *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17.

Mongolie

[Original : russe]
[6 juin 1987]

1. La tension de la situation internationale actuelle exige que l'on fasse appel à toutes les possibilités et à tous les moyens et méthodes appropriés pour sauvegarder la paix internationale et renforcer la sécurité des Etats. Aussi, est-il d'autant plus important d'élaborer des instruments juridiques internationaux en vue de prévenir et de punir les crimes internationaux qui constituent une menace contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité mettent en danger non seulement l'existence même de la civilisation, mais aussi le droit sacré de l'homme à la paix et à la vie. Pour cette raison, la République populaire mongole estime que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité représente l'une des tâches prioritaires de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine du développement progressif du droit international et de sa codification.

2. Le Rapporteur spécial et la Commission du droit international ont consacré d'importants travaux à l'élaboration d'un projet de code. Cependant, aussi bien la méthode qui préside à la rédaction de ce projet que toute une série de décisions concrètes, prises d'après cette méthode par le Rapporteur spécial et par la Commission, suscitent des objections.

De l'avis de la République populaire mongole, la démarche adoptée par la Commission pour élaborer certaines dispositions du projet de code conduit à confondre les questions concernant la responsabilité des individus avec celles concernant la responsabilité des Etats. Cela laisse notamment la possibilité d'inclure dans le projet en préparation des crimes de droit commun qui n'entrent pas dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est donc important que le projet comporte une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mettant en évidence qu'il se rapporte aux individus.

3. La République populaire mongole juge indispensable, de par sa position de principe, de souligner que le code doit prévoir la responsabilité pénale des individus à l'égard de crimes internationaux contre la paix et la sécurité de l'humanité et ne doit pas porter sur la responsabilité internationale des Etats. La responsabilité pénale des Etats n'existe pas du tout en tant que catégorie de droit. La conception de la responsabilité pénale des Etats est non seulement préjudiciable sur le plan politique, mais elle est également dénuée de fondement juridique. Le droit pénal, avec les méthodes qui lui sont propres, sanctionne les individus. Mais il est impossible d'appliquer des sanctions pénales à un Etat. Par conséquent, toute tentative visant à examiner les deux catégories de responsabilité susmentionnées dans un cadre unique ne peut que vouer le code à l'échec.

4. De l'avis de la République populaire mongole, l'une des questions essentielles concernant l'élaboration du code porte sur la liste des crimes à inclure dans le code. Il est très important que cette liste reflète les réalités et les exigences de l'époque actuelle. Le code doit mettre l'accent avant tout sur les crimes internationaux les plus graves, et non sur les infractions mineures. La liste doit

comprendre l'agression, le génocide, l'*apartheid*, le terrorisme d'Etat ou nucléaire, l'instauration ou le maintien par la force de la domination coloniale, les actions tendant à l'emploi en premier par un Etat des armes nucléaires, l'organisation, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression, le recrutement, l'entraînement, le financement et l'emploi de mercenaires, l'esclavage, la violation des lois et coutumes de la guerre, etc.

A cet égard, il est, de l'avis de la République populaire mongole, d'une extrême importance que la liste des crimes comporte l'emploi en premier par un Etat des armes nucléaires. En effet, le recours à l'arme nucléaire est, par ses conséquences, le crime le plus effroyable contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'inclusion de cette question dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituera l'un des principaux moyens permettant de voir dans quelle mesure le code est actuel et reflète les réalités de l'époque.

5. Afin d'accroître l'efficacité du code, il convient d'y prévoir, en plus des autres dispositions, l'obligation pour les Etats d'inscrire dans leur législation nationale des règles établissant des peines sévères à l'encontre des individus coupables de crimes sanctionnés dans le code. Cela contribuerait à créer des garanties juridiques nationales en vue de prévenir et d'éliminer la possibilité de commettre de tels crimes.

6. La République populaire mongole est convaincue que l'élaboration du code doit demeurer, jusqu'à l'achèvement des travaux qui lui sont consacrés, l'une des tâches principales de la CDI et l'un des points spécifiques importants de l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

Qatar

[Original : anglais]
[7 avril 1987]

1. S'agissant des diverses options examinées par la Commission du droit international touchant l'application géographique du droit pénal en liaison avec la mise en œuvre du code, le Gouvernement de l'Etat du Qatar estime que la juridiction pénale internationale est celle qui correspond le mieux à la nature des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Etant donné qu'une juridiction internationale ne saurait être efficace sans un organe judiciaire international compétent, le Gouvernement de l'Etat du Qatar juge bon d'élargir le mandat de la Commission afin que celle-ci puisse mettre au point le statut d'un tel tribunal, qui serait compétent à l'égard des individus accusés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Venezuela

[Original : espagnol]
[22 juin 1987]

1. Le Venezuela a soutenu, en tant que principe général, qu'il est nécessaire d'établir, dans le code, un régime de sanctions et les modalités de leur application, et de

prévoir aussi la juridiction compétente qui aurait à juger les coupables présumés.

2. L'application de ce principe exige, de l'avis du Gouvernement vénézuélien, que l'on tienne compte des considérations ci-après :

a) Il ne faut pas omettre le principe de la territorialité de la loi pénale vénézuélienne, qui est énoncé à l'article 3 du Code pénal dans les termes suivants :

« Quiconque commet un délit ou une infraction sur le territoire de la République est puni conformément à la loi pénale vénézuélienne. »

b) Il faut déterminer si la personne qui est accusée d'avoir commis le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et qui devra donc être jugée, est un particulier ou une personne investie de pouvoirs officiels, car le Venezuela accepte, tant en droit public interne (droit pénal et droit administratif) qu'en

droit externe (droit international public), le principe selon lequel l'Etat est responsable du comportement de ses fonctionnaires ou de ses agents. En conséquence, si ces derniers, agissant en qualité de représentants de l'Etat, commettent l'un quelconque des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visés dans le code, l'Etat lui-même ne pourra dégager sa responsabilité au moment de l'attribution de cette dernière.

3. Néanmoins, pour le Gouvernement vénézuélien, la seule exception qui existe à l'application de ce principe est celle qui figure à l'article III de la loi portant approbation de l'adhésion du Venezuela à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Cet instrument admet exceptionnellement la responsabilité des représentants de l'Etat pour les actes criminels qualifiés dans la Convention, sans que l'Etat dont ils sont les agents en soit tenu responsable.

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/406 et Add.1 et 2*

Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial

*[Original : anglais]
[30 mars et 6 avril 1987]*

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
I. ETAT DES TRAVAUX SUR LE SUJET	1-5	16
II. RÈGLES DE PROCÉDURE RELATIVES AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX : CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	6-38	17
A. Données de base : aperçu des principes généraux de la gestion des ressources en eau	8-28	17
B. Les rapports entre les règles de procédure et le principe de l'utilisation équitable	29-38	22
III. PROJETS D'ARTICLES CONCERNANT LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE COOPÉRATION ET DE NOTIFICATION	39-91	24
A. Le devoir général de coopérer.....	42-59	24
1. Accords internationaux	43-47	24
2. Décisions de cours et tribunaux internationaux	48-50	25
3. Déclarations et résolutions adoptées par des organisations, conférences et réu- nions intergouvernementales	51-55	26
4. Etudes d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales	56-58	28
5. Article proposé	59	28
<i>Article 10. — Obligation générale de coopérer</i>		28
Commentaires		28
B. Notification et consultations concernant les utilisations nouvelles envisagées	60-91	29
1. Accords internationaux	63-72	29
2. Décisions de tribunaux internationaux.....	73-75	31
3. Déclarations et résolutions adoptées par des organisations, conférences et réu- nions intergouvernementales	76-80	32
4. Etudes d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales	81-87	33
5. Articles proposés.....	88-91	36
<i>Article 11. — Notification des utilisations proposées</i>		37
Commentaires		37
<i>Article 12. — Délai de réponse aux notifications</i>		37
Commentaires		38
<i>Article 13. — Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées</i>		39
Commentaires		40
<i>Article 14. — Effets du non-respect des articles 11 à 13</i>		40
Commentaires		40
<i>Article 15. — Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence</i>		41
Commentaires		41
	<i>Paragraphes</i>	
IV. ECHANGE DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS.....	92-111	42

* Incorporant les documents A/CN.4/406/Corr.1, A/CN.4/406/Add.1/Corr.1 et A/CN.4/406/Add.2/Corr.1.

ANNEXES

	Pages
I. Accords internationaux contenant des dispositions concernant la coopération	46
II. Accords internationaux contenant des dispositions concernant la notification et les consultations	47

CHAPITRE PREMIER

Etat des travaux sur le sujet

1. Le Rapporteur spécial a présenté un aperçu complet des travaux de la Commission du droit international sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation à la fois dans son rapport préliminaire¹ et dans son deuxième rapport². On a donc jugé qu'il suffirait, aux fins du présent rapport, de rappeler plusieurs décisions clefs prises par la Commission durant ses travaux sur le sujet.

2. Le sujet de l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui a été inscrit au programme de travail général de la Commission en 1971, figure activement à son ordre du jour depuis 1974. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté à titre provisoire six projets d'articles, les articles 1 à 5 et X, qui étaient libellés comme suit :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

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

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

Article 2. — Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Article 3. — Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel système, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.

¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

² *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 89, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2.

Article 4. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

2. Un Etat du système, dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 3 des présents articles.

Article 5. — Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée

1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont, aux fins des présents articles, une ressource naturelle partagée.

2. Les eaux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles.

Article X. — Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 3, les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux traités en vigueur se rapportant à un système particulier, ou à une partie d'un tel système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière.

3. En outre, à la même session, la Commission a accepté, sur recommandation du Comité de rédaction, une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». L'hypothèse figurait dans une note libellée comme suit :

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu, mais relatif.

4. A la trente-cinquième session, en 1983, puis à la trente-sixième session, en 1984, le précédent Rapporteur spécial, M. Evenson, a soumis à la Commission une série complète de projets d'articles sur le sujet, sous la forme d'un avant-projet de convention destiné à servir de base de discussion³. Cet avant-projet, tel qu'il avait été révisé en 1984, se composait de quarante et un projets d'articles regroupés en six chapitres. Les titres des chapitres, qui donnent une idée générale de la portée du texte, étaient les suivants :

Chapitre I^{er}. — Introduction

Chapitre II. — Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau

Chapitre III. — Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux

Chapitre IV. — Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, sécurité, sites nationaux et régionaux

Chapitre V. — Règlement pacifique des différends

Chapitre VI. — Dispositions finales

5. A l'issue de l'examen du sujet en 1984, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les

³ Voir le premier rapport du précédent Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/367; et son deuxième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

projets d'articles 1 à 9 formant les chapitres I et II du texte révisé de l'avant-projet de convention⁴. Toutefois, lorsque cette décision a été prise, il a été entendu « que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 [...], du texte des articles 1 à 5 et X adoptés provisoirement par la Commission à la même session [...], ainsi que du texte des articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport [de 1983] [...] »⁵. Le Comité de rédaction n'a pas pu aborder l'examen de ces articles faute de temps. La Commission n'a pu examiner le sujet que de façon très succincte et générale en 1985 et 1986⁶.

⁴ Voir le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session, *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 91, par. 280.

⁵ *Ibid.*, note 285.

⁶ A sa trente-huitième session en 1986, la Commission a examiné plusieurs propositions faites par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la suite des travaux sur le sujet. Comme il est indiqué ci-dessus, la discussion a été brève et, faute de temps, tous les membres de la Commission n'ont pu donner leur avis sur les propositions. Aucune décision concrète n'a été prise, mais le Rapporteur spécial a tiré des conclusions générales du débat, qui sont résumées dans le rapport de la Commission sur sa trente-huitième session, *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 64 et 65, par. 236 à 242.

CHAPITRE II

Règles de procédure relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux : considérations générales

6. Dans son deuxième rapport, soumis à la trente-huitième session, en 1986, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission d'examiner une série de cinq projets d'articles consacrés aux « règles de procédure qui sont un complément indispensable du principe général de l'utilisation équitable⁷ ». Ces prescriptions visent des cas où un Etat envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international — y compris une utilisation qui vient s'ajouter à une utilisation existante ou la modifier —, lorsque l'utilisation nouvelle risque de causer un préjudice appréciable à d'autres Etats qui utilisent le cours d'eau. Faute de temps, la plupart des membres de la Commission qui ont fait des observations sur ces articles se sont bornés à des remarques de caractère très général.

7. L'élément central du présent rapport est une série de projets d'articles sur des règles de procédure, remaniés en fonction des observations faites lors de la session de 1986. Toutefois, avant de commenter ces projets d'articles, le Rapporteur spécial souhaite les situer, en indiquant brièvement : a) comment les règles en question s'intègrent dans le cadre plus large de la gestion des cours d'eau internationaux; et b) pourquoi les règles en

question sont, en tout état de cause, un complément nécessaire du principe général de l'utilisation équitable.

A. — Données de base : aperçu des principes généraux de la gestion des ressources en eau

8. Dans la présente section, le Rapporteur spécial récapitule brièvement les caractéristiques pertinentes d'un système moderne de gestion des ressources en eau, le but étant de définir le contexte dans lequel il convient d'étudier le genre de dispositions à faire figurer dans la série des projets d'articles à l'examen. La Commission est chargée à la fois du développement progressif et de la codification des règles du droit international général concernant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, aussi le Rapporteur spécial estime-t-il que le processus de développement progressif des normes dans ce domaine doit être fondé sur la compréhension profonde des principes de gestion optimale des ressources en eau ainsi que sur des considérations relatives aux relations harmonieuses entre Etats.

9. Les experts en la matière s'accordent à penser qu'une bonne planification est essentielle pour l'utilisation et la gestion des ressources en eau dans les meilleu-

⁷ Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 188 et par. 198 (projets d'articles 10 à 14).

res conditions⁸. Elle peut aussi grandement aider à résoudre les différends existants ou potentiels concernant les utilisations de l'eau. Comme l'a noté un spécialiste du droit de l'eau, « Un plan ne peut résoudre des problèmes imprévisibles mais il peut prévoir une procédure et une méthode d'analyse qui, appliquées à des situations nouvelles et imprévues, permettront de trouver des solutions satisfaisantes⁹. »

10. La planification de l'eau commence, bien entendu, à l'échelon national. Le Plan d'action de Mar del Plata adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau, tenue à Mar del Plata (Argentine), en 1977, contient, en ce qui concerne la politique nationale de l'eau, la recommandation générale 43 ci-après :

43. Tous les pays devraient définir et passer régulièrement en revue une politique générale concernant l'utilisation, la gestion et la conservation de l'eau, qui servirait de cadre pour l'établissement et l'exécution de programmes particuliers et de mesures précises aux fins de la bonne exploitation des systèmes. Les politiques et les plans nationaux de mise en valeur devraient indiquer les principaux objectifs de la politique d'utilisation de l'eau, qui seraient traduits à leur tour en directives et stratégies, subdivisées si possible en programmes d'aménagement intégrés des ressources en eau¹⁰.

Le Plan d'action recommande ensuite que les pays, entre autres, « formulent des plans généraux applicables aux pays et aux bassins fluviaux afin d'envisager la planification [...] dans une perspective à long terme¹¹ ».

11. De nombreux Etats ont formulé des déclarations de principe et des plans de ce genre¹², et dans certains pays la planification se fait à l'échelon régional ou à

l'échelon d'un Etat fédéré¹³. Pour ce qui est de la planification dans le cadre d'un système fédéral, le mécanisme souple prévu par la loi de l'Etat du Wyoming aux Etats-Unis d'Amérique illustre la conception moderne de la gestion des ressources en eau. D'après cette conception, l'organisme compétent de l'Etat est invité « à formuler, puis à revoir et à réviser périodiquement les plans concernant les ressources en eau et les ressources foncières connexes de l'Etat du Wyoming et pour les régions et bassins fluviaux appropriés¹⁴ ». Ces plans doivent assurer l'application des politiques de l'Etat concernant les ressources en eau et les ressources foncières connexes de l'Etat¹⁵. La loi dispose que les plans établiront un inventaire quantitatif et qualitatif des ressources en eau existantes; détermineront les utilisations existantes de l'eau et les activités qui affectent l'eau ou sont liées à l'eau; identifieront les besoins et la demande prospectifs en eau, ainsi que les possibilités de mise en valeur et de réglementation des ressources en eau; identifieront les buts et objectifs en matière de gestion des ressources en eau au niveau de l'Etat et aux niveaux régional et local pour chaque plan; et évalueront les utilisations et les projets prospectifs et anticipés en fonction des objectifs qui auront été définis¹⁶. La loi du Wyoming prévoit donc un mécanisme souple pour le rassemblement des données hydrologiques, la détermination des besoins existants et futurs, la définition des objectifs et l'évaluation des utilisations et activités nouvelles en fonction de ces objectifs.

12. Le processus de planification devient plus compliqué, mais n'en est pas moins important, lorsque les ressources en eau en question relèvent d'autorités différentes. Il va de soi qu'il en est ainsi même lorsque les autorités en question sont des administrations d'un Etat fédéral. Ici, de nouveau, l'expérience des Etats-Unis est instructive. Parmi les diverses méthodes employées aux Etats-Unis pour résoudre les différends entre Etats concernant l'allocation de l'eau¹⁷, l'accord inter-Etats sur l'eau est le plus intéressant pour la présente étude, car il ressemble fortement à un traité bilatéral régissant un cours d'eau international¹⁸. L'Accord sur le bassin du

⁸ Voir p. ex. : a) N. Ely et A. Wolman, « Administration », in A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, édit., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 146 et 147; b) A. H. Garretson, « Introduction », *ibid.*, 2^e partie, p. 163; c) le troisième rapport de M. Schwebel, *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 214 et suiv., doc. A/CN.4/348 et rectificatif, par. 452 à 470, et les auteurs qui y sont cités; d) les Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar (Sénégal) du 5 au 14 mai 1981 [dénommée ci-après « Réunion de Dakar »], Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), première partie, par. 28, conclusion 5; e) le Plan d'action de Mar del Plata, recommandation 43, *id.*, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif), première partie, chap. 1^{er}; f) le rapport sur les travaux du cycle d'étude organisé par le Comité des problèmes de l'eau de la Commission économique pour l'Europe et tenu à Londres du 15 au 22 juin 1970, *id.*, *La gestion des bassins fluviaux* (numéro de vente : F.70.II.E.17), première partie, sect. E, en particulier les recommandations c, e et f; g) l'étude classique de Herbert A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, notamment chap. V, « The function of international commissions », dans lequel il est fait état de l'utilité des fonctions des commissions, depuis la fixation des grands objectifs de planification jusqu'à la détermination des allocations équitables.

⁹ F. J. Trelease, *Recommendations for Water Resources Planning and Administration: A Report to the State of Alaska*, 1977, p. 16.

¹⁰ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau... (v. supra n. 8, e)*; le Plan d'action indique dans la recommandation 44 comment les politiques et les plans devraient être élaborés et appliqués.

¹¹ Recommandation 44, al. h.

¹² Voir p. ex. l'étude comparative de certains régimes nationaux effectuée par le Département des affaires économiques et sociales, Nations Unies, *Régimes nationaux de l'administration des eaux* (numéro de vente : F.74.II.A.10).

¹³ En Inde, par exemple, « la Constitution limite l'exercice du pouvoir fédéral en confiant les questions d'irrigation aux Etats, mais le Gouvernement de l'Union joue un rôle plus important dans les domaines de la production d'électricité et de la navigation » (P. R. Ahuja, « L'administration des eaux en Inde », *ibid.*, p. 133.) Voir ce qui est dit dans cette même étude à propos de la juridiction nationale et subnationale sur l'eau en Inde, y compris les pouvoirs des autorités nationales, régionales, communautaires et locales (p. 133 et 134).

¹⁴ *Wyoming Statutes 1977*, titre 41, par. 41-2-107.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, par. 41-2-109.

¹⁷ Trois méthodes de règlement des litiges opposant différents Etats des Etats-Unis au sujet de l'eau se sont dégagées au fil des ans : procès entre les Etats en cause devant la Cour suprême des Etats-Unis pour faire établir une répartition équitable (p. ex. *Kansas c. Colorado* [1902], *United States Reports*, vol. 185, p. 125; et *Kansas c. Colorado* [1907], *ibid.*, vol. 206, p. 46); les accords inter-Etats sur l'eau; et les allocations des parts décidées par le Congrès (au niveau fédéral), dans l'exercice de ses pouvoirs concernant les eaux navigables et les biens fédéraux.

¹⁸ On trouvera une analyse générale des accords sur l'eau conclus entre des Etats américains dans Etats-Unis d'Amérique, National Water Commission, J. C. Muys, « Interstate water compacts: The interstate compact and federal-interstate compact », Report NWC-L-71-011, National Technical Information Service, Springfield (Va.),

Delaware est un accord inter-Etats, qui illustre de manière intéressante les méthodes modernes possibles de planification de l'eau dans un cadre multi-juridictionnel¹⁹.

13. Le Delaware, fleuve qui prend sa source dans l'Etat de New York, forme la frontière qui sépare d'abord les Etats de New York et de Pennsylvanie, puis les Etats de New Jersey et de Pennsylvanie et enfin les Etats de New Jersey et de Delaware. Il se jette dans l'océan Atlantique à Delaware Bay.

[...] Suivant la plupart des critères, il s'agit d'un bassin fluvial de petite dimension²⁰, mais les besoins auxquels ses eaux doivent pourvoir sont énormes. Non seulement il doit satisfaire les importants besoins d'eau à usage industriel et domestique des industries et collectivités [y compris Philadelphie] du bassin où vivent et travaillent environ 7 millions de personnes, mais encore ses eaux sont utilisées dans un secteur beaucoup plus large en dehors du bassin par 15 millions environ d'autres utilisateurs, en particulier à New York, ville dont l'approvisionnement en eau provient en grande partie du Delaware. Les vallées supérieure et inférieure du bassin constituent des entités économiques très différentes : la vallée supérieure a essentiellement un caractère rural avec une faible densité de population et peu d'industries ; la vallée inférieure est fortement urbanisée et industrialisée [...]²¹.

Le bassin du Delaware est donc un sujet d'étude intéressant puisqu'il comprend une zone rurale moins développée et moins peuplée en amont et une région industrialisée en aval. Des situations analogues existent en ce qui concerne un certain nombre de cours d'eau internationaux. Le fait que l'eau du Delaware est détournée du bassin vers le complexe hydrographique de l'Hudson est un élément supplémentaire intéressant.

14. C'est en fait l'idée d'utiliser le cours supérieur du Delaware dans l'Etat de New York comme nouvelle source d'approvisionnement en eau pour la ville de New York qui a abouti à la création d'une commission chargée de planifier et de réglementer l'utilisation de l'eau dans le bassin du Delaware²². L'examen de ce plan par la Ville de New York au début des années 20 a incité les autres Etats riverains à reprendre les négociations sur un accord inter-Etats qui établirait un plan d'ensemble concernant l'utilisation et la répartition des eaux du bassin. Toutefois, après la non-ratification de deux projets d'accords en Pennsylvanie, la Ville de New York a décidé d'aller de l'avant unilatéralement.

15. Craignant que la dérivation envisagée ne cause des dommages à l'environnement et ne nuise aux utilisations au fil de l'eau²³, l'Etat du New Jersey a intenté une action en justice à la fois contre la Ville et contre l'Etat de New York, en invoquant la compétence initiale de la

Cour suprême des Etats-Unis, pour faire interdire à New York de donner suite au projet²⁴. La Cour suprême a autorisé New York à mettre ses projets à exécution mais a protégé les intérêts en aval : a) en limitant le détournement des eaux du bassin à une quantité d'eau qui ne causerait pas de préjudice substantiel aux utilisations récréatives ou à l'ostréiculture dans la baie du Delaware²⁵; et b) en exigeant la construction d'une installation d'épuration des eaux usées, ainsi que le traitement des déchets industriels, à l'endroit d'où émanait la plus forte pollution dans l'Etat de New York, et en obligeant New York à assurer des débits minimaux en libérant l'eau de ses réservoirs²⁶.

16. Dans l'avis qu'il a prononcé au nom de la Cour suprême, le juge Oliver Wendell Holmes a exposé les principes généralement applicables, et qui sont devenus désormais classiques aux Etats-Unis, en matière de droit de l'eau entre Etats fédérés :

[...] Un fleuve est plus qu'un élément d'agrément, il est un trésor. Il représente une nécessité vitale, qui doit être répartie équitablement entre ceux qui ont pouvoir sur lui. L'Etat de New York a matériellement le pouvoir d'intercepter toutes les eaux à l'intérieur de son territoire. Mais, on ne pourrait manifestement pas tolérer qu'il exerce ce pouvoir aux dépens des intérêts des Etats situés en aval. En revanche, l'Etat de New Jersey serait tout aussi peu en droit d'exiger que l'Etat de New York renonce à ce pouvoir, et que le fleuve arrive aux frontières du New Jersey sans prélèvement. Le fleuve présente pour les deux Etats des intérêts réels et substantiels que ceux-ci doivent concilier au mieux. Les traditions et pratiques différentes existant dans différentes régions du pays peuvent donner des résultats divers, mais il faut toujours s'efforcer d'arriver à une répartition équitable sans raisonner sur les formules. [...]²⁷.

17. Les travaux menés par la suite pour arriver à un plan complet d'utilisation et d'aménagement du fleuve²⁸

²⁴ *New Jersey c. New York* (1931), *United States Reports*, vol. 283, p. 336. L'Etat de Pennsylvanie est intervenu dans le procès en tant que partie intéressée, *ibid.*, vol. 280, p. 528, mais n'a pas obtenu gain de cause, *ibid.*, vol. 283, p. 347.

²⁵ *Ibid.*, vol. 283, p. 345 à 347. En ce qui concerne le projet de transfert d'eau d'un bassin à l'autre, la Cour a déclaré que : « Parfois, le transfert d'eau dans un autre bassin hydrographique doit être à l'évidence autorisé, afin de ne pas priver, pour des raisons de pure forme, les Etats des utilisations les plus bénéfiques de cette eau. En fait, ce transfert a été autorisé à différentes reprises et pratiqué par les Etats intéressés. » (*Ibid.*, p. 343, citant *Missouri c. Illinois* [1906], *ibid.*, vol. 200, p. 526; *Wyoming c. Colorado* [1922], *ibid.*, vol. 259, p. 466; et *Connecticut c. Massachusetts* [1931], *ibid.*, vol. 282, p. 671.)

²⁶ *Ibid.*, vol. 283, p. 346 et 347.

²⁷ *Ibid.*, p. 342 et 343.

²⁸ Ces travaux sont décrits dans Muys, *op. cit.* (*supra* n. 18), p. 120 et suiv. Parmi les principaux événements ayant abouti à la conclusion de l'Accord relatif au bassin du Delaware, il faut citer : a) la formation de l'Interstate Commission on the Delaware River Basin (INCODEL) à la suite de la promulgation, entre 1936 et 1939, de textes législatifs correspondants par les quatre Etats du bassin; l'INCODEL a axé principalement ses travaux sur la lutte contre la pollution, mais a soumis aux Etats du bassin un projet d'accord prévoyant un plan général pour le bassin et la constitution d'une commission inter-Etats; cet accord a été rejeté par les Etats; b) le dépôt par la Ville de New York en 1952 auprès de la Cour suprême des Etats-Unis d'une demande tendant à obtenir une augmentation des dérivations autorisées en vertu du jugement rendu par la Cour en 1931; cette affaire a été réglée quand la Cour a approuvé un compromis entre les Etats, en 1954 (*New Jersey c. New York* [1954], *United States Reports*, vol. 347, p. 995); c) les dégâts causés dans la vallée du Delaware par les cyclones Connie et Diane en juillet 1955, qui ont stimulé les efforts de planification; d) la formation du Delaware River Basin Advisory Committee (DRBAC) composé des gouverneurs des quatre Etats du bassin, ainsi que des maires de Philadelphie et de New York; le DRBAC a fini par rédiger le texte qui est devenu l'Accord relatif au bassin du Delaware.

1971 (reprographié). Voir également le recueil des accords inter-Etats contenu dans T. R. Witmer, éd., *Documents on the Use and Control of the Waters of Interstate and International Streams, Compacts, Treaties and Adjudications*, 2^e éd., Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1968.

¹⁹ Voir à titre général R. C. Martin *et al.*, *River Basin Administration and the Delaware*, Syracuse University Press (N.Y.), 1960.

²⁰ Le bassin du Delaware occupe une superficie de 3 306 135 hectares.

²¹ Muys, *op. cit.* (*supra* n. 18), p. 118.

²² Les antécédents de l'Accord relatif au bassin du Delaware sont analysés dans Muys, p. 118 et suiv.

²³ Parmi les exemples d'utilisations au fil de l'eau, on peut citer l'ostréiculture estuarienne, les montaisons de poissons anadromes, la navigation et les activités récréatives.

ont finalement abouti en 1961 à la conclusion de l'Accord relatif au bassin du Delaware entre les quatre Etats du bassin et le Gouvernement fédéral²⁹. L'article 1^{er}, sect. 1.3, de l'Accord énonce les conclusions et objectifs ci-après :

a) Les ressources en eau du bassin sont allouées compte tenu des intérêts locaux, des Etats, régionaux et nationaux, et la planification, la conservation, l'utilisation, la mise en valeur, la gestion et le contrôle de ces ressources, en vertu d'arrangements appropriés de coopération au niveau des diverses administrations, constituent des objectifs déclarés des différentes parties signataires.

b) Les ressources en eau du bassin relèvent des droits et responsabilités souverains des parties signataires, et le présent accord a pour objet d'assurer l'exercice conjoint de cette souveraineté aux fins des intérêts communs des habitants de la région.

c) Les ressources en eau du bassin sont organiquement liées, et les utilisations de ces ressources sont interdépendantes. La création d'un organisme administratif unique est donc essentielle à la direction, à la supervision et à la coordination efficaces et rationnelles des efforts et programmes des administrations fédérale, des Etats et locales ainsi que des entreprises privées.

d) [...] des économies et des rendements de plus en plus importants au niveau de l'utilisation et de la réutilisation des ressources en eau pourront être obtenus grâce à une planification, à une programmation et à une gestion d'ensemble.

e) En général, les buts du présent accord sont d'encourager la bonne entente entre les Etats; d'écartier les causes présentes et futures de controverses; de garantir et de protéger les réalisations en cours dans les Etats; d'encourager et d'assurer la planification, la conservation, l'utilisation, la mise en valeur, la gestion et le contrôle des ressources en eau du bassin; d'assurer une planification et une action concertées de la part des parties signataires en ce qui concerne lesdites ressources en eau; et d'appliquer le principe d'un traitement égal et uniforme à tous les utilisateurs de l'eau se trouvant dans des conditions analogues et à tous les utilisateurs des installations connexes, abstraction faite des frontières politiques existantes.

18. L'article 2 de l'Accord porte création de la Delaware River Basin Commission (DRBC), qui doit se composer des gouverneurs des Etats signataires et d'un commissaire que le Président des Etats-Unis doit désigner à ce poste pour la durée du mandat présidentiel³⁰. Les objectifs généraux et les fonctions de la Commission sont énoncés à l'article 3, section 3.1, comme suit :

La Commission élabore et met en œuvre des plans, politiques et projets relatifs aux ressources en eau du bassin. Elle adopte et favorise des politiques uniformes et coordonnées de conservation, de régulation, d'utilisation et de gestion de l'eau dans le bassin. Elle encourage la planification, l'élaboration et le financement de projets relatifs aux ressources en eau, conformément aux plans et politiques en question.

Les fonctions générales de planification de la Commission sont énoncées dans la section 3.2, qui invite la Commission à formuler et à adopter :

a) Un plan d'ensemble, après consultation avec les utilisateurs d'eau et les organismes publics intéressés, en vue de la mise en valeur et des utilisations immédiates et à long terme des ressources en eau du bassin; [et]

²⁹ Ratification par les Etats : *Delaware Code Annotated*, sect. 1001; *New Jersey Statutes Annotated*, titre 32, par. 32: 11D-1 et suiv.; *McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated*, livre 10, sect. 21-0701; *Purdon's Pennsylvania Statutes Annotated*, 1949, titre 32, sect. 815.101. Promulgation par le Gouvernement fédéral : loi du 27 septembre 1961 (*United States Statutes at Large*, 1961, vol. 75, p. 688, Public Law 87-328), texte reproduit dans Witmer, *op. cit.* (*supra* n. 18), p. 95 et suiv.

³⁰ Les gouverneurs sont normalement représentés par des suppléants, comme prévu dans la section 2.3. La Commission se réunit une fois par mois, et plus souvent si les circonstances l'exigent. Le personnel de la Commission expédie les affaires courantes. Voir Muys, *op. cit.* (*supra* n. 18), p. 187.

b) Un programme [annuel] concernant les ressources en eau, fondé sur le plan d'ensemble, qui comprendra un exposé systématique de la quantité et de la qualité des besoins en eau de la zone à desservir pour toute période raisonnable de prévision pouvant être fixée par la Commission, avec indication des projets existants et envisagés nécessaires pour satisfaire ces besoins, y compris tous les projets publics et privés affectant le bassin, ainsi qu'un exposé séparé des projets que la Commission envisage d'entreprendre durant cette période; [...]³¹.

19. Pour l'aider à appliquer le plan d'ensemble et le programme concernant les ressources en eau, l'article 3 confie à la DRBC des pouvoirs étendus³², y compris des pouvoirs pour la répartition et la réglementation de l'utilisation de l'eau, la planification et la construction d'ouvrages, la recherche, la collecte et la publication de données, la fixation de tarifs et l'approbation de projets. En particulier, la section 3.3 habilite la Commission « conformément au principe de la répartition équitable, à répartir les eaux du bassin entre les Etats signataires [...] et à imposer des conditions, obligations et modalités de déblocage à ce sujet, sous réserve de limitations [spécifiées] [...] »³³. En outre, la section 3.8 dispose que tout nouveau projet « ayant un effet substantiel sur les ressources en eau du bassin » est soumis à l'approbation de la Commission, qui est invitée à donner son approbation « chaque fois qu'elle constate qu'un tel projet n'entraverait pas substantiellement la mise en œuvre du plan d'ensemble ou qu'il n'y aurait pas conflit entre les deux [...] »³⁴.

20. Les articles 4 à 10 donnent à la Commission des pouvoirs précis concernant l'alimentation en eau, la lutte contre la pollution, la protection contre les inondations, l'aménagement du bassin hydrographique (y compris la conservation des sols, la promotion de pratiques rationnelles de sylviculture et la gestion de la faune aquatique et terrestre sauvage), les activités récréatives, l'énergie hydroélectrique et la réglementation des prélèvements et des détournements.

21. L'Accord relatif au bassin du Delaware offre donc un exemple intéressant de méthode moderne de planification appliquée à la gestion d'un cours d'eau inter-

³¹ L'article 13 précise le contenu du plan et du programme envisagés dans l'article 3. La section 13.2 explique qu'un programme relatif aux ressources en eau doit être adopté chaque année par la Commission, en tenant compte des besoins « durant les six années suivantes ou toute autre période raisonnable de prévision que pourra fixer la Commission ».

³² Voir également l'article 10, qui autorise la Commission à « réguler et contrôler les prélèvements et dérivations d'eaux de surface et d'eaux souterraines du bassin » (sect. 10.1), et l'article 14, qui autorise la Commission à « édicter et faire appliquer des règlements raisonnables pour la mise en œuvre et l'application de l'Accord » (sect. 14.2.a).

³³ Cette disposition souple de répartition administrative des eaux du bassin suivant le principe de la répartition équitable est propre à l'Accord. Voir Muys, *op. cit.* (*supra* n. 18), p. 149. Les pouvoirs de répartition de la DRBC sont toutefois limités par le jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *New Jersey c. New York* (1954) [v. *supra* n. 28, b]. Voir sect. 3.3 à 3.5 de l'Accord.

³⁴ Cette section dispose ensuite que les conclusions de la Commission peuvent faire l'objet d'un recours « devant tout tribunal compétent ». « La DRBC a exercé pour la première fois, en août 1962, son droit de regard sur un projet au titre de la section 3.8, lorsqu'il a approuvé une demande présentée par la Ville de Philadelphie aux fins de l'agrandissement d'installations d'épuration des eaux usées. Par la suite [à partir de 1971], il a examiné plus de 1 400 projets pour déterminer s'ils étaient compatibles avec le plan d'ensemble » (Muys, *op. cit.* [*supra* n. 18], p. 161).

Etats, un organe administratif étant chargé de l'application de cette méthode. Un cadre analogue de planification polyvalente et de mise en valeur intégrée d'un système de cours d'eau, cette fois-ci à l'échelon international, a été institué en 1972 pour le fleuve Sénégal³⁵. Les principaux affluents de ce fleuve prennent leur source en Guinée et au Mali et convergent près de Bakel au Sénégal. A partir de ce confluent et jusqu'à son embouchure à Saint-Louis (Sénégal), le fleuve forme la frontière entre le Sénégal et la Mauritanie. Le débit du fleuve varie de façon spectaculaire selon les saisons³⁶, de sorte que les efforts communs d'aménagement sont particulièrement importants pour l'exploitation optimale des atouts du fleuve par tous les Etats intéressés.

22. Le 11 mars 1972, les chefs d'Etat du Mali, de la Mauritanie et du Sénégal ont signé la Convention relative au statut du fleuve Sénégal (dénommé ci-après le « Statut ») et la Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (dénommée ci-après la « Convention OMVS »)³⁷. Les deux accords sont ouverts à la signature de l'autre Etat du bassin³⁸, la Guinée³⁹. Le Statut commence en déclarant le fleuve Sénégal « fleuve international » et en affirmant la volonté des Etats contractants de développer une étroite coopération pour permettre l'exploitation rationnelle des ressources du fleuve. Il énonce ensuite des principes généraux régissant les utilisations du fleuve aux fins de la navigation et à des fins autres que la navigation. L'article 11 du Statut prévoit la création d'un organisme chargé de veiller à l'application des dispositions du Statut. Cet organisme est l'objet de la Convention OMVS.

23. L'article 1^{er} de cette convention porte création d'une institution dénommée Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et charge cette organisation : a) de l'application générale du Statut; b) de la promotion et de la coordination des études et

des travaux de mise en valeur des ressources du fleuve Sénégal sur les territoires nationaux des Etats membres de l'Organisation; et c) de toute mission technique et économique que les Etats membres voudront ensemble lui confier⁴⁰. L'Organisation agit par l'intermédiaire de quatre organes : la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui est l'instance suprême de l'OMVS; le Conseil des ministres; le Haut Commissariat; et la Commission permanente des eaux⁴¹. Dans la mesure où la Conférence ne se réunit normalement qu'une fois par an, les travaux de l'OMVS sont effectués essentiellement par le Conseil et le secrétariat. Les décisions de la Conférence et celles du Conseil ont force obligatoire pour tous les Etats membres (art. 5 et 8).

24. Le Conseil, qui est l'organe de décision de l'OMVS, est, en gros, chargé d'élaborer les politiques générales concernant l'aménagement du fleuve Sénégal, la mise en valeur de ses ressources et les modalités de coopération entre les Etats intéressés. Il est chargé d'établir des priorités pour des projets de développement et, en particulier, doit donner son approbation préalable à tout programme d'aménagement intéressant un ou plusieurs Etats membres (art. 8). Le Conseil a également le pouvoir de fixer les contributions des Etats membres au financement du budget de l'Organisation, mettre au point le financement des projets et d'en répartir la charge entre les Etats membres (*ibid.*). Tous les Etats membres ont l'obligation d'assister aux réunions du Conseil des ministres qui ont lieu deux fois par an ou à la demande d'un Etat membre. Les décisions du Conseil sont prises à l'unanimité (art. 10).

25. L'organe exécutif de l'OMVS est le Haut Commissariat. Celui-ci est dirigé par un Haut Commissaire, nommé par la Conférence pour un mandat renouvelable de quatre ans, qui représente l'Organisation entre les réunions du Conseil. Le Haut Commissaire représente l'Organisation ainsi que les Etats membres dans leurs relations avec les institutions d'aide internationale ou de coopération bilatérale pour tout ce qui concerne l'aménagement du fleuve Sénégal. Dans la limite des pouvoirs qui lui sont délégués par le Conseil, il est habilité à négocier au nom de tous les Etats membres de l'OMVS. Il est également chargé de rassembler des données de base intéressant le bassin du fleuve Sénégal sur le territoire des Etats membres; il soumet au Conseil des ministres le programme commun des travaux pour la mise en valeur coordonnée et l'exploitation rationnelle des ressources du bassin; il est responsable de l'exécution des études et des travaux relatifs à l'infrastructure régionale (art. 13); il examine les projets d'aménagement hydro-agricoles élaborés par les Etats membres et les soumet, avec l'avis motivé de la Commission permanente des eaux, au Conseil (art. 14). Le Haut Commissaire peut également être chargé par un ou plusieurs Etats membres de l'exécution des études et du contrôle des travaux relatifs à l'aménagement du fleuve (*ibid.*).

³⁵ Convention relative au statut du fleuve Sénégal et Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (Convention OMVS), signées toutes deux à Nouakchott le 11 mars 1972 (voir Annexe I, « Afrique »). La Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OMVS a modifié ultérieurement ces deux conventions : la première par la résolution 6/75/C.C.E.G./MN.N du 16 décembre 1975, et la seconde par les résolutions 6/C.C.E.G./ML.B du 21 décembre 1978 et 8/C.C.E.G./S.SL du 11 décembre 1979 ainsi que par la Convention portant amendement du 17 novembre 1975. Voir à titre général l'excellente analyse des traités et de la pratique les concernant dans T. Parnall et A. E. Utton, « The Senegal Valley Authority: A unique experiment in international river basin planning », *Indiana Law Journal*, Bloomington, vol. 51, 1975-1976, p. 235. Voir également Quoc-Lan Nguyen, « Les compétences de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) dans le développement du bassin du fleuve », in Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 8, d), p. 158.

³⁶ « A Bakel (Sénégal), le débit varie entre 3 500 mètres cubes par seconde en septembre et 10 mètres cubes par seconde en mai » (Parnall et Utton, *loc. cit.* [*supra* n. 35], p. 237).

³⁷ Les deux accords seraient entrés en vigueur dans le courant de l'année 1972. Parnall et Utton signalent que les instruments de ratification des accords ont été déposés par le Sénégal et la Mauritanie le 13 octobre 1972 et par le Mali le 25 novembre 1972 (*loc. cit.* [*supra* n. 35], p. 238). Pour l'historique des deux accords, y compris un rappel des traités antérieurs, *ibid.*, p. 238 et 239.

³⁸ Le terme « bassin » est utilisé ici pour des raisons de commodité dans son acception hydrologique, sans aucune connotation juridique.

³⁹ Voir art. 15 du Statut et art. 22 de la Convention OMVS.

⁴⁰ En ce qui concerne les pouvoirs de l'OMVS, voir à titre général Quoc-Lan Nguyen, *loc. cit.* (*supra* n. 35).

⁴¹ Quoc-Lan Nguyen mentionne également un cinquième organe, le Comité inter-Etats de la recherche-développement agricole, créé en 1976 par résolution du Conseil des ministres. Cet organe consultatif est chargé d'harmoniser les programmes de recherche-développement agricole des Etats membres (*loc. cit.*, p. 162).

26. La Commission permanente des eaux, instituée par la Convention portant amendement de 1975, est chargée de définir les principes et les modalités de la répartition des eaux du fleuve Sénégal entre les Etats et entre les secteurs d'utilisation de l'eau : industrie, agriculture, transport. La Commission est composée de représentants des Etats membres et émet des avis consultatifs à l'intention du Conseil des ministres (art. 20).

27. L'aménagement du bassin du fleuve Sénégal par l'OMVS se déroule en quatre étapes : rassemblement des données; planification; exécution; évaluation et synthèse⁴². Parmi de nombreuses autres réalisations importantes, l'OMVS a rassemblé et analysé des données, défini des besoins et avantages, fixé des objectifs, organisé le financement de projets, et entrepris d'importantes activités de recherche et de planification, ainsi que l'élaboration de projets⁴³. Ses larges responsabilités et son autorité supranationale donnent à l'OMVS une place unique parmi les mécanismes institutionnels de développement et d'administration intégrés de ressources en eau internationales⁴⁴.

28. Les principes fondamentaux et le cadre institutionnel établis par le régime du Statut et de la Convention OMVS représentent donc une méthode perfectionnée et hautement développée de planification appliquée à l'aménagement de ressources internationales en eau. Cette méthode est un exemple concret du type de programme d'aménagement de cours d'eau internationaux prévu dans le rapport de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue à Dakar en 1981 :

[...] il serait souhaitable, étant donné l'unité hydrologique des bassins hydrographiques, que les programmes de mise en valeur intégrée soient conçus et éventuellement réalisés au niveau des bassins par les organismes reconnus. A défaut de cette solution, il faudrait rechercher un système de coordination des activités des divers organismes concernés⁴⁵.

B. — Les rapports entre les règles de procédure et le principe de l'utilisation équitable

29. Le régime du fleuve Sénégal est toutefois unique parmi les arrangements administratifs qui ont été pris pour la gestion de ressources en eau internationales ou

⁴² Voir Parnall et Utton, *loc. cit.* (*supra* n. 35), p. 249.

⁴³ *Ibid.*, p. 246 et suiv. Parmi les projets arrêtés par l'OMVS, Parnall et Utton citent notamment un barrage destiné à empêcher l'intrusion de l'eau salée dans la région du delta.

⁴⁴ Voir l'étude des dispositions institutionnelles, *ibid.*, p. 254 et suiv.

⁴⁵ Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 8, d), première partie, par. 28, conclusion 5. Voir également la conclusion de Smith sur ce point dans son ouvrage fondamental sur le droit des cours d'eau internationaux :

« Le premier principe est que chaque système fluvial constitue naturellement un tout indivisible et, comme tel, doit être mis en valeur de manière à rendre le plus de services possible à l'ensemble de la population humaine qu'il dessert, que cette population soit divisée ou non en deux ou plusieurs groupes politiques. Chaque gouvernement intéressé a le devoir de coopérer dans la mesure de ses moyens à cette tâche, mais il ne peut être conduit à compromettre aucun de ses intérêts vitaux, ni à sacrifier, sans en être pleinement indemnisé ou entouré de garanties assurant sa sécurité, aucun autre intérêt particulier, d'ordre politique, stratégique ou économique, reconnu comme légitime en droit international. [...] » (*Op. cit.* [*supra* n. 8, g], p. 150 et 151.)

pour faciliter la coopération entre les Etats intéressés aux fins de l'utilisation et de la mise en valeur de telles ressources⁴⁶. Qui plus est, si la plupart des grands systèmes fluviaux internationaux ont été placés sous une forme ou une autre d'administration institutionnelle coopérative, tel n'est pas le cas pour un grand nombre de cours d'eau internationaux. Bref, non seulement bon nombre d'arrangements institutionnels ou autres régimes conventionnels existants ne prévoient pas le type de planification réalisée dans le cadre de la loi du Wyoming, de l'Accord relatif au bassin du Delaware ou de la Convention OMVS, mais de nombreux systèmes de cours d'eau internationaux ne sont soumis à aucun régime de ce genre.

30. Cet état de choses signifie souvent que les seules normes régissant le comportement des Etats en ce qui concerne un système de cours d'eau international sont les règles du droit international général relatives aux cours d'eau internationaux. Ces normes sont axées sur le comportement des Etats pris individuellement et non pas sur la gestion et la mise en valeur optimales du système de cours d'eau dans son ensemble. En définissant les obligations minimales des Etats, des prescriptions normatives fournissent la charpente de tout système de gestion intégrée d'un bassin fluvial. Elles sont donc un élément essentiel d'un tel régime. Toutefois, on ne peut guère s'attendre à ce qu'elles aboutissent, à elles seules, à une gestion optimale et à la mise en valeur intégrée d'un système de cours d'eau international, c'est-à-dire à une situation permettant à tous les Etats intéressés de recueillir le plus d'avantages possible.

31. D'un autre côté, les possibilités qu'offrent les principes fondamentaux du droit moderne des cours d'eau internationaux pour parvenir à un équilibre équitable entre les utilisations, les besoins et les intérêts des Etats concernés ne doivent pas être sous-estimées. La pierre angulaire de ce régime normatif est le principe de l'utilisation équitable, selon lequel les Etats ont droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux

⁴⁶ On trouvera de nombreux exemples de ces arrangements ainsi que des commentaires à leur sujet dans le rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les « Problèmes juridiques posés par les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 389 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 382 à 398; les Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 8, d), troisième partie; Ely et Wolman, *loc. cit.* (*supra* n. 8, a), p. 125 à 133; Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (numéro de vente : F.75.II.A.2), annexe IV; et Parnall et Utton, *loc. cit.* (*supra* n. 35), p. 254 et suiv.

Parmi ces mécanismes administratifs, les plus importants sont, en *Afrique* : la Commission du bassin du lac Tchad, l'Autorité du bassin du Niger (anciennement Commission du fleuve Niger), la Commission technique mixte permanente pour les eaux du Nil (Egypte et Soudan), l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera; en *Amérique* : le Comité intergouvernemental de coordination du bassin du Rio de la Plata, la Commission mixte internationale (Etats-Unis d'Amérique et Canada), la Commission internationale des frontières et des eaux (Etats-Unis d'Amérique et Mexique); en *Asie* : le Comité pour la coordination des études relatives au bassin inférieur du Mékong, la Commission permanente de l'Indus (Inde et Pakistan), la Commission fluviale mixte (Inde et Bangladesh), la Commission du delta de l'Hilmand (Afghanistan et Iran); en *Europe* : la Commission du Danube, la Commission internationale pour la protection de la Moselle contre la pollution, la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, la Commission mixte finlando-soviétique de l'utilisation des eaux frontalières.

d'un cours d'eau international et des avantages qu'elles présentent⁴⁷.

32. La principale vertu de ce principe est sa souplesse, qui le rend applicable à la grande variété des systèmes de cours d'eau internationaux et des besoins humains qu'ils servent⁴⁸. Or, de ce fait même, le principe, à lui seul, se prête difficilement à une application unilatérale par les divers Etats intéressés. En d'autres termes, ce principe ne fixe manifestement aucune règle *a priori* universelle et automatiquement applicable en ce qui concerne, par exemple, la quantité d'eau qu'un Etat peut détourner, la qualité de l'eau à laquelle il a droit ou les utilisations qu'il peut faire d'un cours d'eau international, mais il repose sur l'équilibrage des facteurs propres à chaque cas particulier⁴⁹, tâche pour laquelle un mécanisme de règlement des différends par un tiers est ce qui convient le mieux.

33. Ainsi, en l'absence de procédures permettant à un Etat de déterminer sa part équitable à l'avance et en consultation avec les autres Etats concernés, il est possible que la part qu'un Etat aura unilatéralement jugé équitable soit contestée par les autres Etats. La doctrine de l'utilisation équitable ne jouerait alors que pour contrôler après coup l'utilisation par l'Etat du cours d'eau international en question. En d'autres termes, on ne parviendrait dans bien des cas à une répartition équitable que par le biais du processus de revendication et de contre-revendication — et peut-être en fin de compte du règlement du différend par un tiers — qui pourrait résulter de l'utilisation du cours d'eau par un Etat.

34. Comme on l'a déjà vu, toutefois, l'approche moderne de la gestion des ressources en eau exige une planification *ex ante* à l'échelle du bassin et non pas la recherche *ex post* de compromis pour concilier des utilisations peu compatibles. Même si les normes du droit

international général ne peuvent conduire au même résultat que celui que produirait un système de planification et de gestion des ressources en eau à l'échelle du bassin, elles peuvent contribuer fortement à la réalisation de cet objectif, et ce parce que la doctrine de l'utilisation équitable s'insère dans une structure normative qui inclut les règles de procédure nécessaires à sa mise en œuvre. Les principes de fond et de procédure forment donc un tout intégré.

35. En résumé, du fait même de son caractère général et de sa souplesse, le principe de l'utilisation équitable doit être complété par une série de règles de procédure à appliquer pour sa mise en œuvre. Sans ces règles, un Etat ne découvrirait souvent les limites de ses droits qu'en privant un autre Etat de sa part équitable — probablement sans en avoir l'intention. On ne peut présumer à la légère que la pratique des Etats a créé une telle situation juridique, car cela signifierait que la norme de l'utilisation équitable suscite en fait des différends au lieu de les éviter. Il n'y aurait aucune certitude juridique en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux par les Etats. On a noté, dans une étude, que faute de procédures pour l'échange de données et de renseignements, la notification et la consultation,

[...] Trop souvent les différends au sujet des droits à l'utilisation de fleuves internationaux sont caractérisés par une mauvaise compréhension, sinon par l'ignorance pure et simple, de faits importants concernant le bassin de drainage et les besoins des autres pays du bassin. [...] ⁵⁰.

36. Cependant, comme on le verra ci-après, la pratique des Etats atteste l'existence de règles de procédure venant compléter la norme de l'utilisation équitable. Sans l'échange de données et de renseignements et la notification préalable des projets envisagés ou des utilisations nouvelles, le principe de l'utilisation équitable ne serait guère utile aux Etats pour planifier leurs activités concernant les cours d'eau; il pourrait l'être principalement dans le cadre du règlement des différends par un tiers. En conséquence,

Il est [...] raisonnable de considérer les règles de procédure comme essentielles pour le partage équitable des ressources en eau. Elles sont d'autant plus importantes en raison de l'ampleur et de la souplesse des formules d'utilisation et de répartition équitables. En l'absence de règles catégoriques et précises pour la répartition, la nécessité de spécifier des règles pour la notification préalable, la consultation et la prise des décisions est relativement plus grande. En fait, ces règles se trouvent généralement énoncées dans les accords conclus entre Etats voisins au sujet de lacs et de fleuves communs. [...] ⁵¹.

37. De plus, les Etats, en appliquant certaines procédures pour la mise en œuvre du principe de l'utilisation équitable, finiront par prendre l'habitude de communiquer régulièrement, ce qui pourrait en fin de compte aboutir à un système intégré de planification et de gestion des cours d'eau internationaux. La coopération entre les Etats concernés

[...] n'ira peut-être au départ pas plus loin que l'échange des données qu'ils auront rassemblées chacun de leur côté; viendra ensuite la normalisation des données, puis leur collecte en commun, puis l'échange des prévisions concernant l'utilisation des eaux, puis l'échange de plans, puis la planification de projets en commun, puis la conclusion d'accords dans l'un ou plusieurs des domaines suivants : répartition équitable de la consommation, pollution des eaux, mécanisme pour le règlement des différends, etc.; enfin, viendra — il faut l'espérer — la

⁴⁷ La formulation la plus connue du principe de l'utilisation équitable est sans doute celle qui figure à l'article IV des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux :

« Article IV

« Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international. »

Ces règles, dénommées ci-après « Règles d'Helsinki », ont été adoptées par l'Association de droit international, à sa cinquante-deuxième Conférence tenue à Helsinki en 1966, voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; texte reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405. Pour l'examen du principe et des textes à l'appui de celui-ci, voir le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 41 à 84; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 75 à 178.

⁴⁸ Le caractère unique de chaque cours d'eau international ainsi que de son contexte physique et humain est généralement reconnu. Comme l'indiquent Parnall et Utton, « chaque bassin a ses propres variables économiques, géographiques, écologiques, culturelles et politiques qu'aucun système global de règles rigides ne peut prévoir convenablement » (*loc. cit.* [*supra* n. 35], p. 253).

⁴⁹ Voir p. ex. l'affaire du *Lac Lanoux* (*infra* n. 63), dans laquelle le tribunal arbitral avait pris en considération divers facteurs avant de décider que la France pouvait mettre en œuvre son projet; l'article V des Règles d'Helsinki (v. *supra* n. 47), qui énumère, à titre indicatif, onze facteurs devant être considérés comme pertinents; et le projet d'article 8, présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (v. *supra* n. 3), qui énumère onze facteurs devant être considérés comme pertinents.

⁵⁰ Ely et Wolman, *loc. cit.* (*supra* n. 8, a), p. 141.

⁵¹ O. Schachter, *Sharing the World's Resources*, New York, Columbia University Press, 1977, p. 69.

conclusion d'accords pour le partage des frais en vue de la mise en valeur des ressources dans une nation au profit d'un groupe de nations ou pour l'administration coordonnée d'installations, et ainsi de suite. [...]⁵².

⁵² Ely et Wolman, *loc. cit.*, p. 146 et 147.

CHAPITRE III

Projets d'articles concernant les principes généraux de coopération et de notification

39. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a donné des indications générales sur les règles de procédure et a examiné la façon dont celles-ci s'insèrent le mieux dans l'ensemble du projet⁵³. Il a noté que les règles de procédure ont trait aux utilisations existantes ainsi qu'aux utilisations nouvelles, et a émis l'avis qu'une catégorie au moins de situations concernant les utilisations existantes pourrait être couverte par l'article 8, qui avait été renvoyé au Comité de rédaction en 1984⁵⁴.

40. Les arrangements nationaux et internationaux examinés dans le chapitre précédent montrent qu'un régime apportant le maximum d'avantages à toutes les parties utilisant un cours d'eau suppose la coopération de bonne foi et des communications constantes entre les Etats intéressés. On a vu aussi que la norme fondamentale régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux, celle de l'utilisation équitable, présuppose la coopération de bonne foi et la communication entre les Etats intéressés. Certes, les règles de procédure prévues par le droit international général ne sont pas aussi précises que celles prévues par des régimes tels que celui établi par les conventions relatives au fleuve Sénégal. En fait, elles ne peuvent pas l'être en raison de la diversité des cours d'eau internationaux ainsi que des variables économiques, culturelles, politiques et autres variables humaines. Toutefois, comme on l'a fait observer (*supra* par. 33), la règle de l'utilisation équitable n'aurait guère de signification en l'absence de procédures permettant au moins aux Etats de déterminer à l'avance si les mesures qu'ils envisagent de prendre violeraient cette règle.

41. La pratique des Etats révèle donc que l'on reconnaît la nécessité d'un éventail de procédures relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux, allant de l'échange de données et renseignements (concernant tant les facteurs hydrologiques que les besoins actuels et prévus) à la notification des mesures envisagées en ce qui concerne un cours d'eau international qui pourraient affecter un autre Etat. Il est aussi largement reconnu que la coopération de bonne foi entre les Etats intéressés est essentielle pour permettre le fonctionnement sans heurts et efficace de ces procédures et, plus généralement, la mise en valeur et la gestion, à l'échelle du bassin, des cours d'eau internationaux⁵⁵. Dans les sections ci-après du présent chapitre, on examinera des textes portant sur les règles de procédure les plus fonda-

38. Le chapitre suivant du présent rapport propose à la Commission, pour examen, un projet d'article sur l'obligation générale de coopérer et une série de projets d'articles concernant les règles de procédure relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux.

mentales relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et on proposera des formulations pour ces règles. Au dernier chapitre du présent rapport, on procédera à un examen préliminaire de procédures additionnelles reconnues par les spécialistes des ressources en eau comme étant extrêmement importantes pour la mise en valeur harmonieuse et efficace des systèmes de cours d'eau internationaux.

A. — Le devoir général de coopérer

42. La coopération de bonne foi entre les Etats pour l'utilisation d'un cours d'eau international est essentielle pour permettre le fonctionnement sans heurts d'autres règles de procédure et, en dernier ressort, pour parvenir à une répartition équitable des utilisations et des avantages du cours d'eau, et la maintenir. Dans les paragraphes suivants, on passera en revue les traités, décisions de justice, résolutions d'organisations internationales et autres instruments juridiques internationaux venant confirmer cette obligation générale.

1. ACCORDS INTERNATIONAUX

43. De nombreux accords internationaux relatifs à l'environnement en général et aux cours d'eau en particulier exigent la coopération entre les Etats parties⁵⁶.

⁵⁶ Un certain nombre de ces accords sont énumérés dans l'Annexe I, p. ex. : « Amérique » : Traité du 17 janvier 1961 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur, en commun, des ressources hydrauliques du bassin du Columbia, entré en vigueur le 16 septembre 1964; Acte de Santiago du 26 juin 1971 sur les bassins hydrologiques (Argentine et Chili); Accord du 22 novembre 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, entré en vigueur à la même date; « Europe » : Accord du 17 juillet 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydro-économie des eaux frontalières, entré en vigueur le 16 février 1965; Accord de coopération du 23 octobre 1968 entre la Bulgarie et la Turquie en vue de l'utilisation des eaux des rivières traversant les territoires des deux pays, entré en vigueur le 26 octobre 1970.

Voir aussi les nombreux accords internationaux prévoyant la création de commissions ou d'autres formes de mécanismes administratifs pour promouvoir et faciliter la coopération entre les Etats parties (un certain nombre de ces organes sont mentionnés *supra* n. 46), p. ex. : Accord du 29 avril 1963 concernant la Commission internationale pour la protection des eaux du Rhin contre la pollution (Suisse, France, République fédérale d'Allemagne, Luxembourg et Pays-Bas), entré en vigueur le 1^{er} mai 1965 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 994, p. 3); Accord du 27 février 1968 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie relatif à la création de l'Administration fluviale dans le secteur du Danube compris entre Rajka et Gönyü, entré en vigueur à la même date (*ibid.*, vol. 640, p. 49); Accord du 12 juillet 1971 entre la Bulgarie et la Grèce relatif à la création d'une commission gréco-bulgare pour la coopération entre les deux pays dans les domaines de l'énergie électrique et de l'utilisation des fleuves traversant leurs territoires, entré en vigueur à la même date [v. *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 351, doc. A/CN.4/274, par. 306].

⁵³ Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 189 à 197.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 194. Le Comité de rédaction n'a pas encore pu, faute de temps, examiner le projet d'article 8, présenté par le précédent Rapporteur spécial.

⁵⁵ Voir p. ex. le « premier principe » énoncé par Smith (*supra* n. 45).

Par exemple, à l'article 4 de l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Acte de Niamey)⁵⁷, les Etats contractants s'engagent à établir une étroite coopération en ce qui concerne l'étude et l'exécution de tous projets susceptibles d'exercer une influence sensible sur certaines caractéristiques du régime du fleuve, de ses affluents et sous-affluents, sur leurs conditions de navigabilité, d'exploitation agricole et industrielle, sur l'état sanitaire des eaux, sur les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore. L'article 5 du même accord prévoit la création d'une institution intergouvernementale en vue d'intensifier la coopération entre les Etats riverains⁵⁸.

44. L'Accord de 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières⁵⁹ prévoit, à l'article 3, une coopération économique, scientifique et technique entre les parties contractantes en matière d'hydroéconomie des eaux frontières. A l'article 5, les parties s'engagent à s'entendre au sujet de toute activité pouvant modifier les conditions normales de l'hydroéconomie des eaux frontières et, conformément à l'article 6, les parties doivent s'entendre sur les plans de développement de l'hydroéconomie des eaux frontières. Les articles 7 et 8 prévoient la coopération, en ce qui concerne notamment les projets d'installations destinées à l'hydroéconomie, et l'échange régulier de données et de renseignements.

45. Dans la Convention de 1962 concernant la protection des eaux du lac Léman contre la pollution⁶⁰, la France et la Suisse sont convenues de collaborer étroitement en vue de protéger contre la pollution les eaux du lac Léman et celles de son émissaire jusqu'à sa sortie du territoire suisse, y compris les eaux superficielles et souterraines de leurs affluents dans la mesure où ceux-ci contribuent à polluer les eaux du lac Léman et de son émissaire (art. 1^{er}). La Convention porte aussi création d'une commission internationale chargée de faire effectuer des recherches, recommander aux parties les mesures à prendre pour remédier à la pollution actuelle et prévenir toute pollution future et de préparer les éléments d'une réglementation concernant la salubrité des eaux du lac Léman (art. 2 à 4).

46. L'Accord de coopération de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone

frontière⁶¹ est un exemple d'accord-cadre englobant les eaux frontières. L'article 1^{er} de cet accord dispose que les parties

sont convenues de coopérer dans le domaine de la protection de l'environnement dans la zone frontière sur la base de l'égalité, de la réciprocité et de l'avantage mutuel. Le présent Accord a pour but d'établir les fondements de la coopération entre les parties pour la protection, l'amélioration et la conservation de l'environnement et pour résoudre les problèmes qui le touchent [...].

Les parties conviennent à l'article 2 de « coopérer à la solution des problèmes écologiques d'intérêt commun dans la zone frontière, conformément aux dispositions du présent accord ». L'annexe I de cet accord a trait à la pollution d'un cours d'eau qui traverse la frontière entre la ville de Tijuana au Mexique et la ville de San Diego aux Etats-Unis. L'article 1^{er} de l'annexe dispose notamment :

Les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis du Mexique conviennent de coopérer conformément à leur législation nationale en vigueur afin de prévoir et d'étudier les effets et conséquences que les travaux prévus pourraient avoir sur l'environnement dans la zone de Tijuana-San Diego et, le cas échéant, de se mettre d'accord sur les mesures nécessaires pour préserver l'environnement et les processus écologiques.

47. Enfin, il convient de rappeler que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁶² accorde une place importante à la coopération en ce qui concerne le milieu marin. En particulier, l'article 197 prévoit ce qui suit :

Article 197. — Coopération au plan mondial ou régional

Les Etats coopèrent au plan mondial et, le cas échéant, au plan régional, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la présente Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales.

Les articles suivants prévoient notamment la notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif de pollution, des plans d'urgence contre la pollution, l'échange de renseignements et de données, et la coopération en vue de l'établissement de critères scientifiques pour l'élaboration de règlements (art. 198 à 201).

2. DÉCISIONS DE COURS ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

48. La sentence rendue par un tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux*⁶³ confirme généralement l'obligation faite aux parties de coopérer en matière de cours d'eau internationaux. Cette affaire ayant été longuement examinée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial⁶⁴, on ne reproduira ici que certains passages de la sentence :

⁵⁷ Adopté le 26 octobre 1963 à la Conférence des Etats riverains du fleuve Niger, de ses affluents et de ses sous-affluents (Niamey, 24-26 octobre 1963) et entré en vigueur le 1^{er} février 1966 (voir Annexe I, « Afrique »). Les parties étaient le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, la Guinée, la Haute-Volta, le Mali, le Niger, le Nigéria et le Tchad. Résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 320, doc. A/CN.4/274, par. 40 à 44.

⁵⁸ L'article 5 dispose en outre que cette institution sera chargée d'encourager, de promouvoir et de coordonner les études et les programmes relatifs aux travaux de mise en valeur des ressources du bassin du Niger.

⁵⁹ Entré en vigueur le 16 février 1965 (voir Annexe I, « Europe »); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 347 et 348, doc. A/CN.4/274, par. 273 et 274.

⁶⁰ Entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1963 (voir Annexe I, « Europe »); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 339 et 340, par. 202 à 205.

⁶¹ Signé à La Paz (Mexique), le 14 août 1983, et entré en vigueur le 16 février 1984, voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 22, 1983, p. 1025.

⁶² *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

⁶³ Texte original français publié dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 207 et suiv., doc. A/5409, par. 1055 à 1068.

⁶⁴ Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 111 à 124.

[...] la pratique internationale [...] se [borne] à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences [...]. [...], mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, des délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi [...]⁶⁵.

[...]

[...] les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêts est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords. [...]⁶⁶.

49. Dans des affaires concernant la délimitation de frontières maritimes, domaine où se posent des questions analogues de répartition de ressources naturelles, la CIJ a observé que les Etats sont tenus de coopérer pour régler leurs différends, en engageant une négociation de bonne foi en vue de réaliser un accord équitable. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁶⁷, la Cour, à propos des « principes et règles de droit » applicables à la délimitation du plateau continental dans le cas d'espèce, a déclaré :

[...] ces principes sont que la délimitation doit être l'objet d'un accord entre les Etats intéressés et que cet accord doit se réaliser selon des principes équitables. Il s'agit là, sur la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi, de véritables règles de droit en matière de délimitation des plateaux continentaux limitrophes [...]⁶⁸.

La Cour a déclaré en outre que

Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faite d'accord [...]⁶⁹.

et que

[...] l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux [...]⁷⁰.

50. De même, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*⁷¹ concernant une matière sans doute encore plus proche de la répartition d'un cours d'eau international, la Cour a invoqué « l'obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation⁷² ».

⁶⁵ Le tribunal arbitral avait cité à ce propos l'affaire de *Tacna-Arica* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente : 1949.V.1], p. 921 et suiv.) et l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, C.P.J.I., série A/B, n° 42, p. 108. Le passage cité est extrait du paragraphe 11 (3^e alinéa) de la sentence (*Recueil...*, p. 306 et 307).

⁶⁶ Par. 13 (1^{er} alinéa) de la sentence (*Recueil...*, p. 308).

⁶⁷ République fédérale d'Allemagne c. Danemark, et République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969, C.I.J. *Recueil* 1969, p. 3.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 46 et 47, par. 85.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 47, par. 85, al. a.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 86.

⁷¹ Fond, arrêt du 25 juillet 1974, C.I.J. *Recueil* 1974, p. 3.

⁷² *Ibid.*, p. 31, par. 71.

Elle a enjoint les parties « de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre [...], afin de parvenir à une répartition équitable des ressources halieutiques, fondée sur les données de la situation locale⁷³. »

3. DÉCLARATIONS ET RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR DES ORGANISATIONS, CONFÉRENCES ET RÉUNIONS INTERGOUVERNEMENTALES

51. Les Etats ont affirmé à maintes reprises au sein de l'ONU et lors de conférences internationales l'importance de la coopération en ce qui concerne les cours d'eau internationaux et d'autres ressources naturelles communes⁷⁴. Ainsi, la Charte des droits et devoirs éco-

⁷³ *Ibid.*, p. 33, par. 78.

⁷⁴ Outre les instruments cités dans le texte, voir : a) le titre 5 (Environnement) du chapitre relatif à la « Coopération dans les domaines de l'économie, de la science et de la technique et de l'environnement » de l'Acte d'Helsinki adopté le 1^{er} août 1975 (*Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Helsinki, 1975 [imprimé en Suisse, Imprimeries Réunies, Lausanne]); b) les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », recommandation C (74) 224 adoptée par le Conseil de l'OCDE, le 14 novembre 1974 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163); c) les « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », décision 6/14 adoptée par le Conseil d'administration du PNUJ, le 19 mai 1978 (PNUJ, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978); d) l'Acte d'Asunción relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Río de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay) à leur quatrième réunion tenue du 1^{er} au 3 juin 1971 [OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4^e éd. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, p. 183 à 186; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 355 et 356, doc. A/CN.4/274, par. 326]; e) les accords conclus par l'Argentine avec le Chili : Acte de Santiago du 26 juin 1971 concernant les bassins hydrologiques (voir Annexe I, « Amérique »); avec l'Uruguay : Déclaration de Buenos Aires du 9 juillet 1971 sur les ressources en eau [voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 357 et 358, doc. A/CN.4/274, par. 328]; avec la Bolivie : Acte de Buenos Aires du 12 juillet 1971 sur les bassins hydrologiques (*ibid.*, p. 358, par. 329).

L'obligation de coopérer est formulée de manière plus générale dans le quatrième principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe], comme suit :

« Les Etats ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économique internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences.

« A cette fin :

« a) Les Etats doivent coopérer avec les autres Etats au maintien de la paix et de la sécurité internationales;

« b) Les Etats doivent coopérer pour assurer le respect universel et la mise en œuvre des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, ainsi que l'élimination de la discrimination raciale et de l'intolérance religieuse sous toutes leurs formes;

« c) Les Etats doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention;

« d) Les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont le devoir d'agir tant conjointement qu'individuellement en coopéra-

nomiques des Etats⁷⁵ invite les Etats à coopérer en ce qui concerne les ressources naturelles communes en général, comme suit :

Article 3

Dans l'exploitation des ressources naturelles communes à deux ou à plusieurs pays, chaque Etat doit coopérer sur la base d'un système d'information et de consultations préalables afin d'assurer l'exploitation optimale de ces ressources sans porter préjudice aux intérêts légitimes des autres Etats.

Un précédent rapporteur spécial avait estimé que « ainsi conçue, cette disposition embrasse manifestement les voies d'eau internationales⁷⁶ », opinion manifestement partagée par la Commission⁷⁷.

52. L'Assemblée générale a traité du même sujet dans sa résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972 sur la coopération entre les Etats dans le domaine de l'environnement et dans sa résolution 3129 (XXVIII) du 13 décembre 1973 sur la coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats. A titre d'exemple, la première dispose, dans son préambule, que « dans l'exercice de leur souveraineté sur leurs ressources naturelles, les Etats doivent s'efforcer, au moyen d'une coopération bilatérale et multilatérale efficace ou de mécanismes régionaux, de protéger et d'améliorer l'environnement », et la seconde, au paragraphe 2, que : « la coopération entre les pays se partageant [...] les ressources naturelles [communes à deux ou plusieurs Etats] et intéressés à leur exploitation doit être développée sur la base d'un système d'information et de consultations préalables, dans le cadre des relations normales qui existent entre eux ».

53. La question de la coopération pour l'utilisation des ressources en eau communes et dans le domaine de la protection de l'environnement a également été traitée dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies de 1972 sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁷⁸, dont le principe 24 stipule ce qui suit :

Principe 24

Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits, sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les Etats.

tion avec l'Organisation des Nations Unies, conformément aux dispositions pertinentes de la Charte.

« Les Etats doivent coopérer dans les domaines économique, social et culturel, ainsi que dans celui de la science et de la technique, et favoriser les progrès de la culture et de l'enseignement dans le monde. Les Etats doivent conjuguer leurs efforts pour promouvoir la croissance économique dans le monde entier, particulièrement dans les pays en voie de développement. »

⁷⁵ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

⁷⁶ Voir le premier rapport de M. Schwebel, *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 183, doc. A/CN.4/320, par. 112.

⁷⁷ Voir l'article 5 (Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée) adopté provisoirement par la Commission en 1980 (*supra* par. 2).

⁷⁸ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. 1^{er}.

Le Plan d'action pour l'environnement⁷⁹ adopté par la même conférence prévoit expressément, dans sa recommandation 51, la coopération en ce qui concerne les cours d'eau internationaux. Le paragraphe introductif de cette recommandation dispose :

Il est recommandé que les gouvernements intéressés envisagent la création d'un régime de coopération fluviale internationale ou de mécanismes appropriés pour la coopération entre Etats intéressés quand des ressources en eau relèvent de plus d'une juridiction nationale.

54. Le Plan d'action de Mar del Plata, adopté en 1977 par la Conférence des Nations Unies sur l'eau⁸⁰, contient un certain nombre de recommandations sur la coopération régionale et internationale en matière d'utilisation et de mise en valeur des cours d'eau internationaux. Par exemple, il est dit dans la recommandation 90 :

90. Vu les interdépendances croissantes du point de vue économique, environnemental et physique qui existent par-delà les frontières, il importe que, dans le cas de ressources en eau partagées, les Etats coopèrent. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, cette coopération doit être fondée sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, compte dûment tenu du concept exprimé, notamment, au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement⁸¹.

Et dans la recommandation 84 :

84. Dans le cas de ressources en eau partagées, une coopération devrait s'instaurer si l'on veut disposer de données sur lesquelles pourra se fonder la gestion de ces ressources, et concevoir des institutions et des accords propres à assurer un aménagement coordonné⁸².

55. Il convient d'ajouter aux déclarations et résolutions d'organisations intergouvernementales la décision I (42) sur les « Principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières », adoptée par la Commission économique pour l'Europe le 10 avril 1987⁸³. L'idée maîtresse des principes ressort des extraits ci-après :

Généralités

1. [...] chaque Etat a le droit souverain de disposer de ses propres ressources en eau selon sa politique nationale et doit, dans un esprit de coopération, prendre des mesures pour que les activités exercées sur son territoire ne causent pas de dommage à l'environnement d'autres Etats ou d'autres régions situées au-delà des limites de sa juridiction nationale. [...].

[...]

Coopération

2. Il est préférable que ce soient les pays immédiatement concernés qui conjuguent leurs efforts pour contrôler les effets transfrontières

⁷⁹ *Ibid.*, chap. II.

⁸⁰ Voir *supra* note 8, e.

⁸¹ Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm dispose :

« Principe 21

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'autre juridiction nationale. » (V. *supra* n. 78.)

⁸² Voir aussi la résolution VI sur la coopération technique entre pays en développement dans le secteur de l'eau, la résolution VII sur les commissions fluviales et la résolution VIII sur les arrangements institutionnels aux fins de la coopération internationale dans le secteur de l'eau, adoptées par la même conférence (v. *supra* n. 8, e).

⁸³ Voir le rapport annuel de la CEE (28 avril 1986-10 avril 1987), *Documents officiels du Conseil économique et social, 1987, Supplément n° 13* (E/1987/33-E/ECE/1148), p. 73 et suiv.

des phénomènes naturels et des activités humaines sur les eaux transfrontières. En conséquence, une coopération aussi pratique que possible devrait être établie entre pays riverains pour aboutir à un échange constant et complet d'informations, à des consultations régulières et à des décisions concernant des questions d'intérêt mutuel [...].

4. ÉTUDES RÉALISÉES PAR DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES ET NON GOUVERNEMENTALES

56. L'importance de la coopération entre les Etats en matière d'utilisation et de mise en valeur des cours d'eau internationaux a également été reconnue dans de nombreuses études effectuées par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales⁸⁴. Ainsi, l'importance de la coopération entre Etats en ce qui concerne l'efficacité des règles de procédure et autres relatives aux cours d'eau internationaux a été expressément reconnue dans les Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international, adoptées par l'Association de droit international, à sa sixième Conférence, tenue à Montréal en 1982⁸⁵. Ces règles stipulent :

Article 4

Les Etats coopéreront avec les autres Etats concernés pour donner effet aux dispositions des présents articles.

[...]

57. De même, dans le projet de propositions révisé sur le droit des fleuves internationaux, examiné en 1973 par un sous-comité du Comité juridique consultatif africano-asiatique⁸⁶, la proposition IV prévoit :

1. Chaque Etat du bassin exercera de bonne foi ses droits sur les eaux d'un bassin de drainage international conformément aux principes régissant les relations de bon voisinage.

Le principe XII de la Charte européenne de l'eau⁸⁷ affirme avec force l'importance de la coopération dans le domaine de la gestion des ressources en eaux internationales, eu égard aux propriétés physiques de l'eau :

XII. — L'eau n'a pas de frontières. C'est une ressource commune qui nécessite une coopération internationale.

58. A sa session de 1961, tenue à Salzbourg, l'Institut de droit international a adopté une résolution sur l'« utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) »⁸⁸, dont le préambule déclare notamment : « il existe un intérêt commun à l'utilisation maximale des ressources naturelles disponibles » et « dans l'utilisation des eaux intéressant plusieurs Etats, chacun d'eux peut obtenir, par des consultations, des plans établis en commun et des concessions

⁸⁴ Voir à titre général les études mentionnées dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 213 et suiv., doc. A/5409, par. 1069 à 1113; et p. 374 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 364 à 381, et p. 394 et suiv., par. 399 à 409.

⁸⁵ ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 535 et suiv.

⁸⁶ Pour le texte des propositions et les commentaires du Rapporteur du Sous-Comité, voir Comité juridique consultatif africano-asiatique, *Report of the Fourteenth Session held in New Delhi* (10-18 janvier 1973), New Delhi, p. 99 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 375, doc. A/CN.4/274, par. 367.

⁸⁷ Adoptée le 28 avril 1967 par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe [recommandation 493 (1967)] et le 26 mai 1967 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe [résolution (67) 10]; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 379 et 380, doc. A/CN.4/274, par. 373.

⁸⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49, t. II, p. 370 à 373; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 216, doc. A/5049, par. 1076.

réciproques, les avantages de l'aménagement plus rationnel d'une richesse naturelle ». A sa session de 1979, tenue à Athènes, l'Institut a adopté une résolution sur « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international »⁸⁹, aux termes de laquelle les Etats sont tenus de « coopérer de bonne foi avec les autres Etats intéressés » (art. IV, al. b). A cette fin, les Etats doivent notamment fournir des renseignements concernant la pollution, donner notification préalable d'activités susceptibles de causer de la pollution, et mener des consultations au sujet de problèmes existants ou potentiels de pollution transfrontière (art. VII).

5. ARTICLE PROPOSÉ

59. Vu l'obligation, largement reconnue, qui incombe aux Etats de coopérer en ce qui concerne leurs ressources naturelles communes en général et les cours d'eau internationaux en particulier, et le fait qu'une telle coopération est nécessaire pour la mise en valeur et la répartition optimales des ressources internationales d'eau douce, l'article 10 ci-après est soumis à la Commission, pour examen, en tant que disposition servant de base aux articles suivants consacrés aux règles de procédure. Cet article serait le premier article du chapitre III du projet. Un titre pour ce chapitre est également proposé à des fins d'organisation, encore que le présent rapport ne contienne pas tous les projets d'articles prévus à ce chapitre.

CHAPITRE III

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE COOPÉRATION, NOTIFICATION ET FOURNITURE DE DONNÉES ET D'INFORMATIONS

Article 10. — Obligation générale de coopérer

Les Etats coopèrent de bonne foi avec les autres Etats intéressés dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux et pour s'acquitter des obligations respectives qui leur incombent en vertu du présent projet d'articles.

Commentaires

Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial n'avait pas proposé d'article sur l'obligation générale de coopérer. Il avait toutefois indiqué qu'il pourrait soumettre une disposition sur cette question dans un rapport ultérieur⁹⁰, rappelant que le précédent Rapporteur spécial avait présenté un projet d'article traitant de la coopération entre les Etats intéressés⁹¹.

⁸⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, t. II, p. 196 et suiv.; texte reproduit dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 259. Les dispositions de cette résolution, portant sur les modalités de la coopération, sont citées *infra* par. 105.

⁹⁰ Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 198, par. 1 des commentaires du projet d'article 10 (Notification des utilisations nouvelles envisagées).

⁹¹ Voir art. 10 (Principes généraux de coopération et de gestion) proposé par M. Evensen dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/381 (v. *supra* n. 3), par. 64.

B. — Notification et consultations concernant les utilisations nouvelles envisagées

60. Dans cette section du rapport, le Rapporteur spécial soumet à nouveau à la Commission, pour examen, les cinq projets d'articles qui figuraient dans son deuxième rapport, avec de légères modifications. La doctrine abondante dont émanent les règles reflétées dans ces projets d'articles a été exposée, très en détail, dans les rapports précédents du Rapporteur spécial⁹² et de ses prédécesseurs⁹³. C'est pourquoi on ne recherchera pas ici à revenir en détail sur ces sources⁹⁴. Pour éviter des répétitions inutiles, on se contentera de citer quelques exemples, à titre d'illustration.

61. Les articles sur la notification et la consultation ont pour but d'établir un processus d'échange d'informations entre les Etats intéressés lorsque l'un d'entre eux envisage une utilisation nouvelle (y compris des modifications d'une utilisation existante) d'un cours d'eau international qui risque d'avoir des effets négatifs pour les autres Etats. La notification d'une utilisation nouvelle envisagée est dans l'intérêt non seulement des Etats qui pourraient être affectés par une telle utilisation, mais également de l'Etat qui a cette intention. En l'absence d'une procédure de notification et de consultation, le souci de respecter scrupuleusement les obligations liées à l'utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau international en question et de s'abstenir de causer des dommages appréciables à d'autres Etats pourrait empêcher un Etat d'entreprendre une utilisation nouvelle et, d'une manière générale, de mettre le cours d'eau en valeur. Comme M. Schwebel l'avait indiqué dans son troisième rapport :

[...] Les doutes, divergences de critères ou de convictions, et impasses, ne peuvent être résolus si les Etats d'un même système ne sont pas en communication les uns avec les autres, notamment sur le plan technique des données et informations relatives aux ouvrages et aux programmes ou du moins à ceux qui peuvent avoir des conséquences transnationales importantes. [...] Il est certain que les Etats d'un même système doivent être encouragés, le cas échéant, à renforcer cette obligation supplétive en l'assortissant, dans des accords de système, de procédures plus détaillées et d'une description plus spécifique des données et informations à échanger. [Mais l'obligation elle-même] a pour but d'assurer le minimum de coopération indispensable aux fins de l'utilisation bénéfique des ressources en eau partagées. [...]⁹⁵.

62. Ces quelques remarques servent d'introduction à un bref examen des textes imposant à un Etat l'obligation

d'aviser d'autres Etats de toute intention d'utilisation nouvelle qui risquerait d'affecter le cours d'eau sur leur territoire ou leur utilisation du cours d'eau.

1. ACCORDS INTERNATIONAUX⁹⁶

63. La Convention de 1954 entre la Yougoslavie et l'Autriche concernant certaines questions d'économie hydraulique intéressant la Drave⁹⁷ stipule, à l'article 4, que si l'Autriche, l'Etat riverain situé en aval, devait

[...] envisage[r] de nouveaux projets qui entraîneraient des dérivations d'eau dans le bassin de la Drave ou la construction d'ouvrages qui pourraient modifier le régime des eaux de la Drave au préjudice de la Yougoslavie, le Gouvernement fédéral autrichien s'engage[rait] à en saisir la République fédérative populaire de Yougoslavie avant même d'entamer les négociations relatives aux droits d'eau⁹⁸.

64. L'un des premiers exemples de dispositions ayant trait à des utilisations nouvelles se trouve dans l'une des rares conventions de caractère général portant sur l'utilisation des cours d'eau internationaux. La Convention de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats⁹⁹ prévoit, à l'article 4, des discussions préalables aux nouvelles utilisations envisagées entre les Etats concernés :

Article 4

Lorsqu'un Etat contractant désire exécuter des travaux d'aménagement de forces hydrauliques dont il pourrait résulter pour tout autre Etat contractant un préjudice grave, les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords destinés à permettre l'exécution de ces travaux.

65. Un certain nombre d'accords prévoient une procédure de notification et d'échange d'informations concernant les projets nouveaux ou les utilisations nouvelles, par l'intermédiaire d'un mécanisme institutionnel établi pour faciliter la gestion d'un cours d'eau. Un

⁹⁶ Un certain nombre d'accords internationaux, qui contiennent des dispositions relatives à la notification et à la consultation concernant les nouvelles utilisations, sont énumérés à l'annexe II du présent rapport.

⁹⁷ Entrée en vigueur le 15 janvier 1955 (voir Annexe II, « Europe »); résumée dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 152, doc. A/5409, par. 693 à 699.

⁹⁸ L'article stipule en outre qu'à défaut d'une entente à l'amiable, par voie de négociations directes ou d'un accord au sein d'une commission mixte instituée par la Convention, les questions de ce genre seront renvoyées pour décision à un tribunal d'arbitrage, dont la constitution est prévue par la Convention.

⁹⁹ La Convention et son protocole de signature, qui ont été adoptés par la deuxième Conférence générale des communications et du transit, tenue à Genève en 1923, sont entrés en vigueur le 30 juin 1925 (voir Annexe II, « Convention générale »); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 61 et suiv., doc. A/5409, par. 68 à 78, où l'on trouvera la liste des trente-neuf Etats (d'Europe occidentale et orientale, de Scandinavie, d'Amérique latine, d'Amérique du Nord et d'Asie) représentés à la Conférence (p. 61, note 39). Un exemple beaucoup plus ancien de traité exigeant une notification préalable est le Traité de Bayonne (Traité de délimitation entre l'Espagne et la France) du 26 mai 1866 et son Acte additionnel de la même date, qui ont été interprétés et appliqués dans l'arbitrage de l'affaire célèbre du *Lac Lanoux* (v. *supra* n. 63). Les dispositions pertinentes de l'Acte additionnel aux Traités de délimitation des 2 décembre 1856, 14 avril 1862 et 26 mai 1866 figurent dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 288 à 290 (v. aussi p. 314, par. 21); et dans le volume de la série législative des Nations Unies, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (numéro de vente : 63.V.4) [dénommé ci-après « Textes législatifs »], p. 672, n° 185; voir aussi le résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 181 et 182, doc. A/5409, par. 895 à 902.

⁹² Voir le chapitre II du deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), où il est fait mention de bon nombre de textes ayant trait aux principes de notification et de consultation; voir aussi le chapitre III de ce rapport.

⁹³ Voir en particulier le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 113 à 186, notamment par. 170 à 186.

⁹⁴ Voir aussi C. B. Bourne, « Procedure in the development of international drainage basins: Notice and exchange of information », *University of Toronto Law Journal*, vol. 22, 1972, p. 172 [désigné ci-après : Bourne, « Notice »]; *id.*, « Procedure in the development of international drainage basins: the duty to consult and to negotiate », *The Canadian Yearbook of International Law*, Vancouver, vol. 10, 1972, p. 212 [désigné ci-après : Bourne, « The duty to consult and to negotiate »]; et F. L. Kirgis, Jr., *Prior Consultation in International Law: A Study of State Practice*, Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1983, chap. II.

⁹⁵ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8., c), par. 158.

exemple en est le Statut du fleuve Uruguay de 1975¹⁰⁰, adopté par l'Uruguay et l'Argentine, qui contient des dispositions détaillées sur l'obligation de notification, la teneur de la notification, le délai de réponse, et les procédures applicables au cas où les parties ne s'entendraient pas sur le projet proposé. Ces dispositions sont reproduites intégralement ci-après parce qu'elles présentent de l'intérêt pour la plupart des projets d'articles soumis dans le présent rapport :

Article 7

La partie qui projette la construction de nouveaux chenaux, la modification ou transformation notable des chenaux existants ou la réalisation de tous autres ouvrages d'importance suffisante pour influencer sur la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux devra en informer la Commission, qui déterminera selon une procédure sommaire, dans un délai maximum de trente jours, si le projet peut causer un préjudice sensible à l'autre partie.

En cas de conclusion positive et à défaut d'une décision en la matière, la partie intéressée devra donner notification du projet à l'autre partie, par l'entremise de la Commission.

La notification devra exposer les composantes essentielles de l'ouvrage et le cas échéant son mode d'exploitation et les autres données techniques de nature à permettre à la partie notifiée de procéder à l'évaluation de l'effet probable de l'ouvrage sur la navigation, le régime du fleuve et la qualité de ses eaux.

Article 8

La partie notifiée disposera, pour se prononcer sur le projet, d'un délai de cent quatre-vingts jours à compter de celui de la remise de la notification à sa délégation auprès de la Commission.

Si la documentation visée à l'article 7 est incomplète, la partie notifiée disposera de trente jours pour en informer, par l'entremise de la Commission, la partie qui projette de réaliser l'ouvrage.

Le délai de cent quatre-vingts jours mentionné plus haut commencera alors à courir à compter du jour auquel la documentation complète aura été remise à la délégation de la partie notifiée.

Ce délai pourra être prolongé avec discrétion par la Commission au cas où la complexité du projet l'exigerait.

Article 9

Si la partie notifiée ne fait connaître aucune objection ni réponse dans les délais prévus à l'article 8, l'autre partie pourra réaliser l'ouvrage projeté ou en autoriser la réalisation.

Article 10

La partie notifiée aura un droit d'inspection sur les ouvrages en cours d'exécution afin de pouvoir s'assurer s'ils sont conformes au projet présenté.

Article 11

Si la partie notifiée conclut que l'exécution de l'ouvrage ou son mode d'exploitation peut causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, elle le fera savoir à l'autre partie par l'entremise de la Commission, dans le délai de cent quatre-vingts jours visé à l'article 8.

Sa communication devra préciser quelles sont les composantes de l'ouvrage ou de son mode d'exploitation qui pourront causer un préjudice sensible à la navigation, au régime du fleuve ou à la qualité de ses eaux, les raisons techniques qui ont motivé cette conclusion, et les modifications qu'elle propose d'apporter au projet ou au mode d'exploitation de l'ouvrage.

Article 12

Faute d'accord entre les parties dans les cent quatre-vingts jours à compter de la communication visée à l'article 11, il sera recouru à la procédure du chapitre XV¹⁰¹.

¹⁰⁰ Voir Annexe II, « Amérique ». Les articles pertinents de cet accord sont également cités dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 180.

¹⁰¹ Le chapitre XV (art. 60) du Statut, visé à l'article 12, prévoit le règlement des différends par la voie judiciaire, alors que le chapitre XIV (art. 58 et 59) établit une procédure de conciliation.

Le Traité de 1973 relatif au Rio de la Plata et à son front maritime¹⁰², conclu par les mêmes parties, contient des dispositions semblables en ce qui concerne la notification des utilisations envisagées par l'intermédiaire d'une commission d'administration.

66. L'expérience acquise dans le cadre du Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes entre le Canada et les Etats-Unis a montré la nécessité d'une notification et d'une consultation préalables concernant de nouvelles utilisations susceptibles d'avoir des effets transfrontières préjudiciables. L'ancien président de la Commission mixte internationale (section canadienne) créée par ce traité a souligné l'importance de ces procédures en ces termes :

[...] En premier lieu, il est impossible d'avoir de bonnes relations entre coriverains si les deux parties ne sont pas tenues, par la coutume ou par la pratique, de se consulter mutuellement avant d'entreprendre, dans les secteurs privé ou public, la mise en œuvre d'un plan qui peut avoir des répercussions sur les autres membres de la famille du même bassin fluvial en matière de qualité ou de volume des eaux transfrontalières ou d'environnement en général. C'est pourquoi la consultation préalable est primordiale et un système adéquat de notification et de consultation constitue une condition indispensable à l'existence de relations mutuelles saines¹⁰³.

67. La Convention de 1960 sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution¹⁰⁴ énonce à l'article 1^{er}, par. 3, l'obligation de notification et de discussion au sujet de projets envisagés :

3. En particulier, les Etats riverains se communiqueront mutuellement, en temps opportun, les projets d'utilisation des eaux dont la réalisation pourrait porter atteinte aux intérêts d'un autre Etat riverain en ce qui concerne le maintien de la salubrité des eaux du lac de Constance. Ces projets ne seront réalisés qu'après avoir été discutés en commun par les Etats riverains, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure ou que les autres Etats n'aient consenti expressément à leur exécution immédiate¹⁰⁵.

68. On se rappellera qu'aux termes du Statut du fleuve Sénégal de 1972¹⁰⁶ les Etats parties doivent obtenir

¹⁰² Signé à Montevideo le 19 novembre 1973, et entré en vigueur le 12 février 1974 (INTAL, *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol. VII, n° 15, mars 1974, p. 225; *International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. 13, 1974, p. 251); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 329 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 115 à 130.

¹⁰³ M. Cohen, « Planification des bassins fluviaux. — Observations tirées de l'expérience internationale et de l'expérience commune du Canada et des Etats-Unis », Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 8, d), p. 142, deuxième partie; cité dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 179.

¹⁰⁴ Conclue à Steckborn (Suisse), le 27 octobre 1960, et entrée en vigueur le 10 novembre 1961 (voir Annexe II, « Europe »); les parties sont : le Bade-Wurtemberg, la Bavière, l'Autriche et la Suisse; résumée dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 118 et 119, doc. A/5409, par. 435 à 438.

¹⁰⁵ Voir également art. 7 à 11 de l'Accord du 30 avril 1966 entre la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche et la Suisse concernant la réglementation des prélèvements d'eau opérés dans le lac de Constance, entré en vigueur le 25 novembre 1967 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 620, p. 191); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 333, doc. A/CN.4/274, par. 142 à 146. Selon cet accord, les Etats riverains se consulteront suffisamment à temps avant d'autoriser les prélèvements d'eau projetés (art. 7); au cas où les parties ne seraient pas en mesure de résoudre leurs différends concernant les prélèvements proposés, il est prévu des étapes successives pour le règlement des différends dont des consultations par l'intermédiaire d'une commission mixte, des discussions par la voie diplomatique et, finalement, le recours à une commission d'arbitrage (art. 8 à 11).

¹⁰⁶ Voir *supra* note 35 et Annexe I, « Afrique ».

l'approbation préalable des autres Etats contractants avant d'entreprendre un projet susceptible de modifier d'une manière sensible certaines caractéristiques du régime du fleuve (art. 4). Le régime conventionnel régissant le fleuve Niger prévoit également une étroite coopération entre les Etats riverains ainsi que l'obligation de notification et de consultation préalables, par l'intermédiaire de la Commission du fleuve Niger, en ce qui concerne tous travaux ou toutes modifications susceptibles d'avoir des effets sur les caractéristiques des eaux du fleuve Niger¹⁰⁷.

69. Comme l'indique un auteur, la règle du consentement préalable a également « été appliquée assez systématiquement par le Royaume-Uni dans ses traités avec les gouvernements autochtones d'Afrique et du sous-continent indien »¹⁰⁸.

70. Des négociations eurent lieu entre la République arabe unie et le Soudan au sujet du projet de construction du barrage d'Assouan, le Soudan ayant fait valoir qu'il avait le droit d'être consulté en temps utile. Ces négociations ont abouti à l'Accord de 1959 relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil¹⁰⁹, qui a été conclu avant le début des travaux de construction du barrage¹¹⁰.

71. Le Traité de 1960 entre l'Inde et le Pakistan sur les eaux de l'Indus, conclu avec la participation de la BIRD¹¹¹, contient à l'article VII, par. 2, les dispositions

¹⁰⁷ Art. 4 de l'Acte de Niamey du 26 octobre 1963 (voir *supra* note 57 et Annexe I, « Afrique »), et art. 12 de l'Accord du 25 novembre 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger (voir Annexe II, « Afrique »). Voir l'analyse de Kirgis consacrée au fleuve Niger, *op. cit.* (*supra* n. 94), p. 47 à 49.

¹⁰⁸ Kirgis, *op. cit.*, p. 42, signalant que « Dans chaque cas, le Royaume-Uni, avec son énorme pouvoir de négociation, allait tirer parti de la règle du consentement préalable ». Voir p. ex. l'Accord du 9 mai 1906 entre la Grande-Bretagne et l'Etat indépendant du Congo (*British and Foreign State Papers, 1905-1906*, vol. 99, p. 173; Nations Unies, *Textes législatifs*, p. 99, n° 5; texte français dans E. Descamps et L. Renault, *Recueil international des Traités du XX^e siècle, 1906*, p. 802 et suiv.); le Traité du 15 mai 1902 entre l'Ethiopie et le Royaume-Uni relatif aux frontières entre le Soudan anglo-égyptien, l'Ethiopie et l'Erythrée (*British and Foreign State Papers, 1901-1902*, vol. 95, p. 467; Nations Unies, *Textes législatifs*, p. 115 et 116, n° 13); et l'Echange de notes du 7 mai 1929 entre le Royaume-Uni et l'Egypte constituant un accord relatif à l'utilisation des eaux du Nil pour les besoins de l'irrigation (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 43; Nations Unies, *Textes législatifs*, p. 100, n° 7).

¹⁰⁹ Signé au Caire le 8 novembre 1959, entré en vigueur le 12 décembre 1959 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 51).

¹¹⁰ La construction du barrage n'a commencé qu'en 1960. Kirgis en conclut que l'affaire « est donc significative sur le plan normatif, et milite en faveur d'une règle portant obligation de la consultation, au moins avant qu'une décision définitive soit prise » (*op. cit.*, *supra* n. 94, p. 44).

¹¹¹ Signé à Karachi le 19 septembre 1960, entré en vigueur le 12 janvier 1961 (voir Annexe I, « Asie »). Voir aussi l'analyse de Kirgis (*op. cit.*, p. 46 et 47) concernant les négociations qui ont eu lieu entre le Bangladesh et l'Inde au sujet de la dérivation des eaux du Gange par l'Inde et qui ont abouti à l'Accord du 5 novembre 1977 relatif au partage des eaux du Gange (*International Legal Materials*, Washington [D.C.], vol. 17, 1978, p. 103; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 16210). Kirgis conclut que

« Prise dans son ensemble, l'affaire de la dérivation des eaux du Gange milite donc en faveur de la règle de la consultation préalable dans les cas de cours d'eau internationaux successifs. L'Inde a procédé à de longues consultations avant de construire un barrage et un canal de dérivation d'une capacité précise; elle n'a utilisé le canal à

détaillées ci-après concernant la notification de travaux envisagés :

2. Si l'une des parties envisage d'exécuter des travaux de génie civil qui influeraient sur l'écoulement des eaux des rivières et qui, à son avis, pourraient avoir des répercussions pour l'autre partie, elle avisera cette dernière de ses plans et lui communiquera, au sujet desdits travaux, tous renseignements disponibles de nature à lui permettre d'évaluer la nature, l'ampleur et les conséquences de ces travaux. Si ces travaux, tout en influant sur l'écoulement des eaux des rivières, ne risquent pas, de l'avis de la partie qui envisage de les entreprendre, d'avoir des répercussions pour l'autre partie, la partie qui envisage ces travaux devra toutefois communiquer à l'autre partie, à sa demande, tous renseignements disponibles concernant la nature et l'ampleur des travaux et, le cas échéant, leurs conséquences.

72. Ces accords et de nombreux autres qui contiennent des dispositions analogues montrent bien que la notification et la consultation d'autres Etats au sujet des utilisations proposées qui pourraient avoir des effets sensibles sur l'utilisation par eux d'un cours d'eau international ou sur leurs intérêts concernant ce cours d'eau est une pratique répandue. L'existence d'une obligation de cette nature ressort également des décisions prises par des organismes appelés à résoudre des différends survenus entre des Etats à propos de cours d'eau internationaux.

2. DÉCISIONS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

73. La décision internationale la plus marquante en matière de notification et de consultation est, naturellement, la sentence rendue le 16 novembre 1957 par un tribunal arbitral dans l'affaire du *Lac Lanoux*, qui a été analysée en détail dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial¹¹². Cette sentence repose sur un certain nombre de principes de droit international général concernant les cours d'eau, et notamment les suivants : a) au moins dans ce cas d'espèce, le droit international n'exige pas un accord préalable entre les Etats riverains d'amont et d'aval au sujet d'une nouvelle utilisation proposée, mais « la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leur compétence¹¹³ »; b) dans le cadre des tendances qui prévalaient alors dans la pratique internationale au sujet des ouvrages hydroélectriques, il fallait « tenir compte, quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquaient d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondaient pas à un droit¹¹⁴ »; c) « l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens

sa pleine capacité que lorsque le dommage éventuel pour le Bangladesh ne pouvait être que minime; et elle a accepté la création d'un comité mixte auquel le Bangladesh pourrait avoir recours aux fins de consultation au cas où des difficultés se présenteraient par la suite. » (P. 47.)

¹¹² Voir *supra* notes 63 et 64.

¹¹³ Par. 11 (3^e alinéa) de la sentence (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 306).

¹¹⁴ Par. 22 (2^e alinéa) de la sentence (*ibid.*, p. 315).

propres¹¹⁵ »; d) « l'obligation de tenir compte, au cours des transactions, des intérêts adverses et l'obligation de faire à ceux-ci, dans la solution retenue, une place raisonnable » sont intimement liées¹¹⁶.

74. La France avait en fait procédé à des consultations avec l'Espagne avant la mise en train du projet de dérivation en question, l'Espagne ayant fait valoir qu'elle avait droit à notification préalable en vertu de l'article 11 de l'Acte additionnel au Traité de Bayonne de 1866¹¹⁷.

75. Le fait qu'il n'y ait pas davantage de décisions de tribunaux internationaux portant sur les cours d'eau internationaux, en général, et le devoir de notifier et de consulter, en particulier, est probablement dû pour une large part à la présence fréquente de commissions mixtes et d'autres mécanismes administratifs par l'intermédiaire desquels les Etats peuvent prévenir et résoudre les différends relatifs à l'utilisation des cours d'eau.

3. DÉCLARATIONS ET RÉOLUTIONS ADOPTÉES PAR DES ORGANISATIONS, CONFÉRENCES ET RÉUNIONS INTERGOUVERNEMENTALES

76. La recommandation 51 du Plan d'action pour l'environnement¹¹⁸, énonce, en ce qui concerne la notification des utilisations nouvelles prévues, le principe suivant :

Les Etats conviendront que, lorsqu'ils envisagent d'importantes activités faisant intervenir des ressources en eau et qu'elles risquent d'avoir des effets notables sur l'environnement dans un autre pays, ce dernier doit en être avisé assez longtemps à l'avance;

77. Une quarantaine d'années auparavant, la septième Conférence internationale des Etats américains avait adopté la Déclaration de Montevideo¹¹⁹, qui prévoit non seulement la notification des travaux envisagés, mais aussi la nécessité d'obtenir un accord préalable pour toute modification de nature à causer un préjudice :

2. [...]

[...] Aucun Etat ne peut, sans le consentement de l'autre Etat riverain, apporter aux cours d'eau de caractère international, en vue d'exploiter leurs eaux à des fins industrielles ou agricoles, aucune modification qui soit de nature à porter préjudice à la rive placée sous la juridiction de l'autre Etat intéressé.

[...]

¹¹⁵ Par. 22 (3^e alinéa) de la sentence (*ibid.*).

¹¹⁶ Par. 24 (avant-dernier alinéa) de la sentence (*ibid.*, p. 317).

¹¹⁷ Voir *supra* note 99 *in fine*.

¹¹⁸ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (v. *supra* n. 78), chap. II.

¹¹⁹ Déclaration de Montevideo sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles, résolution LXXII adoptée par la septième Conférence internationale des Etats américains à sa 5^e séance plénière, le 24 décembre 1933 [*Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington (D.C.), Dotación Carnegie para la paz internacional, 1938, p. 543; texte reproduit dans *Annuaire...* 1974, vol. II (2^e partie), p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.]. Il est prévu, au paragraphe 9, que, si des divergences subsistent, elles seront résolues par la voie diplomatique, la conciliation ou, à défaut, par les procédures prévues par les conventions en vigueur en Amérique. Le tribunal devra se prononcer dans un délai de trois mois et devra tenir compte, dans sa décision, des débats de la Commission technique mixte dont la création est prévue au paragraphe 8. Il convient de noter que la Bolivie et le Chili ont reconnu que la Déclaration consacrait des obligations applicables au différend entre les deux Etats concernant le rio Lauca. Voir Conseil de l'OEA, docs OEA/SER.G/VI, C/INF.47 (15 et 20 avril 1962) et OEA/SER.G/VI, C/INF.50 (19 avril 1962).

7. Les travaux qu'un Etat projette d'exécuter dans des eaux internationales feront l'objet d'une communication préalable aux autres Etats riverains ou exerçant sur les eaux en question une juridiction partielle. Cette communication devra être accompagnée de la documentation technique nécessaire pour que les autres Etats intéressés puissent juger de l'étendue des travaux envisagés, et indiquer le nom du ou des experts techniques qui devront, en cas de besoin, s'occuper de l'aspect international de la question.

8. Cette communication devra, dans un délai de trois mois, faire l'objet d'un accusé de réception accompagné ou non d'observations. Si l'accusé de réception s'accompagne d'observations, il devra indiquer le nom du ou des experts techniques qui seront chargés par le répondant de débattre la question avec les experts techniques du demandeur, et proposer le lieu et la date de réunion d'une commission technique mixte, composée d'experts techniques désignés par les deux parties, qui sera appelée à se prononcer sur l'affaire. Cette commission devra rendre sa décision dans un délai de six mois, et si, dans ce délai, aucun accord n'est intervenu, ses membres devront communiquer aux gouvernements l'exposé de leurs opinions respectives.

[...]

78. La Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux, adoptée par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata à leur quatrième réunion, tenue du 1^{er} au 3 juin 1971¹²⁰, prévoit aussi la nécessité d'un consentement préalable, mais seulement pour les cours d'eau contigus :

1. Dans les cours d'eau internationaux contigus, qui relèvent simultanément de la souveraineté de deux Etats, un accord bilatéral préalable doit être conclu entre les Etats riverains avant qu'une utilisation soit faite des eaux¹²¹.

79. Le Conseil de l'OCDE a adopté le 14 novembre 1974 la recommandation C(74)224 sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière »¹²², qui, bien que d'application générale, présente un intérêt direct pour la présente étude. Cette recommandation contient en annexe un « Principe d'information et de consultation », libellé comme suit :

6. Avant le début de travaux ou d'activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière, le pays d'origine de ces travaux ou activités devrait informer assez tôt les autres pays qui sont ou qui pourraient être affectés par la pollution transfrontière. Il devrait fournir à ces pays des informations et données pertinentes dont la communication n'est pas interdite par les dispositions législatives ou réglementaires ou les conventions internationales applicables, et les inviter à faire connaître leurs commentaires.

7. Les pays devraient, à la requête du pays qui est ou pourrait être directement affecté, entrer en consultations sur un problème de pollution transfrontière existant ou prévisible et devraient poursuivre avec diligence dans un délai raisonnable de telles consultations sur ce problème particulier.

8. Les pays devraient éviter de mettre en œuvre des projets ou activités qui seraient susceptibles de créer un risque sensible de pollution transfrontière sans avoir préalablement informé les pays qui sont ou qui pourraient être affectés et sans prévoir, à moins qu'il n'y ait urgence extrême, un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, pour des consultations diligentes. De telles consultations, menées dans le meilleur esprit de coopération et de bon voisinage, n'habilitent pas un pays quelconque à retarder de manière déraisonnable ou à entraver les activités ou projets sur lesquels porte cette consultation.

¹²⁰ Résolution n° 25, annexée à l'Acte d'Asunción relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux (voir *supra* n. 74, d).

¹²¹ En ce qui concerne les cours d'eau internationaux successifs, la Déclaration dispose au paragraphe 2 que « chaque Etat peut utiliser les eaux conformément à ses besoins, à condition qu'il ne cause de préjudice notable à aucun autre Etat du bassin ».

¹²² Voir *supra* note 74, b.

80. Enfin, parmi les recommandations de la Conférence des Nations Unies sur l'eau¹²³ qui se rapportent à la « coopération régionale », la recommandation 86 contient le paragraphe pertinent ci-après :

g) En l'absence d'accord sur la façon d'utiliser les ressources en eau partagées, les pays qui partagent ces ressources devraient échanger des renseignements pertinents sur lesquels la gestion desdites ressources pourrait être fondée à l'avenir, de manière à éviter des dégâts prévisibles;

4. ETUDES D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES ET NON GOUVERNEMENTALES

81. En 1963, le Comité juridique interaméricain a adopté un projet de convention sur l'utilisation industrielle et agricole des cours d'eau et des lacs internationaux, qui a été communiqué pour observations aux Etats membres de l'OEA. Le Comité a ensuite établi, en 1965, un projet de convention révisé¹²⁴. Celui-ci comprend une série complète de dispositions sur la notification et la consultation qui sont, à de nombreux égards, semblables à celles de la Déclaration de Montevideo de 1933 (v. *supra* par. 77). Les articles qui énoncent les obligations fondamentales de notification et de réponse à la notification sont les suivants :

Article 8

L'Etat qui projette d'effectuer des travaux en vue de l'utilisation d'un cours d'eau ou d'un lac international devra en donner notification préalablement aux autres Etats intéressés. La notification devra être écrite et envoyée avec la documentation technique nécessaire afin que les autres Etats intéressés puissent avoir des éléments d'appréciation suffisants pour déterminer et juger la portée de ces travaux. Avec la notification sera envoyé également le nom du ou des techniciens qui devront intervenir, éventuellement, dans la première phase internationale de la question.

Article 9

La réponse à la notification devra être donnée dans un délai de six mois et il ne sera admis de prorogation d'aucune sorte, sauf si l'Etat saisi sollicite un complément d'information. Cette demande ne pourra être faite que dans les trente jours qui suivent la notification mentionnée et devra signaler spécifiquement les données sollicitées. Dans ce cas, le délai de six mois sera compté de la date de réception de la documentation complémentaire.

[...]

D'autres dispositions du projet autorisent l'Etat notifiant à effectuer les travaux s'il ne reçoit pas de réponse dans le délai stipulé à l'article 9, et prévoient la formation d'une commission mixte de techniciens chargée d'examiner les observations faites en réponse à la notification. Dans ses commentaires introduisant le projet de convention révisé, le Comité juridique interaméricain avait souligné l'importance des dispositions relatives à la notification des travaux envisagés, comme suit :

Il va de soi que, sans cela, la Convention serait insuffisante, dès lors qu'il ne suffit pas d'énoncer des principes généraux si, dans un cas d'espèce, les parties ne doivent pas prendre contact entre elles pour confronter leurs points de vue et tenter de concilier leurs intérêts.

Il faut donc consacrer l'obligation, pour un Etat qui projette de réaliser un ouvrage, d'en aviser les Etats intéressés. Ainsi disparaît la possibilité de conflits qui, dans la pratique, peuvent revêtir la plus grande gravité; au contraire, l'entente entre les Etats s'en trouve facilitée, au

¹²³ Voir *supra* note 8, e.

¹²⁴ *Rapport du Comité juridique interaméricain sur les travaux accomplis pendant sa réunion de 1965* (OEA/Ser.I/VI.1, CIJ-83), Washington (D.C.), 1966, p. 7 à 10; texte reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 388 et 389, doc. A/CN.4/274, par. 379.

profit de la réalisation effective des ouvrages qui, une fois les Etats mis d'accord, pourront être entrepris au plus vite, sans que des obstacles matériels ou juridiques s'y opposent¹²⁵.

82. A sa dixième session, tenue à Karachi en janvier 1969, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a constitué un sous-comité chargé d'établir, sur le droit des cours d'eau internationaux, un projet d'articles « qui devra tenir compte en particulier de l'expérience des pays d'Asie et d'Afrique, et refléter les hautes conceptions morales et juridiques inhérentes à leurs civilisations et à leurs systèmes juridiques¹²⁶ ». Après avoir examiné les projets d'articles présentés par les délégations du Pakistan et de l'Iraq, ainsi qu'une proposition tendant à ce que les huit premiers articles des Règles d'Helsinki servent de base à l'étude du Comité, le Sous-Comité a recommandé en 1973 au Comité plénier d'examiner un projet révisé de propositions présenté par le Rapporteur du Sous-Comité¹²⁷. Les dispositions suivantes du projet, qui est en fait semblable à bien des égards aux Règles d'Helsinki, intéressent la présente étude :

Proposition IV

[...]

2. S'agissant d'un bassin de drainage international, un Etat du bassin ne peut donc entreprendre des travaux ni procéder à des utilisations des eaux qui risquent de causer des dommages importants à un autre Etat du bassin, à moins que ces travaux ou utilisations n'aient été approuvés par les Etats pour lesquels ils risquent d'avoir des conséquences défavorables ou qu'ils ne soient autrement autorisés par une décision d'un tribunal international compétent ou d'une commission d'arbitrage.

[...]

Proposition X

Un Etat qui se propose de modifier les utilisations actuelles des eaux d'un bassin de drainage international d'une manière qui risque d'avoir de graves répercussions sur l'utilisation des eaux par un autre Etat du bassin doit d'abord consulter les autres Etats du bassin intéressés. Si ces consultations ne permettent pas d'aboutir à un accord, les Etats intéressés doivent demander l'avis d'un expert ou d'une commission technique. Si cette procédure ne donne pas de résultat, ils doivent avoir recours aux autres moyens de règlement pacifique prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et en particulier à l'arbitrage international et au règlement judiciaire.

83. L'Institut de droit international, ayant décidé, pour la première fois en 1910, d'étudier la question du droit applicable aux cours d'eau internationaux, avait adopté, à sa session de 1911, tenue à Madrid, une résolution sur la « Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux »¹²⁸. En 1956, l'Institut s'est de nouveau penché sur cette question et a institué une commission, chargée d'étudier la question de l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), dont M. Juraj Andrassy était le rapporteur. A sa session de 1961, tenue à Salzbourg, l'Institut a adopté sur cette question une résolution basée sur un projet établi par le Rapporteur¹²⁹. Les dispositions suivantes concernent la présente étude :

¹²⁵ Voir OEA, *Rios y Lagos...*, *op. cit.* (*supra* n. 74, d), p. 128.

¹²⁶ Voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 374, doc. A/CN.4/274, par. 364.

¹²⁷ Voir *supra* note 86.

¹²⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, vol. 24, p. 365 à 367; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 214, doc. A/5409, par. 1072.

¹²⁹ Voir *supra* note 88.

Article 3

Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce.

Article 4

Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

Article 5

Les travaux ou utilisations visés à l'article précédent ne peuvent être entrepris qu'après avis préalable donné aux Etats intéressés.

Article 6

En cas d'objection, les Etats entreront en négociations en vue de parvenir à un accord dans un délai raisonnable.

A cet effet, il est désirable que les Etats en cause aient recours aux expertises techniques et éventuellement aux commissions et organismes appropriés pour arriver à des solutions assurant les plus grands avantages pour tous les intéressés.

Article 7

Durant les négociations, tout Etat devrait, conformément au principe de la bonne foi, s'abstenir de procéder aux travaux ou utilisations faisant l'objet du différend, ou de prendre toutes autres mesures susceptibles de l'aggraver ou de rendre l'entente plus difficile.

Article 8

Si les Etats intéressés n'arrivent pas à un accord dans un délai raisonnable, il est recommandé de soumettre à un règlement judiciaire ou arbitral la question de savoir si l'aménagement projeté est contraire aux règles ci-dessus.

Si l'Etat qui soulève des objections aux travaux ou utilisations projetés se refuse à tout règlement judiciaire ou arbitral, l'autre Etat est libre, sous sa responsabilité, d'y procéder tout en restant soumis aux obligations qui découlent des dispositions des articles 2 à 4¹³⁰.

Article 9

Il est recommandé aux Etats intéressés à des bassins hydrographiques déterminés d'examiner l'opportunité de créer des organismes communs pour l'établissement de plans d'utilisation destinés à faciliter leur développement économique ainsi qu'à prévenir et régler les différends qui pourraient en résulter.

84. A sa dixième Conférence, tenue en 1957 à Buenos Aires, l'Association interaméricaine des avocats (Inter-American Bar Association) a adopté à l'unanimité une résolution sur l'utilisation des fleuves internationaux¹³¹. Après un rappel de la règle générale, selon laquelle les Etats ont le droit de faire usage des eaux d'un bassin hydrographique international « à condition de ne pas léser le droit égal des Etats qui ont sous leur juridiction d'autres parties du même bassin » (par. I.1), la résolution formule notamment la règle du consentement préalable des autres Etats intéressés à toute utilisation nouvelle de nature à leur causer éventuellement préjudice :

3. Les Etats ayant sous leur juridiction une partie d'un bassin hydrographique international sont tenus de s'abstenir d'apporter au régime existant des modifications de nature à porter atteinte à la jouissance des eaux de ce bassin par un ou plusieurs autres Etats ayant juri-

¹³⁰ Les articles 2 et 3 ont trait au droit qu'a chaque Etat d'utiliser les eaux qui traversent son territoire, ce droit ayant pour limite le droit d'utilisation des « autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique » (art. 2, 2^e alinéa) et au règlement sur la base de l'équité de tout désaccord sur la portée du droit d'utilisation (art. 3).

¹³¹ Texte anglais dans Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference, Buenos Aires, 1957*, Buenos Aires, 1958, p. 82 et 83; texte espagnol dans OEA, *Ríos y Lagos...*, op. cit. (supra n. 86, d), p. 621. Voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 223, doc. A/5409, par. 1092.

diction sur une partie de ce même bassin, sauf si ces modifications sont conformes : 1) à un accord conclu avec l'Etat ou les Etats intéressés ou 2) à une décision rendue par un tribunal international ou par une commission arbitrale.

85. A sa quarante-septième Conférence, tenue à Dubrovnik en 1956, l'Association de droit international a adopté une déclaration énonçant les principes qui doivent « servir de base à l'élaboration de règles de droit international relatives aux cours d'eau internationaux »¹³². L'un de ces principes se rapporte aux consultations préalables à la mise en route de nouveaux travaux :

VI. Tout Etat qui se propose d'entreprendre de nouveaux travaux (construction, dérivation, etc.) ou d'apporter au régime d'utilisation des eaux des changements de nature à influencer sur l'utilisation des eaux par un autre Etat doit consulter au préalable ledit Etat. Si les Etats intéressés ne peuvent parvenir à un accord au cours de ces consultations, ils doivent en référer pour avis à une commission technique; s'il n'en résulte pas un accord, ils doivent recourir à l'arbitrage.

L'adoption en 1966 des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux¹³³ a marqué une étape décisive dans les travaux de l'Association concernant le droit des cours d'eaux internationaux¹³⁴. Au chapitre 6 des Règles, intitulé « Procédures relatives à la prévention et au règlement des différends », l'Association a fait plusieurs recommandations qu'il y a lieu de retenir ici :

Article XXIX

1. En vue de prévenir les différends qui pourraient s'élever entre Etats du bassin au sujet de leurs droits juridiquement reconnus ou de leurs autres intérêts, il est recommandé à chaque Etat intéressé de fournir aux autres Etats du bassin les renseignements pertinents et facilement disponibles concernant les eaux d'un bassin de drainage situés sur son territoire ainsi que l'utilisation qu'il fait de ces eaux et ses activités en ce qui les concerne.

2. Quelle que soit sa situation dans un bassin de drainage, un Etat devra en particulier donner avis à tout autre Etat du bassin dont les intérêts pourraient être sensiblement affectés par ses activités de tout ouvrage ou de toute installation qu'il envisage de construire et qui risquerait de modifier le régime du bassin de manière susceptible de donner lieu à un différend [...]. Cet avis devra contenir tous les faits essentiels qui permettront à l'Etat destinataire d'évaluer les conséquences probables des travaux envisagés.

3. Un Etat qui enverra l'avis prévu au paragraphe 2 du présent article devra laisser à l'Etat destinataire un délai raisonnable pour qu'il puisse procéder à une évaluation des conséquences probables de la construction ou de l'installation envisagée et présenter à l'Etat qui aura envoyé l'avis ses vues sur la question.

4. Si un Etat a négligé d'envoyer l'avis prévu au paragraphe 2 du présent article, la modification par ledit Etat du régime du bassin de drainage ne recevra pas l'importance accordée normalement à une priorité temporelle pour ce qui est de l'utilisation, au cas où l'on déterminerait ce qui constitue une participation raisonnable et équitable à l'utilisation des eaux du bassin.

Touchant la question de savoir si ces dispositions correspondent à une obligation juridique, un commentateur a fait les observations suivantes :

[...] L'expression « Il est recommandé » figurant dans ces articles ne doit pas être interprétée comme n'ayant pas vraiment valeur d'obligation juridique; il s'agit uniquement là de l'expression consacrée pour une obligation procédurale. En fait, les « recommandations »

¹³² ILA, *Report of the Forty-seventh Conference, Dubrovnik, 1956*, Londres, 1957, p. x à xii, résolution 3; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 217, doc. A/5409, par. 1080.

¹³³ Voir *supra* note 47.

¹³⁴ Voir l'historique des travaux de l'Association de droit international sur le sujet dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 216 et suiv., doc. A/5409, par. 1077 à 1089; et p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 404 à 409.

qui figurent dans les articles [...] correspondent exactement à la pratique commune et ancienne de tous les Etats dans les différends de cette nature [...]. Le caractère quasi universel [des accords internationaux contenant des dispositions similaires] constitue assurément une très solide raison de croire qu'une coutume de caractère obligatoire s'est établie en cette matière¹³⁵.

Quoi qu'il en soit, l'Association de droit international a adopté par la suite des articles qui comportent clairement une obligation de notification préalable. A sa cinquante-neuvième Conférence, tenue à Belgrade en 1980, l'Association a adopté neuf articles sur la « Régulation du débit des cours d'eau internationaux »¹³⁶ qui comportent les dispositions suivantes :

Article 7

1. Tout Etat du bassin a l'obligation de communiquer la notification et les informations et de suivre la procédure, qui sont spécifiés à l'article XXIX des Règles d'Helsinki.

[...]

Article 8

Si la régulation proposée soulève des objections, les Etats intéressés s'efforcent de parvenir à un accord. Faute de parvenir à un accord dans un délai raisonnable, les Etats intéressés recherchent une solution conformément au chapitre 6 des Règles d'Helsinki.

A sa soixantième Conférence, tenue à Montréal en 1982, l'Association a adopté une série de Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international¹³⁷ dont les articles 5 et 6 intéressent la présente étude :

Article 5

Les Etats du bassin :

a) Communiquent régulièrement aux autres Etats intéressés toutes les données pertinentes et dont on peut raisonnablement disposer, de caractère tant qualitatif que quantitatif, sur la pollution des eaux du bassin, ses causes, sa nature, les dommages en résultant et les procédures de prévention;

b) Notifient en temps utile aux autres Etats intéressés toutes les activités envisagées sur leur propre territoire qui sont de nature à constituer une menace sérieuse de pollution des eaux ou d'aggravation de celle-ci sur le territoire de ces autres Etats; et

c) Informent promptement les Etats susceptibles d'être affectés de tout changement soudain de circonstances de nature à causer une pollution des eaux sur leur territoire ou à l'aggraver.

Article 6

Les Etats du bassin se consultent sur les problèmes de pollution des eaux effectifs ou virtuels dans le bassin de drainage, afin de parvenir, par des moyens de leur choix, à une solution conforme à leurs droits et à leurs obligations en vertu du droit international. Cependant, cette consultation ne doit pas retarder indûment la mise en œuvre des plans qui en sont l'objet.

Et, à sa soixante-deuxième Conférence, tenue à Séoul en 1986, l'Association de droit international a adopté les « Règles complémentaires applicables aux ressources internationales en eau »¹³⁸. L'introduction aux Règles complémentaires indique qu'elles

peuvent être considérées comme des directives pour l'application des Règles d'Helsinki de 1966 [...] [et qu'elles] leur sont complémentaires, car elles répondent à certaines questions que les Règles avaient laissées plus ou moins pendantes. Ces questions, liées à l'application pratique des Règles, concernent :

[...]

¹³⁵ H. R. Kùlz, « Further water disputes between India and Pakistan », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 18, 1969, p. 734.

¹³⁶ ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, p. 362 et suiv.

¹³⁷ Voir *supra* note 85.

¹³⁸ ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, p. 275 et suiv.

la procédure de notification et ses conséquences juridiques (article III).

L'article III des Règles complémentaires intitulé « Notification et objection » dispose, notamment, qu'un Etat qui se propose d'entreprendre un projet « qui risque d'affecter de manière appréciable les intérêts de tout autre Etat du bassin [...] donne notification du projet à cet Etat ou à ces Etats », que l'Etat notifié « dispose d'un délai raisonnable, qui ne sera pas inférieur à six mois, pour évaluer le projet », et que si un Etat formule une objection touchant le projet « les Etats concernés feront tout leur possible pour régler la question promptement, conformément aux procédures énoncées au chapitre 6 des Règles d'Helsinki ».

86. En 1968, le Secrétaire général, en application de la résolution 1033 (XXXVII) D du Conseil économique et social, du 14 août 1964, a constitué un groupe d'experts chargé d'aider les Etats Membres à traiter efficacement les problèmes liés à la mise en valeur et à la gestion des ressources en eau internationales. Le Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales a consigné ses recommandations et conclusions dans un rapport très instructif¹³⁹. Ce rapport met en évidence le fait que les Etats intéressés peuvent, le cas échéant, apporter des modifications relativement mineures en ce qui concerne les utilisations des cours d'eau, mais que, pour des réalisations de grande envergure, ils ont intérêt à avoir recours à un mécanisme mis au point conjointement :

Les premières décisions prises à l'égard des projets et des programmes concernant les ressources hydrauliques internationales ne semblent parfois réclamer qu'une coordination ou des consultations; mais, dès que l'on envisage des réalisations de grande envergure, il devient souhaitable, sinon indispensable, de disposer de mécanismes juridiques et institutionnels complémentaires pour faciliter la collaboration effective. [...] ¹⁴⁰.

En ce qui concerne les utilisations nouvelles, l'approche généralement préconisée dans le rapport est l'adoption de procédures visant à prévoir les problèmes et à les traiter au niveau technique, de manière à éviter une politisation inutile. Il y est dit :

[...] L'accent est mis sur les mécanismes permettant les prompts règlements, au niveau technique, dans un effort délibéré entrepris pour éviter que les différends ne se transforment en litiges ouverts entre les parties à un accord international sur un bassin ou un projet, ou entre ces Etats et des Etats tiers. [...]

[...] De bons accommodements et de prompts règlements éviteront les arrêts de travail, les tensions et surtout le durcissement des positions nationales tels qu'il s'en produit inévitablement lorsqu'un différend devient un litige caractérisé¹⁴¹.

Le rapport souligne à maintes reprises qu'il importe de définir les positions sur la base de données complètes et de considérations de caractère technique et administratif, ce qui serait impossible sans la notification préalable des projets envisagés :

L'expérience montre qu'un gouvernement adopte souvent une certaine attitude à cause d'appréhensions sincères, mais de caractère assez spéculatif, c'est-à-dire de la crainte de ce qui pourrait arriver si une certaine ligne de conduite était suivie. Dans le cas d'un système

¹³⁹ Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques* (v. *supra* n. 46).

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 21, par. 54.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 157, par. 454 et 455.

international de ressources en eau, toutes les parties en cause auraient normalement intérêt à voir dans quelle mesure les appréhensions de ce genre sont justifiées. Cela ne peut se faire qu'avec la mise au point complète d'une base de données objectives qui permettront à tous de tirer des conclusions. La collecte de toutes les données nécessaires et leur diffusion à tous les intéressés contribueront peut-être à calmer les craintes ou à démontrer au contraire que celles-ci étaient justifiées. L'étude approfondie du problème sur la base de toutes les informations recueillies pourra inciter l'une ou l'autre des parties à abandonner sa position et à proposer une solution qui permettra de régler le différend¹⁴².

87. Enfin, le Groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, créé par le Conseil d'administration du PNUE¹⁴³, a adopté en 1978 un rapport final, qui contient un projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats¹⁴⁴. Le projet de principes a par la suite été approuvé par le Conseil d'administration qui l'a renvoyé à l'Assemblée générale pour adoption¹⁴⁵. Le projet de principes a alors été soumis par le Secrétaire général aux Etats Membres pour observations, et examiné par la Deuxième Commission. Aux termes de sa résolution 34/186, adoptée sans vote le 18 décembre 1979, l'Assemblée générale « prend note » du rapport du Groupe de travail et du projet de principes et

Prie tous les Etats d'utiliser ces principes comme des directives et recommandations lors de la formulation de conventions bilatérales ou multilatérales concernant les ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats, de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage [...].

Le projet de principes ne contient pas de définition de l'expression « ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats »¹⁴⁶, mais il ne semble pas faire de doute qu'elle s'applique aux cours d'eau internationaux. Les principes 6 et 7 ci-après sont particulièrement pertinents aux fins de la présente étude :

Principe 6

1. Il est nécessaire que chaque Etat partageant une ressource naturelle avec un ou plusieurs autres Etats,

a) notifie au préalable à l'autre Etat ou aux autres Etats les détails pertinents des plans visant à entreprendre la conservation ou l'utilisation de la ressource ou à apporter un changement à cette utilisation quand on peut raisonnablement attendre que cette utilisation affecte de façon sensible¹⁴⁷ l'environnement du territoire de l'autre Etat ou des autres Etats; et

¹⁴² *Ibid.*, p. 158, par. 458.

¹⁴³ Décision n° 44 (III) du Conseil d'administration du PNUE, du 25 avril 1975, en application de la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 13 décembre 1973. Le Groupe de travail a tenu cinq sessions de 1976 à 1978.

¹⁴⁴ UNEP/IG.12/2, annexé à UNEP/GC.6/17. Les décisions du Conseil d'administration et le rapport de 1978 du Groupe de travail sont reproduits (en anglais) dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 17, 1978, p. 1091 et suiv. L'historique du projet de principes et les mesures prises par l'Assemblée générale sont résumés dans la note présentée par Constantin A. Stavropoulos à la trentième session de la Commission, *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 204, doc. A/CN.4/L.353.

¹⁴⁵ Décision 6/14 du Conseil d'administration, adoptée le 19 mai 1978. Pour le texte définitif du projet de principes, dénommé « Principes », voir *supra* note 74, c.

¹⁴⁶ Faute de temps, le Groupe de travail n'a pu traiter la question de la définition des ressources naturelles partagées (UNEP/IG.12/2, par. 16, annexé à UNEP/GC.6/17).

¹⁴⁷ L'expression « effets sensibles » est définie dans le projet de principes comme suit :

b) entre en consultations au sujet des plans précités si l'autre Etat ou les autres Etats le demandent; et

c) fournisse des renseignements supplémentaires spécifiques pertinents concernant ces plans si l'autre Etat ou les autres Etats les demandent; et

d) entre en consultations au sujet de ces plans avec l'autre Etat ou les autres Etats, qui en feraient la demande au cas où la notification mentionnée à l'alinéa a ci-dessus n'aurait pas été effectuée.

2. Lorsqu'une législation nationale ou des conventions internationales interdisent la communication de certains renseignements, l'Etat ou les Etats qui ne peuvent communiquer ces renseignements coopèrent néanmoins avec l'autre Etat ou les autres Etats intéressés, sur la base notamment du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage, dans le but de rechercher une solution satisfaisante.

Principe 7

Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation.

5. ARTICLES PROPOSÉS

88. Le Rapporteur spécial croit que les sources précitées, entre autres¹⁴⁸, sont suffisamment probantes pour que la Commission décide d'inclure dans le projet d'articles à l'examen une série de dispositions sur l'obligation de notification et de consultation concernant les utilisations nouvelles envisagées pour un cours d'eau international. Nombre d'entre elles montrent qu'il y a lieu de prévoir une série graduée de procédures qui permettent aux Etats concernés de préserver ou d'instituer à l'intérieur du système une répartition équitable des utilisations du cours d'eau et des avantages en découlant, tout en empêchant les différends de s'aggraver. Elles prévoient donc à titre de complément nécessaire aux procédures initiales de notification, d'échange de renseignements et de consultation, des dispositions concernant la négociation et, en dernière instance, le règlement des différends par un tiers.

89. La série d'articles proposée dans la présente section s'inspire de la démarche suivie dans ces sources en ce qui concerne la notification préalable des projets d'utilisation nouvelle et l'obligation pour les Etats concernés de tenter de régler leurs divergences d'opinion quant aux incidences d'un projet, d'abord par des consultations, puis, en cas d'échec, par des négociations.

« Définition

« Aux fins du présent texte, l'expression « effets sensibles » se réfère à des effets appréciables sur une ressource naturelle partagée et exclut les effets *de minimis*. »

¹⁴⁸ Comme il a déjà été indiqué, le présent exposé est présenté à titre d'illustration, et ne prétend pas être exhaustif. Il n'y est pas fait mention des travaux de divers experts sur le devoir de notification ou l'obligation de consultation au sujet de projets d'utilisations nouvelles. Voir p. ex. le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 8, c); Bourne, « Notice », et « The duty to consult and to negotiate », *loc. cit.* (*supra* n. 94); Kirgis, *op. cit.* (*supra* n. 94); Schachter, *op. cit.* (*supra* n. 51), p. 69; Etats-Unis d'Amérique, Mémoire du Département d'Etat du 21 avril 1958, *Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909*, Sénat, 85^e Congrès, 2^e session, doc. n° 118, Washington (D.C.), 1958, p. 90 et 91; W. L. Griffin, « The use of waters of international drainage basins under customary international law », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 53, 1959, p. 79 et 80; Smith, *op. cit.* (*supra* n. 8, g), p. 151 et 152; et G. E. Glos, *International Rivers: A Policy Oriented Perspective*, Singapour, University of Malaya, 1961, p. 144.

Les articles proposés obligerait les parties, qui ne parviendraient pas à régler de manière satisfaisante leurs différends par voie de négociation, à les soumettre à une tierce partie. Ce dernier mode de règlement, qui fera l'objet d'un rapport ultérieur, pourrait lui-même se composer d'étapes comprenant, par exemple, un recours initial à la conciliation et, en dernière instance, un arbitrage ayant force obligatoire.

90. Tout en recommandant un processus graduel de résolution des différends que pourraient soulever les utilisations nouvelles, processus le plus propre, semble-t-il, à conduire à un accord entre Etats concernés, le Rapporteur spécial tient à souligner qu'il importe d'éviter que ce processus ne retarde indûment la mise en œuvre de projets visant des utilisations nouvelles de cours d'eau. Parvenir à un juste équilibre entre ces deux objectifs jumeaux que sont la réalisation d'un accord portant sur des utilisations nouvelles et la nécessité d'éviter tout retard injustifié est en fait un des principaux problèmes auxquels la Commission est confrontée.

91. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission les projets d'articles qui suivent.

Article 11. — Notification des utilisations proposées

Tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un dommage appréciable à d'autres Etats en avise ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée de données techniques et renseignements disponibles suffisants pour permettre aux autres Etats de déterminer et d'évaluer le risque de dommage que comporte l'utilisation projetée.

Commentaires

1) Ni le présent article ni ceux qui lui font suite n'emploient les expressions « Etat du cours d'eau » ou « Etat du système ». Ce mode de désignation pourrait, en fait, ne pas être nécessaire si on précisait dans un article de caractère introductif¹⁴⁹ que tous les articles composant le projet ne s'appliquent qu'entre Etats sur le territoire desquels se trouve une partie ou un élément d'un système de cours d'eau international. Il va de soi que le qualificatif pourrait être ajouté à un stade ultérieur si la décision prise par la Commission au sujet des articles introductifs l'exigeait.

2) Le terme « envisage » a pour objet d'indiquer que l'utilisation nouvelle n'a pas dépassé le stade préliminaire et n'a pas été ou pas encore été autorisée ou entérinée.

3) L'expression « utilisation nouvelle » englobe toute modification apportée à une utilisation existante, ainsi que les projets ou programmes nouveaux, etc. En bref, l'article vise à rendre obligatoire la notification de toute modification envisagée au régime du cours d'eau qui risque d'avoir des effets négatifs pour un autre Etat.

4) La Commission pourrait juger utile, le moment venu, de définir dans un article les expressions « utilisation nouvelle » et « nouvelle utilisation envisagée ».

5) Même si un Etat ne subit, techniquement parlant, aucun préjudice juridique, à moins d'être privé de sa part équitable, l'article parle de « dommage appréciable », afin que les Etats concernés puissent déterminer plus aisément entre eux si le dommage causé par l'utilisation nouvelle risque de porter atteinte à un droit (parce que l'Etat auteur de la notification s'arroge une part excessive) ou si les Etats susceptibles d'être affectés par cette utilisation nouvelle devront la tolérer (parce que l'Etat en question ne prend pas plus que sa part équitable).

6) L'Etat qui envisage une utilisation nouvelle doit déterminer s'il « peut causer un dommage appréciable à d'autres Etats » en se fondant sur des données scientifiques et techniques objectives.

7) L'expression « en temps utile » vise à poser le principe d'une notification adressée suffisamment tôt, au stade de la préparation du projet, de manière qu'il puisse être procédé à des consultations et à des négociations valables, si besoin est.

8) L'article fait mention de données techniques et renseignements « disponibles » pour indiquer que l'Etat auteur de la notification n'est, en règle générale, pas tenu d'effectuer des recherches supplémentaires à la demande d'un Etat susceptible d'être affecté par les travaux, mais seulement de fournir les données et renseignements pertinents rassemblés lors de la mise au point du projet d'utilisation nouvelle, qui sont aisément accessibles. (Un article ultérieur portera sur les renseignements qui n'ont pas à être divulgués pour des raisons de sécurité nationale.) Si l'Etat notifié souhaite obtenir des renseignements qui ne sont pas directement accessibles, mais que l'Etat auteur de la notification est seul à posséder, il serait, en règle générale, indiqué qu'il offre de dédommager ce dernier des frais encourus pour lui fournir ces renseignements.

Article 12. — Délai de réponse aux notifications

1 [VARIANTE A]. Tout Etat qui en avise d'autres d'un projet d'utilisation nouvelle en vertu de l'article 11 doit laisser à ces derniers un délai raisonnable pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation ainsi envisagée et pour communiquer leurs conclusions à l'Etat auteur de la notification.

1 [VARIANTE B]. A moins qu'il en soit convenu autrement, tout Etat qui en avise d'autres d'un projet d'utilisation nouvelle en vertu de l'article 11 doit laisser à ces derniers un délai raisonnable, de six mois au moins, pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation envisagée et pour communiquer leurs conclusions à l'auteur de la notification.

2. Durant la période visée au paragraphe 1 du présent article, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats qui la reçoivent en leur fournissant, à leur demande, toutes données et tous renseignements supplémentaires nécessaires à une évaluation précise et n'entreprend pas, ni autorise que soit entreprise, l'utilisation nouvelle proposée sans le consentement des Etats à qui la notification a été adressée.

¹⁴⁹ Voir p. ex. l'article 2 adopté provisoirement par la Commission en 1980 (*supra*, par. 2) ou le projet d'article 3 présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/381 (v. *supra* n. 3), par. 34.

3. Si l'Etat auteur de la notification et les Etats qui l'ont reçue ne s'entendent pas sur ce qui constitue, dans les circonstances de l'espèce, un délai raisonnable aux fins d'étude et d'évaluation, ils négocieront de bonne foi en vue de convenir d'un tel délai, compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris le degré d'urgence de la nouvelle utilisation et la difficulté qu'il y a à évaluer les effets potentiels. Le processus d'étude et d'évaluation par l'Etat qui a reçu la notification se poursuit parallèlement aux négociations prévues au présent paragraphe, lesquelles ne doivent pas retarder indûment la mise en route de l'utilisation envisagée ou un règlement amiable conformément au paragraphe 3 de l'article 13.

Commentaires

1) Il n'est pas facile de fixer le délai de réponse à impartir à l'Etat qui reçoit une notification. Il faut, pour ce faire, tenir compte des intérêts à la fois de l'Etat auteur de la notification et des Etats auxquels elle est adressée dans des situations extrêmement diverses. Il ne peut donc pas s'agir d'un délai inflexible, arrêté une fois pour toutes et applicable dans tous les cas. Il pourrait cependant être utile de donner des orientations supplémentaires aux Etats en fixant un délai minimal, de six mois, par exemple, au cours duquel la décision doit être prise et communiquée¹⁵⁰. La deuxième variante du paragraphe 1 (variante B) est soumise à l'examen de la Commission dans cet esprit.

2) D'un autre côté, la notion de « délai raisonnable », utilisée dans la variante A du paragraphe 1, pourrait être préférable dans la mesure où une même période peut être exagérément longue dans certains cas et courte dans d'autres. Un délai fixe qui, dans un cas déterminé, serait trop long peut dissuader l'Etat à qui incombe l'obligation de notification de s'en acquitter. Inversement, un délai fixe d'application générale, qui se révélerait beaucoup trop court dans un cas donné, peut néanmoins être présumé raisonnable au point qu'il est très difficile aux Etats susceptibles d'être affectés de ne pas l'accepter. C'est là un problème qui demande à être examiné attentivement par la Commission.

3) L'obligation de négocier, énoncée au paragraphe 3, est tirée par analogie de l'obligation déjà posée en ce qui concerne la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable¹⁵¹. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu de peser

les considérations pertinentes. En outre, puisqu'un délai trop court peut conduire l'Etat auteur de la notification à entreprendre une utilisation qui porte atteinte à une répartition équitable, la possibilité de procéder à des études et à des évaluations utiles d'une part, l'obligation d'éviter de causer des dommages et le principe de l'utilisation équitable de l'autre, sont intimement liés.

4) Les sources corroborant l'obligation de négocier ont été signalées à de précédentes occasions à la Commission, notamment à propos de l'article 8 proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport¹⁵² et du projet d'article 8 présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport et renvoyé au Comité de rédaction en 1984. Certaines des sources citées dans le présent rapport à propos de l'obligation de coopérer et de notifier les utilisations proposées vont aussi à l'appui de l'obligation de négocier. Cela est particulièrement vrai de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*¹⁵³ et de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹⁵⁴. Dans ce dernier cas, le tribunal a jugé qu'en vertu du droit international général l'assentiment des Etats susceptibles d'être affectés par les travaux n'était pas requis pour entreprendre une utilisation nouvelle et il s'est exprimé en ces termes :

C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences. [...] ¹⁵⁵

Le tribunal a souligné ensuite la réalité de l'obligation de négocier de bonne foi et expliqué qu'elle peut être sanctionnée en cas notamment de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux et de « refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi¹⁵⁶ ».

5) La part de bonne foi qui s'attache à l'obligation de négocier a également été soulignée par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. L'arrêt de la Cour dans ces affaires n'est pas sans intérêt pour le droit des cours d'eau, dans la mesure où il oblige les parties à appliquer les principes d'équité dans leurs négociations. Dans les passages ci-après qui, de l'avis du Rapporteur spécial, s'appliquent également aux cours d'eau¹⁵⁷, la Cour traite de l'obligation des parties de négocier en vue d'arriver à une répartition équitable des ressources naturelles considérées :

¹⁵⁰ Voir le paragraphe 4 de l'article 8 proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c). Il prévoit notamment que :

« 4. L'Etat proposant [...] laissera à l'autre Etat du système, sauf s'ils en sont convenus autrement, un délai d'au moins six mois pour étudier et évaluer le risque de dommage qui s'attache à l'ouvrage ou au programme et pour faire tenir ses conclusions à l'Etat proposant. [...] »

¹⁵¹ Le paragraphe 2 du projet d'article 8 présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/381 (v. *supra* n. 3), par. 55, et renvoyé au Comité de rédaction en 1984, dispose que :

« 2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du cours d'eau concernés procéderont à des négociations dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, afin de régler les questions en suspens.

« Si les Etats du cours d'eau concernés ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable par voie de négociations, ils auront recours aux procédures de règlement pacifique prévues au chapitre V de la présente convention. »

¹⁵² Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 111 à 186. Voir aussi l'analyse des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, de la *Compétence en matière de pêcheries* et du *Lac Lanoux* dans le deuxième rapport de M. Schwebel, *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 166 et suiv., doc. A/CN.4/332 et Add.1, par. 73 à 89.

¹⁵³ Voir en particulier le passage de l'arrêt de la Cour cité *supra* par. 49 (n. 69).

¹⁵⁴ Voir en particulier les passages de la sentence cités *supra* par. 48 (n. 65 et 66).

¹⁵⁵ Voir *supra* note 113.

¹⁵⁶ Extrait du passage de la sentence cité *supra* par. 48 (n. 65).

¹⁵⁷ D'après le Rapporteur spécial, les conclusions de la Cour concernant le devoir de négocier s'appliquent expressément au devoir de négocier pour parvenir à une répartition équitable, tel qu'énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 8 renvoyé au Comité de rédaction en 1984, au devoir énoncé au paragraphe 3 du projet d'article 12 à l'examen, et au devoir énoncé au paragraphe 3 du projet d'article 13, présenté *infra*.

85. [...]

a) les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faite d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification;

[...]

86. [...] En ce qui concerne [cette] règle, la Cour rappelle que l'obligation de négocier [...] ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu dans l'Article 33 de la Charte des Nations-Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux; [...].

87. [...] Définissant dans son avis consultatif sur le *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne* la teneur de l'obligation de négocier, la Cour permanente a dit que cette obligation « n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords », même si l'engagement de négocier n'impliquait pas celui de s'entendre (*C.P.J.I. série A/B n° 42*, 1931, p. 116). [...]¹⁵⁸.

6) Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, la Cour a également souligné l'obligation que les parties ont de négocier pour ce qui touche au partage d'une ressource naturelle dont elles dépendent l'une et l'autre. La Cour a d'abord fait observer que « les droits des deux parties, à savoir les droits du Royaume-Uni de pêcher dans les eaux litigieuses et les droits préférentiels de [l'Etat riverain] l'Islande, doivent être dûment reconnus¹⁵⁹ ». Après avoir déclaré que « les deux Etats ont le devoir de tenir pleinement compte de leurs droits réciproques » et, après avoir fait mention, entre autres, du principe de l'« exploitation équitable »¹⁶⁰ des ressources considérées, la Cour a considéré que :

Il résulte implicitement de la notion de droits préférentiels que des négociations sont nécessaires pour définir ou délimiter l'étendue de ces droits [...].

L'obligation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des parties; leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire. [...]¹⁶¹.

7) Le Rapporteur spécial pense que la démarche suivie par la Cour dans les deux affaires — à savoir obtenir un partage équitable ou des résultats raisonnables par des négociations de bonne foi — est analogue à celle qu'il conviendrait d'adopter dans les cas des cours d'eau. L'obligation de négocier de bonne foi que l'on souhaite poser pour ce qui est des utilisations nouvelles des cours d'eau s'appuie en outre directement sur la sentence arbi-

¹⁵⁸ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47 et 48. La Cour a ordonné ensuite aux parties d'entamer de nouvelles négociations parce que celles qui avaient eu lieu ne satisfaisaient pas aux conditions énoncées dans le passage cité.

¹⁵⁹ Et poursuivant en des termes qui pourraient être appliqués par analogie aux droits des Etats utilisant le même cours d'eau international, la Cour a dit :

« Ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus : les droits préférentiels d'un Etat riverain sont limités par le degré de sa dépendance spéciale à l'égard des pêcheries, ainsi que par son obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation; les droits établis d'autres Etats pratiquant la pêche sont à leur tour limités par la dépendance spéciale de l'Etat riverain à l'égard des pêcheries et par leur propre obligation de tenir compte des droits d'autres Etats, y compris ceux de l'Etat riverain, et des nécessités de la conservation. » (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 31, par. 71.)

¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 72.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 32, par. 74 et 75.

trale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹⁶² ainsi que sur un certain nombre d'instruments internationaux¹⁶³. La série des projets d'articles soumis dans le présent rapport, notamment les articles 12 et 13, prévoient donc qu'en cas de différend les parties doivent négocier de bonne foi en vue d'aboutir à un résultat, raisonnable ou équitable, selon le cas. Dans l'article 12, cette obligation s'applique à la fixation du délai de réponse à la notification. Dans l'article 13, elle a trait à la conclusion d'un compromis entre les intérêts de l'Etat auteur de la notification et les Etats qui la reçoivent en ce qui concerne l'utilisation nouvelle envisagée.

8) La dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 12 a pour objet d'éviter, autant que possible, que la procédure souple prévue pour la fixation d'un délai raisonnable aux fins d'étude et d'évaluation ne prenne elle-même un temps disproportionné ou n'entrave indûment à d'autres égards la recherche d'un accommodement.

Article 13. — Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées

1. Tout Etat qui a reçu en vertu de l'article 11 notification d'une utilisation envisagée et qui conclut qu'une telle utilisation lui causerait ou risquerait de lui causer un dommage appréciable et aurait ou risquerait d'avoir pour résultat que l'Etat auteur de la notification le prive de sa part équitable des utilisations et avantages du cours d'eau international en informe l'Etat qui est l'auteur de la notification dans les délais prévus à l'article 12.

2. Lorsque l'Etat auteur de la notification est informé par l'Etat auquel elle a été adressée de ses conclusions conformément au paragraphe 1 du présent article, il engage des consultations avec ledit Etat en vue de confirmer ou de modifier les conclusions mentionnées dans ce paragraphe.

3. Si les Etats ne peuvent opérer d'ajustements satisfaisants au moyen des consultations prévues au paragraphe 2 du présent article, ils entreprennent promptement des négociations en vue d'arriver à un accord sur une solution équitable. Un tel règlement peut comprendre la modification de l'utilisation envisagée afin d'éliminer les causes de dommage, l'ajustement d'autres utilisations faites par l'un ou l'autre des Etats et l'octroi par l'Etat dont émane la proposition d'un dédommagement, monétaire ou autre, acceptable pour l'Etat qui a reçu la notification.

4. Les négociations prévues au paragraphe 3 se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts de l'autre Etat.

5. Si l'Etat auteur de la notification et l'Etat auquel elle a été adressée ne peuvent surmonter les divergences de vues résultant de l'application du présent article par voie de consultations ou de négociations, ils ont recours aux procédures de règlement pacifique disponibles les

¹⁶² Voir par. 4 du présent commentaire et les passages de la sentence cités *supra* par. 48.

¹⁶³ Voir p. ex. les instruments déjà mentionnés dans la présente section, notamment la Convention de 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats, art. 3 et 4 (*supra* par. 64 et n. 99).

plus rapides et ayant force obligatoire pour eux ou, à défaut, aux dispositions des présents articles concernant le règlement des différends.

Commentaires

1) On notera que le paragraphe 1 prévoit que l'Etat qui reçoit la notification doit établir deux choses différentes pour faire naître les obligations de l'Etat auteur de la notification en vertu du paragraphe 2 : a) il doit établir que l'utilisation envisagée lui causerait ou risquerait de lui causer un dommage appréciable; et b) il doit établir que cette utilisation aurait ou risquerait d'avoir pour résultat que l'Etat auteur de la notification le priverait de sa part équitable. Ces deux conditions sont requises parce que, comme le Rapporteur spécial l'explique dans son deuxième rapport¹⁶⁴, le fait que l'utilisation d'un cours d'eau par un Etat cause un dommage à un autre Etat ne signifie pas à lui seul que le deuxième Etat a subi un préjudice reconnu en droit.

2) A l'appui du devoir de consultation prévu au paragraphe 2, on peut citer, entre autres, les sources mentionnées brièvement dans la présente section¹⁶⁵.

3) Le devoir de négocier énoncé au paragraphe 3 a pour fondement les sources citées dans la présente section et celles mentionnées dans les commentaires de l'article 12.

4) Les prescriptions du paragraphe 4 se fondent essentiellement sur les principes énoncés par la CIJ dans son arrêt du 25 juillet 1974 rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*¹⁶⁶ et sur la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹⁶⁷. Le terme « intérêts » au sens où il est utilisé dans ce paragraphe est également tiré de la sentence du *Lac Lanoux*, dans laquelle le tribunal demande que l'on tienne compte « quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit¹⁶⁸ ».

5) L'expression « divergences de vues résultant de l'application du présent article » contenue dans le paragraphe 5 vise les divergences de vues concernant des questions telles que a) le respect adéquat des dispositions de l'article 13; b) l'évaluation du risque de dommage que comporte l'utilisation nouvelle, le projet ou programme nouveau envisagé; c) des modifications apportées par l'Etat auteur de la notification à ses plans, ou par l'un ou l'autre Etat aux utilisations existantes; et d) la part ou la participation équitable de l'un ou l'autre Etat.

Article 14. — Effets du non-respect des articles 11 à 13

1. Si un Etat qui envisage une nouvelle utilisation n'en donne pas notification aux autres Etats comme

¹⁶⁴ Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 2), par. 179 à 187.

¹⁶⁵ Voir également les études magistrales de Bourne et de Kirgis citées (*supra* n. 94).

¹⁶⁶ C.I.J. Recueil 1974, p. 33, par. 78.

¹⁶⁷ Voir notamment les passages de la sentence arbitrale cités *supra* par. 73, b, c et d.

¹⁶⁸ Voir *supra* par. 73, b.

l'exige l'article 11, l'un quelconque de ces autres Etats qui estime que l'utilisation envisagée risque de lui causer un dommage appréciable peut invoquer les obligations incombant au premier Etat en vertu de l'article 11. Si les Etats intéressés ne sont pas du même avis sur la question de savoir si la nouvelle utilisation risque de causer un dommage appréciable, au sens de l'article 11, ils engagent promptement des négociations selon les modalités des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 en vue de surmonter leurs divergences de vues. Si les Etats intéressés ne peuvent pas arriver à une solution par voie de négociations, ils ont recours aux procédures de règlement pacifique disponibles les plus rapides et ayant force obligatoire pour eux ou, à défaut, aux dispositions des présents articles concernant le règlement des différends.

2. Si un Etat qui reçoit une notification n'y répond pas dans un délai raisonnable comme prévu dans l'article 13, l'Etat auteur de la notification peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu de l'article [9], mettre en route la réalisation de l'utilisation envisagée, conformément à la notification et à toutes autres données et informations communiquées à cet Etat, à condition de respecter pleinement les articles 11 et 12.

3. Si un Etat ne donne pas notification d'une utilisation qu'il envisage, comme prévu dans l'article 11, ou ne respecte pas les articles 11 à 13 de quelque autre manière, il est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par la nouvelle utilisation, que ce dommage constitue ou non une violation de l'article [9].

Commentaires

1) Le paragraphe 1 est destiné à parer à la situation où l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle n'en donne pas notification comme prévu à l'article 11. Il permet à un autre Etat, qui peut avoir appris indirectement et de façon très générale seulement l'existence de ce projet d'utilisation, d'invoquer l'obligation qui, en vertu de l'article 11, incombe à l'Etat proposant de fournir des renseignements détaillés concernant les plans en question.

2) Il se peut qu'un Etat envisageant une utilisation nouvelle n'ait pas donné notification parce qu'il croyait que cette utilisation nouvelle ne risquait pas de causer de dommage appréciable à d'autres Etats. Dans ce cas, le paragraphe 1 obligerait l'Etat proposant à fournir, à la demande des autres Etats intéressés, des renseignements détaillés sur l'utilisation nouvelle, ou tout au moins à engager promptement des négociations avec ces autres Etats en vue de parvenir à un accord sur la question de savoir si l'utilisation projetée risque d'entraîner un dommage appréciable.

3) Le paragraphe 2 permettrait à l'Etat auteur de la notification de mettre en route la réalisation de son projet si l'Etat recevant la notification ne répondait pas dans un délai raisonnable. Toutefois, l'Etat proposant demeurerait tenu de ne pas priver les autres Etats utilisant le cours d'eau de leurs parts équitables. En d'autres termes, il n'a pas le droit de leur causer de « dommage appréciable » au sens juridique de l'expression. Cette obligation est formulée dans le projet d'article 9 renvoyé au Comité de rédaction en 1984. Le chiffre 9 a été mis

entre crochets, car cet article, n'ayant pas encore été adopté par la Commission, pourrait être renuméroté.

4) Le paragraphe 3 est destiné à encourager le respect des dispositions de notification, de consultation et de négociation des articles 11 à 13 en rendant l'Etat auteur d'une notification responsable de tout dommage que l'utilisation nouvelle causerait à d'autres Etats, même si ce dommage était par ailleurs admissible du point de vue de l'article [9], parce qu'il résulte de l'utilisation équitable du cours d'eau par l'Etat auteur de la notification. Il faudrait naturellement modifier le libellé de l'article [9] pour tenir compte de la distinction entre « dommage » de fait et « préjudice » au sens juridique du terme, comme le recommande le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport¹⁶⁹.

Article 15. — Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 du présent article, un Etat qui a donné notification d'une utilisation envisagée conformément à l'article 11 peut, en dépit de conclusions affirmatives de l'Etat avisé en vertu du paragraphe 1 de l'article 13, mettre en route l'exécution de son projet d'utilisation s'il établit de bonne foi que l'utilisation envisagée présente un caractère d'extrême urgence pour des raisons de santé publique, de sécurité ou pour des considérations analogues, à condition d'aviser officiellement l'Etat notifié de l'urgence de l'utilisation envisagée et de son intention de mettre son projet à exécution.

2. Le droit de l'Etat auteur de la notification de mettre en route un projet d'utilisation présentant un caractère d'extrême urgence conformément au paragraphe 1 du présent article est subordonné à l'obligation qu'a cet Etat de respecter pleinement les dispositions de l'article 11 et d'engager des consultations et des négociations avec l'Etat avisé conformément à l'article 13, alors même qu'il exécute ses projets.

3. L'Etat auteur de la notification est responsable de tout dommage appréciable causé à l'Etat auquel elle est adressée par la mise en route de son projet d'utilisation en vertu du paragraphe 1 du présent article, sauf application des dispositions de l'article [9].

Commentaires

1) Le but principal de cet article est de permettre à l'Etat auteur de la notification d'entreprendre l'utilisation nouvelle dans certaines situations extraordinaires de danger public grave. Ainsi, l'Etat auteur de la notification peut, sans conteste, se trouver dans l'obligation de prendre immédiatement les mesures de protection prévues pour éviter des conséquences désastreuses. Divers instruments internationaux reconnaissent la nécessité d'une disposition de ce genre¹⁷⁰. L'article 15 cite expressément les dangers menaçant la santé publique ou la sécurité afin de souligner la gravité et la nature exceptionnelle des circonstances visées.

¹⁶⁹ Voir *supra* note 164.

¹⁷⁰ Voir p. ex. art. 29 (dernier alinéa) de la Convention de 1922 relative au règlement de la question des eaux et des digues à la frontière germano-danoise, SDN, *Recueil des Traités*, vol. X, p. 200.

2) Le fait de devoir mettre le projet à exécution de toute urgence ne dispense cependant pas l'Etat auteur de la notification des obligations que lui impose l'article 11 de donner notification et de fournir des renseignements et des données. Si les circonstances le permettent, il faut également prévoir, avant la mise en route, un délai raisonnable pour étudier et évaluer le risque de dommage, conformément à l'article 12. Si la situation d'urgence est telle que la non-exécution immédiate du projet pourrait avoir des conséquences graves pour la santé publique et la sécurité, les processus d'étude et d'évaluation (prévus à l'article 12) ainsi que ceux de consultation et de notification (prévus à l'article 13) doivent se poursuivre parallèlement à l'exécution du projet. La raison pour laquelle ces procédures doivent se poursuivre alors même que la mise en œuvre du projet a commencé a été expliquée dans un précédent rapport, comme suit :

[...] Il se peut que des modifications ayant pour but d'éviter une partie ou la totalité du dommage appréciable prévu soient apportées à l'ouvrage ou au programme en cours de réalisation; la poursuite en commun de l'étude de l'ouvrage ou du programme peut conduire à la conclusion que le dommage redouté par l'autre Etat du système ne sera pas appréciable; les parties pourront aussi négocier un dédommagement en cas de quelconque dommage appréciable. D'autres Etats du système pourront prendre conscience, ou être amenés à prendre conscience, du danger et de l'urgence, ce qui conduira le cas échéant à une collaboration entre Etats du système¹⁷¹.

3) La Commission voudra peut-être envisager la possibilité d'inclure dans cet article une disposition supplémentaire qui imposerait à l'Etat auteur de la notification l'obligation de garantir qu'il fournirait un dédommagement total pour tout dommage appréciable résultant du projet en question¹⁷². Une telle exigence constituerait sans doute une condition équitable à l'exercice de ce qui constituerait autrement un droit d'entreprendre une activité nouvelle après une décision unilatérale touchant son caractère d'urgence. La disposition du paragraphe 3 qui impose une responsabilité à l'Etat auteur de la notification pour tout dommage appréciable causé par l'exercice de ce droit peut être insuffisante en elle-même du point de vue des autres Etats utilisant le cours d'eau.

4) La stipulation du paragraphe 1 selon laquelle l'Etat proposant doit établir « de bonne foi » le caractère d'extrême urgence de l'utilisation envisagée est tirée de l'obligation de bonne foi énoncée dans la sentence arbitrale du *Lac Lanoux*¹⁷³ et, par analogie, de celle prescrite par la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*¹⁷⁴.

5) Comme dans le cas du paragraphe 3 de l'article 14, l'article [9] mentionné au paragraphe 3 du présent article désigne le projet d'article 9 renvoyé au Comité de rédaction en 1984. Le renvoi à cet article repose sur l'hypothèse que son libellé sera remanié pour tenir compte de la distinction entre « dommage » de fait et « préjudice » au sens juridique du terme, comme le recommande le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport¹⁷⁵.

¹⁷¹ Troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 165.

¹⁷² Voir par. 7 de l'article 8 proposé par M. Schwebel dans son troisième rapport, *ibid.*, par. 156.

¹⁷³ Voir *supra* par. 73, c.

¹⁷⁴ Voir *supra* note 166.

¹⁷⁵ Voir *supra* note 164. Ces commentaires sont presque identiques aux commentaires (par. 3 et 4) relatifs à l'article 14.

CHAPITRE IV

Echange de données et d'informations

92. Les Etats, on l'a vu, ont besoin de données et d'informations sur les caractéristiques physiques des cours d'eau et sur leurs utilisations, présentes et prévues, par les autres Etats, pour déterminer leurs droits et s'acquitter de leurs obligations en vertu du principe de l'utilisation équitable¹⁷⁶. On a, en outre, fait valoir que l'échange de données et d'informations permettrait aux Etats de réduire au minimum les risques d'utilisations incompatibles des eaux et pourrait même conduire à la mise au point de systèmes intégrés d'aménagement et de gestion des cours d'eau internationaux¹⁷⁷. La nécessité d'un échange d'informations permanent entre Etats concernés au sujet des caractéristiques et des utilisations des cours d'eau a été expliquée par M. Schwebel, dans son troisième rapport, comme suit :

Abstraction faite des informations et données techniques concernant tout ouvrage ou programme particulier qui pourrait causer un dommage appréciable à un autre Etat à l'intérieur d'un système, il est admis qu'il faut procéder à l'échange d'informations et de données de caractère plus général, et cela de façon régulière, afin de permettre aux Etats d'un même système d'en analyser en permanence les conditions, de formuler leurs plans et d'aménager leurs activités au vu du fonctionnement du système et de leur connaissance des besoins de leur population et de leur économie¹⁷⁸.

M. Schwebel avait aussi indiqué, dans son deuxième rapport, que :

Si l'on veut que les questions relatives à l'utilisation de l'eau douce des voies d'eau internationales soient réglées dans un esprit de coopération et non dans un esprit de rivalité, il serait indispensable de disposer de données [de ce] genre [...] ¹⁷⁹.

93. Le Rapporteur spécial se propose, dans ce dernier chapitre, d'aborder brièvement la question de l'échange de données et d'informations, pour permettre à la Commission de l'examiner de manière plus approfondie à sa prochaine session. Le thème a été étudié assez longuement par les précédents rapporteurs spéciaux¹⁸⁰ et examiné tant par la Commission¹⁸¹ que par la Sixième Commission de l'Assemblée générale¹⁸². Il ressort de ces travaux, d'une part, qu'il est nécessaire de réglementer la collecte et l'échange de données et d'informations et,

d'autre part, que toutes dispositions en la matière doivent être assez souples pour couvrir le large éventail des situations auxquelles elles s'appliqueront.

94. Cette nécessité fondamentale d'un échange d'informations en matière de ressources naturelles partagées, telles que les cours d'eau, est soulignée à l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, déjà cité dans le présent rapport (voir *supra* par. 51). En même temps qu'il exige des Etats qu'ils coopèrent « sur la base » d'un système d'information, l'article reconnaît que l'échange de données et de renseignements entre Etats a deux objets : « assurer l'exploitation optimale » des ressources dont dépendent deux Etats ou plus, et éviter que l'utilisation de ces ressources cause un préjudice à d'autres Etats. Le principe ainsi énoncé vaut particulièrement pour ce qui est de l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dans la mesure où « il n'est pas possible d'appliquer efficacement des principes juridiques aux utilisations de l'eau d'une voie d'eau internationale sans avoir une connaissance exacte et approfondie de cette eau¹⁸³ », ainsi que des besoins et des utilisations d'autres Etats. Ceci revient à dire que, du fait de sa souplesse, on ne peut mettre efficacement en œuvre la doctrine de l'utilisation équitable si l'on ne dispose pas d'un tableau complet des facteurs hydrologiques et humains affectant le bassin.

95. Un certain nombre d'accords internationaux consacrent la nécessité d'un échange de renseignements et de données. Ainsi, l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'Union soviétique relatif à l'hydroéconomie des eaux frontières¹⁸⁴ dispose au paragraphe 1 de l'article 8 que

1. Les parties contractantes fixeront les principes de coopération concernant l'échange régulier de renseignements et de prévisions dans le domaine de l'hydrologie, de l'hydrométéorologie et de l'hydrogéologie des eaux frontières, et détermineront la portée, les programmes et les méthodes des mesures, des observations et du traitement des résultats, ainsi que le lieu et la durée des travaux.

De même, le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde et le Pakistan, avec la participation de la BIRD¹⁸⁵ prévoit à l'article VI, par. 1, que « les deux parties échangeront régulièrement [d]es données [relatives au] volume des eaux roulées par les rivières et à l'utilisation de ces eaux ».

96. La Convention de 1913 entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône¹⁸⁶ illustre la manière dont les données peuvent être mises à profit pour maintenir un partage équitable

¹⁷⁶ Voir au chapitre II (par. 29 à 37) l'étude des rapports entre les règles de procédure et le principe de l'utilisation équitable.

¹⁷⁷ Voir notamment les extraits des études de Ely et Wolman et de Schachter, cités *supra* par. 35 à 37.

¹⁷⁸ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 187.

¹⁷⁹ Doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 152), par. 126.

¹⁸⁰ Voir en particulier le premier rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/320 (v. *supra* n. 76), par. 111 à 136; et son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 187 à 242.

¹⁸¹ Voir le rapport de la Commission sur sa trente et unième session, *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 190, par. 142 et 143. En fait, à sa trente-deuxième session, la Commission avait renvoyé au Comité de rédaction un projet d'article intitulé « Collecte et échange de renseignements » (art. 6), que le Comité n'a toutefois pas été en mesure d'étudier, « les questions importantes soulevées dans cette disposition ne pouvant être convenablement examinées par la Commission dans le court laps de temps dont elle disposait » [*Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 87].

¹⁸² Les observations faites à la Sixième Commission sont récapitulées dans le deuxième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/332 et Add.1 (v. *supra* n. 152), par. 128 et 129.

¹⁸³ *Ibid.*, par. 125.

¹⁸⁴ Voir *supra* note 59.

¹⁸⁵ Voir *supra* note 111.

¹⁸⁶ Convention entre la France et la Suisse pour l'aménagement de la puissance hydraulique du Rhône entre l'usine projetée de La Plaine et un point à déterminer en amont du pont de Pougny-Chancy, signée à Berne le 4 octobre 1913; entrée en vigueur le 14 juin 1915 [Nations Unies, *Textes législatifs*, p. 708, n° 197; résumée dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 171, doc. A/5409, par. 842 à 845].

des avantages d'un cours d'eau. Elle prévoit, au dernier alinéa de l'article 5, que

En vue du contrôle du partage de la force, les deux gouvernements se communiqueront réciproquement tous documents statistiques sur la création et l'utilisation de l'énergie.

97. Le Protocole n° 1 annexé au Traité de 1946 entre l'Iraq et la Turquie¹⁸⁷ reconnaît que l'Etat riverain d'aval, l'Iraq, a intérêt à recevoir des données et des renseignements de l'Etat riverain d'amont. Il y est stipulé aux articles 1 et 5 :

Article premier

L'Iraq pourra, aussitôt que possible, envoyer en Turquie des groupes de techniciens à son service, afin de procéder à des investigations et arpentages, recueillir les renseignements hydrauliques, géologiques et autres qui leur permettront de choisir les emplacements pour la construction des barrages, stations d'observation et autres ouvrages à construire sur le Tigre, l'Euphrate et leurs affluents, ainsi que pour préparer les plans nécessaires à cet effet.

Article 5

La Turquie tiendra l'Iraq au courant de ses projets de construction d'ouvrages de conservation, sur l'un des deux fleuves ou leurs affluents, afin que ces ouvrages puissent être adaptés d'un commun accord, dans la mesure du possible, aux intérêts de l'Iraq aussi bien qu'aux intérêts de la Turquie.

98. L'Accord de 1956 entre l'URSS et la République populaire de Chine prévoyant des recherches communes en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production, ainsi que des opérations de planification et des enquêtes destinées à préparer un programme d'exploitation à des fins multiples de l'Argoun et de l'Amour supérieur¹⁸⁸ est l'exemple d'un accord expressément conçu pour déterminer les caractéristiques hydrologiques et les possibilités de mise en valeur d'un bassin fluvial international. L'article 1^{er} dispose que « les parties entreprendront en commun des recherches en vue de déterminer les ressources naturelles du bassin de l'Amour et de dégager les possibilités de mise en valeur de son potentiel de production conformément à [...] l'annexe I du présent accord ». La section 1 de l'annexe I prévoit expressément une étude des caractéristiques physiques et géographiques du bassin de l'Amour et notamment « des conditions géomorphologiques, climatologiques, hydrologiques, pédologiques, pédologico-géochimiques, géobotaniques, et des conditions en matière de sylviculture et de pisciculture ».

99. On trouve souvent des dispositions prévoyant un échange de données et de renseignements dans des instruments qui portent création des commissions mixtes ou d'autres mécanismes institutionnels de gestion des cours d'eau internationaux ou ont recours à ceux qui existent déjà. Les communications sont alors facilitées, non seulement parce qu'elles s'effectuent par l'entremise d'une organisation internationale, mais parce que,

dans nombre de cas, les renseignements sont recueillis et analysés en commun :

S'agissant des systèmes de cours d'eau internationaux dont les Etats ont décidé de réaliser la planification et la mise en valeur globales par l'entremise d'une commission ou institution internationale, la procédure d'information et de collecte de données est en général centralisée, leur collecte et leur exploitation étant effectuées en commun et ne consistant pas simplement en un « échange » entre les Etats du système. [...] ¹⁸⁹.

L'une des tâches incombant à la Commission du fleuve Niger, par exemple, est de « rassembler, examiner et diffuser les données de base intéressant l'ensemble du bassin » (art. 2, al. c)¹⁹⁰. De même, l'Accord de 1971 entre la Finlande et la Suède relatif aux fleuves frontières¹⁹¹ dispose à l'article 3 du chapitre 9 :

La Commission des frontières fluviales observe en permanence le débit d'eau au point où la rivière Tarentö [...] sort du fleuve Torne. Elle fait faire à cette fin, dès que possible, les études et calculs nécessaires pour déterminer le débit normal de chacun des deux cours d'eau.

100. Le Traité de 1944 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique relatif à l'utilisation des eaux du Colorado, de la Tijuana et du Rio Grande (Rio Bravo)¹⁹² prévoit que la Commission internationale des frontières et des eaux des Etats-Unis et du Mexique collectera des données et construira, utilisera et entretiendra les postes indicateurs du niveau et tout l'équipement nécessaire pour procéder à des calculs et pour obtenir les renseignements « nécessaires pour établir les comptes [des eaux appartenant à chaque pays] » (art. 9, al. j).

101. Nombre d'autres accords contiennent des dispositions précises au sujet de la collecte, du traitement et de l'échange des données et des renseignements intéressant les cours d'eau internationaux. Comme dans le cas des instruments déjà mentionnés, certaines de ces dispositions sont générales ou énoncent un programme, tandis que d'autres portent expressément sur des utilisations ou problèmes particuliers. Elles attestent cependant toutes que données et renseignements sont indispensables pour garantir un partage équitable des utilisations des cours d'eau internationaux et des avantages qui en découlent et pour permettre une planification et une mise en valeur intégrée des ressources en eau douce¹⁹³.

¹⁸⁹ Troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 226, qui cite à titre d'exemple les accords de système du Sénégal, du Niger, de la Kagera, du fleuve Gambie et du lac Tchad, en Afrique, et du bassin inférieur du Mékong, en Asie.

¹⁹⁰ Accord de 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger (voir Annexe II, « Afrique »).

¹⁹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 825, p. 191; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 352 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 307 à 321.

¹⁹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 313. Voir le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 222.

¹⁹³ Voir p. ex. l'Accord de 1969 entre l'Argentine et le Paraguay en vue de la régularisation, de la canalisation, du dragage, du balisage et de l'entretien du fleuve Paraguay, art. IX (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 709, p. 311); la Convention de 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique, art. 8 et 10 (*ibid.*, vol. 1124, p. 375); l'Accord de 1977 entre le Bangladesh et l'Inde sur le partage des eaux du Gange à Farakka et l'augmentation de son débit, art. II à IV (voir *supra* n. III); l'Echange de note de 1950 constituant un accord entre le Royaume-Uni (au nom de l'Ouganda) et l'Egypte,

(Suite de la note page suivante.)

¹⁸⁷ Protocole relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents, annexé au Traité d'amitié et de bon voisinage entre l'Iraq et la Turquie, signé à Ankara le 29 mars 1946, entré en vigueur le 10 mai 1948 (voir Annexe II, « Asie »); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 104 et 105, doc. A/5409, par. 341 à 346.

¹⁸⁸ Signé à Beijing le 18 août 1956, entré en vigueur le même jour (Nations Unies, *Textes législatifs*, p. 280, n° 87); résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 102, doc. A/5409, par. 318 à 320.

102. Ce principe a été réaffirmé dans nombre d'études, de déclarations et de résolutions internationales. Ainsi, l'Association de droit international a adopté à sa quarante-huitième Conférence, tenue à New-York en 1958, la recommandation suivante :

Les Etats riverains devraient mettre à la disposition des organismes compétents des Nations Unies et se communiquer mutuellement des données hydrologiques, météorologiques et économiques, portant notamment sur le débit, la quantité et la qualité des eaux, les précipitations (pluie et neige), les nappes phréatiques et les mouvements des eaux souterraines¹⁹⁴.

103. La première série de recommandations contenue dans le Plan d'action de Mar del Plata¹⁹⁵ a trait à l'« Evaluation des ressources en eau »¹⁹⁶. Dans la recommandation 3, al. j, les Etats sont invités à participer « à la coordination, à la collecte et à l'échange des données pertinentes dans le cas des ressources partagées ». La recommandation 2 traite de la nécessité de disposer de données sur les cours d'eau et leurs utilisations dans les termes suivants :

2. Si l'on veut améliorer la gestion des ressources en eau, il faut obtenir davantage de données sur leur quantité et leur qualité. La collecte régulière et systématique de données hydrométéorologiques, hydrologiques et hydrogéologiques doit être encouragée et aller de pair avec un système de traitement de l'information quantitative et qualitative concernant des volumes d'eau de divers types. Ces données devraient servir à évaluer les ressources en eaux de précipitations, en eaux de surface et en eaux souterraines existantes et la possibilité de les accroître. Les pays devraient revoir, renforcer et coordonner les dispositions prises pour rassembler des données de base. La densité des réseaux devrait être améliorée, les mécanismes permettant de rassembler les données, de les traiter et de les publier et les dispositifs de contrôle de la qualité de l'eau devraient être renforcés.

Le Plan d'action contient également des recommandations sur la « Coopération régionale »¹⁹⁷ dont les passages pertinents se lisent comme suit :

84. Dans le cas de ressources en eau partagées, une coopération devrait s'instaurer si l'on veut disposer de données sur lesquelles pourra se fonder la gestion de ces ressources, et concevoir des institutions et des accords propres à assurer un aménagement coordonné.

[...]

86. [...] il est recommandé aux pays partageant des ressources en eaux :

[...]

b) De mettre en place suivant les besoins des commissions mixtes, avec l'assentiment des parties intéressées, de manière à assurer la coopération dans des domaines tels que la collecte, la normalisation et l'échange de données [...];

[...]

f) De prendre des mesures pour étudier les ressources en eau partagées et pour contrôler leur qualité;

(Suite de la note 193.)

relatif à une coopération en matière d'études météorologiques et hydrologiques dans certaines régions du bassin du Nil (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 226, p. 287), résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 72, doc. A/5409, par. 120 à 123; et l'Echange de lettres de 1970 constituant un accord entre la France et l'Espagne modifiant le règlement du 12 juillet 1958 relatif au lac Lanoux (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 796, p. 228).

¹⁹⁴ Recommandation n° 3 de la résolution sur l'« Utilisation des eaux des cours d'eau internationaux », dite « Résolution de New York », voir ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, p. ix. Le paragraphe 1 de l'article XXIX des Règles d'Helsinki (v. *supra* n. 47), relatif à l'échange de renseignements, a pour base cette recommandation, mais sa portée est plus limitée, car il concerne essentiellement la prévention des différends.

¹⁹⁵ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau* (v. *supra* n. 8, e), première partie, chap. I^{er}.

¹⁹⁶ *Ibid.*, sect. A.

¹⁹⁷ *Ibid.*, sect. G.

g) En l'absence d'accord sur la façon d'utiliser les ressources en eau partagées, les pays qui partagent ces ressources devraient échanger des renseignements pertinents sur lesquels la gestion desdites ressources pourrait être fondée à l'avenir, de manière à éviter des dégâts prévisibles¹⁹⁸.

104. Dans l'une de ses conclusions, la Réunion de Dakar a souligné l'importance des données et des renseignements pour la planification et l'exécution rationnelle des projets et programmes intéressant les ressources en eau :

11. La création d'une base de données pertinentes et fiables a été jugée indispensable pour une planification rationnelle et l'exécution des projets et programmes. Puisque le rassemblement, le traitement et la diffusion des données pour les systèmes complexes de ressources en eau partagées sont coûteux et constituent un processus continu, il est particulièrement important que les Etats riverains s'entendent de façon précise sur les types de données nécessaires pour différents objectifs, et sur la procédure de collecte de ces données. Cependant, en ce qui concerne les données hydrologiques fondamentales et les informations opérationnelles, une libre et ample circulation a été jugée opportune à tous moments¹⁹⁹.

La Réunion a expressément abordé la question de la collecte de données et de renseignements sur les ressources en eau souterraine partagées :

6. Les Etats coopérants qui n'ont pas encore inclus l'eau souterraine dans le système de ressources en eau partagées devraient reconnaître que cette partie du cycle hydrologique est intimement liée à la quantité et à la qualité de leurs eaux de surface communes et pourraient, de ce fait, charger leurs organisations fluviales et lacustres d'entreprendre des études techniques et de rechercher des données hydrogéologiques. Ainsi, les gouvernements concernés pourraient prendre connaissance des particularités des interactions dans l'ensemble ou dans une partie du système de bassin, afin de tirer profit de l'utilisation conjointe et d'adopter les mesures de conservation et de protection indiquées pour l'environnement souterrain²⁰⁰.

Enfin, dans le résumé des débats sur le thème « Considérations économiques et autres », la Réunion de Dakar réaffirme, dans son rapport, l'importance des études conjointes et de l'échange de renseignements :

[...] L'échange d'information a été considéré comme une condition préalable à la planification de tout un bassin et à l'établissement d'un système de coopération pour les multiples problèmes qui se posent. Les études communes, a-t-on indiqué, peuvent fournir des informations pleinement acceptables pour les gouvernements participants et peuvent permettre de gagner du temps et de l'argent. On a envisagé divers types d'échanges entre Etat partageant un bassin, entre ces derniers et la commission de bassin fluvial qu'ils peuvent créer, et entre les commissions fluviales internationales, les Nations Unies jouant un rôle de centre d'échanges. L'accent a été mis sur l'échange systématique et continu, en opposition aux efforts sporadiques²⁰¹.

105. La nécessité d'une coopération en ce qui concerne notamment l'échange de données et de renseignements, les notifications préalables et les consultations a également été traitée par l'Institut de droit international à sa session de 1979, tenue à Athènes, dans une résolution intitulée « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international »²⁰². Cette résolution reconnaît que les

¹⁹⁸ Voir aussi les recommandations émanant des Commissions régionales d'Afrique, d'Amérique latine, d'Asie et du Pacifique, d'Asie occidentale et d'Europe en vue de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (*ibid.*, annexe). Sont particulièrement intéressantes, pour la présente étude, les recommandations concernant l'Afrique (*ibid.*, par. 3, al. b) et l'Europe (*ibid.*, par. 5 et 6).

¹⁹⁹ Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* n. 8, d), première partie, par. 45, conclusion 11.

²⁰⁰ *Ibid.*, conclusion 6.

²⁰¹ *Ibid.*, première partie, par. 64.

²⁰² Voir *supra* note 89. Voir aussi le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 8, c), par. 209.

Etats ont le droit de coopérer « de bonne foi avec les autres Etats intéressés » (art. IV, al. b), et définit les modalités de cette coopération dans les termes suivants :

Article VII

1. Dans l'exercice de leur devoir de coopération, les Etats faisant partie d'un même bassin fluvial ou lacustre recourent, dans toute la mesure possible, notamment par la voie d'accords, aux modalités suivantes de coopération :

a) informer régulièrement les autres Etats riverains sur toutes les données appropriées relatives à la pollution du bassin, ses causes, sa nature, les dommages qu'elle provoque et les modalités de prévention;

b) aviser à temps les Etats intéressés lorsque sont envisagées, sur leur territoire, des activités susceptibles de créer un risque de pollution transfrontière sensible pour le bassin;

c) avertir d'urgence les Etats susceptibles d'être affectés par un accroissement soudain du niveau de pollution transfrontière dans le bassin et prendre toutes les mesures appropriées pour réduire les effets d'un tel accroissement;

d) se consulter sur les problèmes de pollution transfrontière du bassin existants ou prévisibles, de manière à aboutir, par les méthodes de leur choix, à une solution conforme aux intérêts des Etats concernés et à la protection de l'environnement;

e) coordonner ou rendre communs leurs programmes de recherche scientifique et technique de lutte contre la pollution du bassin;

[...]

h) établir de manière harmonisée, coordonnée ou unifiée, des réseaux d'observation permanente et de contrôle de la pollution;

[...]

Enfin, à sa soixante-deuxième Conférence, tenue à Séoul en 1986, l'Association de droit international a adopté une série de « Règles sur les eaux souterraines internationales »²⁰³. Les paragraphes pertinents de l'article 3 (Protection des eaux souterraines) disposent :

2. Les Etats du bassin se consultent et échangent les informations et les données pertinentes dont ils disposent à la demande de l'un quelconque d'entre eux :

a) pour préserver les eaux souterraines du bassin de la dégradation et protéger de la détérioration la structure géologique des terrains aquifères, y compris les zones d'alimentation;

b) pour envisager des normes de qualité communes ou parallèles et des mesures de protection de l'environnement applicables aux eaux souterraines internationales et à leurs terrains aquifères.

3. Les Etats du bassin coopèrent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de recueillir et d'analyser les informations et les données nécessaires supplémentaires se rapportant aux eaux souterraines internationales ou à leurs terrains aquifères.

106. Dans la Déclaration d'Asunción de 1971 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux²⁰⁴, les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay) ont pris acte « des points fondamentaux sur lesquels on est déjà parvenu à un accord »; ceux cités ci-après intéressent le sujet à l'examen :

3. En ce qui concerne l'échange de données hydrologiques et météorologiques :

a) Les données traitées seront diffusées et échangées systématiquement au moyen de publications;

b) Les données non traitées, qu'elles se présentent sous la forme d'observations, de mesures d'instruments ou de graphiques, seront échangées ou fournies à la discrétion des pays intéressés.

4. Les Etats s'efforceront dans toute la mesure possible d'échanger graduellement les résultats cartographiques et hydrographiques des mesures qu'ils effectueront dans le bassin du Rio de la Plata afin

de faciliter la détermination des caractéristiques du régime du système²⁰⁵.

107. Il ressort à l'évidence de ce qui précède que les Etats ont besoin de données hydrologiques et météorologiques et de renseignements connexes tant pour planifier l'utilisation des eaux sur le plan interne que pour déterminer la part qui leur revient dans le cadre d'une utilisation équitable. Il est également manifeste que l'obligation qui est faite aux Etats de coopérer, en fournissant aux autres Etats des données et des renseignements relatifs aux cours d'eau, n'est pas absolue; si tel était le cas, l'obligation vaudrait que les données soient ou non disponibles ou pertinentes et quel que soit le coût de leur obtention et de leur traitement. Les considérations, qui doivent être prises en compte de part et d'autre, ont été fort bien exposées par M. Schwebel, dans son troisième rapport :

[...] En l'absence d'accord explicite, un Etat d'un système ne doit pas être forcé de subir les frais ni le dérangement qui s'attachent à la fourniture d'informations ou de données qui ne serviront pas réellement aux Etats du système qui les recevraient. Par contre, un Etat d'un système ne doit pas se voir refuser les informations sur une ressource en eau partagée qui lui sont nécessaires ou utiles pour ses évaluations ou sa planification, pour la simple raison que ces informations ne peuvent lui être fournies que par un autre Etat du même système ou que résulter d'une action commune. Il faut nécessairement, dans ce domaine des relations et de la coopération internationales, affronter de véritables problèmes de coût, de moyens, voire parfois de sécurité nationale.

[...] Les déceptions et mécontentements inhérents aux situations où la perception d'un besoin [d'informations ou de données] n'est pas mutuelle sont faciles à imaginer. Ainsi [, en traitant la question,] la Commission doit chercher à répondre aux besoins de tous les pays et à faciliter la coopération nécessaire entre les Etats d'un même système, dans l'intérêt du développement économique et social de chaque pays, sans pour autant imposer à aucun des Etats une charge excessive²⁰⁶.

108. Le Rapporteur spécial entend soumettre à la Commission, dans son prochain rapport, un article ou une série d'articles traitant de l'échange de données et de renseignements. Il s'efforcera de tenir compte de la pratique et de l'expérience des Etats en la matière, compte tenu de l'importance que les spécialistes des ressources en eau attachent à la question, de la nécessité pour tous les Etats de disposer de données et de renseignements et de la charge que la collecte de ces informations représente pour certains Etats. L'échange doit être permanent, mais on ne peut attendre des Etats qu'ils fournissent des données et des renseignements qui ne sont pas aisément accessibles s'ils ne sont pas dédommagés des frais encourus pour les obtenir et les traiter. Des obligations plus contraignantes peuvent leur incomber lorsqu'un système de cours d'eau international est utilisé de façon intensive ou que les Etats concernés ont décidé de mettre en valeur l'ensemble du système, mais, en règle générale, ces obligations sont énoncées dans des accords spéciaux entre les Etats concernés.

109. Il conviendra de ne pas perdre de vue deux autres points : le premier concerne la nécessité de protéger les données et les renseignements qui sont vitaux pour la défense ou la sécurité nationale, et pour lesquels des dérogations ont déjà été prévues dans un certain nombre d'instruments internationaux. Par ailleurs, sans intéres-

²⁰³ ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, p. 251 et suiv.

²⁰⁴ Résolution n° 25 annexée à l'Acte d'Asunción relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux (voir *supra* n. 74, d).

²⁰⁵ Voir aussi les dispositions de l'Acte de Santiago du 26 juin 1971 relatif aux bassins hydrologiques (v. Annexe 1, « Amérique »).

²⁰⁶ Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 8, c), par. 191 et 192.

ser à proprement parler la sécurité nationale, certains renseignements peuvent être considérés comme des « secrets commerciaux », ou toucher à des domaines parfois « sensibles », tels que la planification économique et la situation socio-économique. Toute disposition obligeant les Etats à fournir des données et des renseignements sur les cours d'eau devra, à l'évidence, prévoir des exceptions pour les informations intéressant la défense nationale ou entrant tout au moins dans certaines des autres catégories évoquées. Le principe directeur en la matière devant toujours être la coopération de bonne foi, il appartiendra à la Commission de déterminer la mesure dans laquelle ce principe commande la divulgation de renseignements et la nature des garanties à offrir aux Etats qui les exigent²⁰⁷.

²⁰⁷ La Commission sera aidée dans sa tâche par des études telles celles réalisées par le Comité de l'environnement de l'OCDE, « Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière », notamment par. 40 à 42 (OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, Paris, 1981, p. 24 et 25).

110. Le second point dont la Commission devra traiter dans son projet est le devoir, consacré de longue date, qu'ont les Etats d'avertir promptement les autres Etats des dangers dont ils ont connaissance. Des dispositions de ce genre, ayant souvent expressément trait aux inondations, au gel ou à la pollution, abondent dans les accords relatifs aux cours d'eau internationaux. Il appartiendra à la Commission de décider si une disposition en ce sens devrait figurer parmi les clauses relatives à l'échange de données et de renseignements ou être insérée dans une autre partie du texte.

111. Ces points, ainsi que d'autres questions touchant l'échange de données et de renseignements, seront traités plus en détail dans le prochain rapport. Le Rapporteur spécial espère cependant avoir, dans le présent rapport, fourni à la Commission, une introduction qui lui permettra de tenir, à sa trente-neuvième session, un débat général propre à donner au Rapporteur spécial d'utiles indications pour rédiger les projets d'articles qu'il soumettra à la Commission à sa session suivante.

ANNEXES

ABRÉVIATIONS

<i>BFSP</i>	<i>British and Foreign State Papers.</i>
<i>Ríos y Lagos</i>	OEA, <i>Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)</i> , 4 ^e éd. rév. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2).
<i>Textes législatifs</i>	Nations Unies, Série législative, <i>Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation</i> (numéro de vente : 63.V.4).
Doc. A/5409	« Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », rapport du Secrétaire général, reproduit dans <i>Annuaire... 1974</i> , vol. II (2 ^e partie), p. 37.
Doc. A/CN.4/274	« Problèmes juridiques posés par l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », rapport supplémentaire du Secrétaire général, reproduit dans <i>Annuaire... 1974</i> , vol. II (2 ^e partie), p. 291.

NOTE. — Les instruments ci-après sont cités à titre d'exemple. Ils sont classés dans l'ordre chronologique; le titre de certains d'entre eux est donné en abrégé, par souci de concision.

ANNEXE I

Accords internationaux contenant des dispositions concernant la coopération

AFRIQUE

- Acte relatif à la navigation et la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad), signé à Niamey le 26 octobre 1963; *art. 4* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9; doc. A/CN.4/274, par. 42);
- Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad), signés à Fort-Lamy le 22 mai 1964; *art. 1^{er}* du Statut (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4^e année, n° 18, 15 septembre 1964, p. 1003; doc. A/CN.4/274, par. 53);
- Convention relative au statut du fleuve Sénégal et Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (Mali, Mauritanie et Sénégal), signées l'une et l'autre à Nouakchott le 11 mars 1972 (Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : Afrique*, Ressources naturelles/Série eau, n° 13 [numéro de vente : E/F.84.II.A.7], p. 16 et 21 respectivement).

AMÉRIQUE

- Déclaration commune du 23 septembre 1960 de la Conférence tripartite de Buenos Aires (Argentine, Brésil et Uruguay) concernant les ouvrages de Salto Grande sur le fleuve Uruguay (*Ríos y Lagos*, p. 537 [en portugais]; doc. A/5409, par. 267 et note 228);
- Traité entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin de Columbia, signé à Washington le 17 janvier 1961 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, p. 245; *Textes législatifs*, p. 206, n° 65; doc. A/5409, par. 188);
- Traité du bassin du Rio de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay), signé à Brasilia le 23 avril 1969 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 875, p. 3; doc. A/CN.4/274, par. 60), et accords y relatifs^a;
- Acte de Santiago du 26 juin 1971 sur les bassins hydrologiques (Argentine et Chili) [*Ríos y Lagos*, p. 495 et 496; doc. A/CN.4/274, par. 327];

^a Ces accords sont cités dans Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Ressources naturelles/Série Eau n° 1 (numéro de vente : F.75.II.A.2), annexe IV, point 14.

Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grand Lacs (Etats-Unis d'Amérique et Canada), signé à Ottawa le 22 novembre 1978; *art. VII à X (United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79, vol. 30, partie 2, p. 1398).*

ASIE

Protocole relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents (Protocole n° 1), annexé au Traité d'amitié et de bon voisinage entre l'Iraq et la Turquie, signé à Ankara le 29 mars 1946 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 37, p. 227; doc. A/5409, par. 341);

Mandat de la Commission du delta de l'Hilmand et Déclaration interprétative y relative, adoptés à Washington le 7 septembre 1950 par les représentants de l'Afghanistan et l'Iran (*Textes législatifs*, p. 270, n° 82; doc. A/5409, par. 355);

Accord entre la Syrie et la Jordanie relatif à l'utilisation des eaux du Yarmouk, signé à Damas le 4 juin 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 184, p. 15; *Textes législatifs*, p. 378, n° 105);

Statut du Comité pour la coordination des études sur le bassin inférieur du Mékong, établi à Phnom Penh (Cambodge) le 31 octobre 1957 par les Gouvernements du Cambodge, du Laos, de la Thaïlande et de la République du Viet Nam (*Textes législatifs*, p. 267, n° 81^b);

Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (Inde, Pakistan et BIRD), signé à Karachi le 19 septembre 1960; *art. VII et VIII* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125; *Textes législatifs*, p. 300, n° 98; doc. A/5409, par. 361, p et q).

EUROPE

Convention relative à la pêche dans le Danube (Roumanie, Bulgarie, Yougoslavie et URSS), signée à Bucarest le 29 janvier 1958; *art. 9* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 339, p. 23; *Textes législatifs*, p. 427, n° 125; doc. A/5409, par. 445, b);

Accord entre la Tchécoslovaquie et la Pologne relatif à l'hydro-économie des eaux frontalières, signé à Prague le 21 mars 1958; *art. 4* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 538, p. 89; doc. A/CN.4/274, par. 160);

Traité entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne portant réglementation de la coopération dans l'estuaire de l'Ems (Traité Ems-Dollart), signé à La Haye le 8 avril 1960; *art. 1 et 48* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 509, p. 65);

Convention entre la France et la Suisse concernant la protection des eaux du lac Léman contre la pollution, signée à Paris le 16 novembre 1962 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 922, p. 49; doc. A/CN.4/274, par. 202);

Accord entre la Bulgarie et la Grèce pour la coopération dans l'utilisation des eaux des fleuves traversant les deux pays, signé à Athènes le 9 juillet 1964; *art. 1^{er}* (doc. A/CN.4/274, par. 269);

Accord entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydro-économie des eaux frontalières, signé à Varsovie le 17 juillet 1964 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 552, p. 175; doc. A/CN.4/274, par. 274);

Accord de coopération entre la Bulgarie et la Turquie en vue de l'utilisation des eaux des rivières traversant les territoires des deux pays, signé à Istanbul le 23 octobre 1968 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 807, p. 117);

Voir aussi les nombreux accords portant création de commissions ou d'autres organes administratifs chargés de promouvoir et de faciliter la coopération. Certains parmi les plus importants de ces mécanismes administratifs sont cités dans le chapitre II du présent rapport (voir *supra* note 46). Ces arrangements et d'autres du même type sont analysés notamment dans le document A/CN.4/274,

^b Voir aussi « Activités de coopération dans le bassin inférieur du Mékong », communication présentée par le Secrétariat du Comité du Mékong à la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales (Dakar, 5-14 mai 1981), et publiée dans les Actes de la Réunion : Nations Unies, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17), p. 265.

par. 382 à 398; les Actes de la Réunion de Dakar (v. *supra* note b), troisième partie; *Gestion des ressources en eau internationales...* (v. *supra* note a), annexe IV; l'étude d'Ely et Wolman dans *The Law of International Drainage Basins* (v. note 8, a, du rapport), p. 125 à 133; l'étude de Parnall et Utton dans *Indiana Law Journal*, vol. 51, 1976 (v. note 35 du rapport), p. 254 et suiv.

ANNEXE II

Accords internationaux contenant des dispositions concernant la notification et les consultations

AFRIQUE

Convention et Statut du 22 mai 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad) [voir Annexe I]; *art. 5 et 6* du Statut (doc. A/CN.4/274, par. 55);

Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger (Cameroun, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad), signé à Niamey le 25 novembre 1964; *art. 12* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 19; doc. A/CN.4/274, par. 59);

Convention relative au statut du fleuve Sénégal (Mali, Mauritanie et Sénégal) [voir Annexe I]; *art. 4*.

AMÉRIQUE

Traité de délimitation de la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua, dit « Traité Cañas-Jerez », signé à San José le 15 avril 1858; *art. 8* [Costa Rica, *Colección de Tratados*, San José, 1907, p. 159; trad. anglaise dans C. Parry, édit., *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1969, vol. 118 (1857-1858), p. 439; extraits dans doc. A/5409, par. 1038];

Traité entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes, signé à Washington le 11 janvier 1909; *art. III (BFSP 1908-1909, vol. 102, p. 137; Textes législatifs, p. 260, n° 79; doc. A/5409, par. 160);*

Echange de notes entre le Brésil et le Royaume-Uni comportant un accord relatif à la délimitation des terrains riverains formant partie de la frontière entre le Brésil et la Guyane britannique; Londres, 27 octobre et 1^{er} novembre 1932; *par. 1, al. vi* (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVII, p. 127; *Textes législatifs*, p. 171, n° 47; doc. A/5409, par. 277);

Convention entre le Brésil et l'Uruguay pour la fixation du statut juridique de la frontière entre les deux pays, signée à Montevideo le 20 décembre 1933; *art. XX* (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXI, p. 69; *Textes législatifs*, p. 174, n° 49; doc. A/5409, par. 269);

Déclaration commune du 23 septembre 1960 de la Conférence tripartite de Buenos Aires (Argentine, Brésil et Uruguay) concernant les ouvrages de Salto Grande sur le fleuve Uruguay (voir Annexe I);

Echange de notes entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique confirmant le procès-verbal n° 242 de la Commission internationale des frontières et des eaux Etats-Unis/Mexique, relatif à la salinité des eaux du Colorado; Mexico et Tlatelolco, 30 août 1973; *par. 6* du procès-verbal (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 915, p. 203);

Statut du fleuve Uruguay (Uruguay et Argentine), signé à Salto (Uruguay) le 26 février 1975; *art. 7 à 12 (Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980, Montevideo, 1981, p. 593).*

ASIE

Protocole relatif à la régularisation des eaux du Tigre et de l'Euphrate et de leurs affluents annexé au Traité d'amitié et de bon voisinage de 1946 entre l'Iraq et la Turquie (Protocole n° 1); *art. 5* (voir Annexe I);

Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (Inde, Pakistan et BIRD); *art. VII* (voir Annexe I).

EUROPE

Convention entre l'Espagne et le Portugal pour régler l'aménagement hydroélectrique de la section internationale du Douro, signé à Lisbonne le 11 août 1927; *art. 10* (SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXII, p. 113; *Textes législatifs*, p. 911, n° 248, doc. A/5409, par. 689);

Convention entre la Yougoslavie et l'Autriche concernant certaines questions d'économie hydraulique intéressant la Drave, signée à Genève le 25 mai 1954; *art. 4* (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 227, p. 111; *Textes législatifs*, p. 513, n° 144; doc. A/5409, par. 697);

Traité de 1960 entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne portant réglementation de la coopération dans l'estuaire de l'Ems (Traité Ems-Dollart); *art. 22 et 23* (voir Annexe I);

Convention sur la protection des eaux du lac de Constance contre la pollution (Bade-Wurtemberg, Bavière, Autriche, Suisse), signée à Steckborn (Suisse) le 27 octobre 1960; *art. 1^{er}* (Suisse, *Recueil officiel des lois et des ordonnances, 1961*, vol. 2, p. 923, n° 43; *Textes législatifs*, p. 438, n° 127; doc. A/5409, par. 436).

CONVENTION GÉNÉRALE

Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats, signée à Genève le 9 décembre 1923; *art. 4* (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75; *Textes législatifs*, p. 91, n° 2; doc. A/5409, par. 73, c).

**RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES
PAR LE DROIT INTERNATIONAL**

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/405*

**Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables
déoulant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international,
par M. Julio Barboza, rapporteur spécial**

*[Original : espagnol]
[16 mars 1987]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS CONNEXES DU PROJET D'ARTICLES	1-75	49
<i>Sections</i>		
I. INTRODUCTION	1-6	49
A. Rapports et débats antérieurs	1-3	49
B. Les articles proposés	4-6	50
II. L'ARTICLE PREMIER	7-43	51
A. Les activités	7-23	51
B. Les situations	24-30	53
C. Les comportements exempts d'illicéité	31-36	54
D. Les trois limitations ou critères	37-43	54
III. L'ARTICLE 2	44-60	55
A. Territoire et contrôle	44-53	55
B. Le dommage	54-60	56
IV. LES ARTICLES 3 À 6	61-75	57
A. L'article 3	61-64	57
B. L'article 4	65-70	57
C. Les articles 5 et 6	71	58
D. Les organisations internationales	72-75	58

* Incorporant le document A/CN.4/405/Corr.2.

Champ d'application et dispositions connexes du projet d'articles

I. — INTRODUCTION

A. — Rapports et débats antérieurs

1. Le débat que la Commission du droit international a consacré, à sa précédente session, au rapport préliminaire¹ et au deuxième rapport du Rapporteur spécial² a été notoirement insuffisant. Le manque de temps et les autres priorités établies pour ses travaux ne

lui ont pas permis d'étudier normalement ces documents. Durant les quelques séances réservées à l'examen du sujet³, tous les membres de la Commission n'ont pas pu participer à la discussion, et plusieurs d'entre eux ont relevé publiquement ces circonstances et exprimé leur déception. Il ne faut pas oublier non plus que la composition nouvelle de la Commission diffère sensiblement de la précédente et que les nouveaux membres voudront certainement avoir la possibilité d'intervenir sur le sujet.

¹ *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 97, doc. A/CN.4/394.

² *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 149, doc. A/CN.4/402.

³ *Annuaire... 1986*, vol. I, p. 207 et suiv., 1972^e à 1976^e séances.

2. Le présent rapport comprend le texte de six articles qui se fondent, dans l'ensemble, sur les cinq projets soumis par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter. Ces dispositions contiennent les notions fondamentales de la matière à l'examen, dont quelques-unes ont fait l'objet de débats tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. L'analyse de ces débats montre que la discussion sur le projet d'articles n'a pas non plus été exhaustive, tant s'en faut, car aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission l'attention s'est concentrée surtout sur diverses questions d'ordre général dont l'examen restait encore en suspens.

3. Pour ces motifs, le Rapporteur spécial croit souhaitable que la Commission rouvre à sa trente-neuvième session le débat sur les deux premiers rapports afin de donner aux membres qui le souhaiteraient la possibilité d'intervenir, et qu'elle examine en même temps le présent rapport avec les six projets d'articles qu'il contient.

B. — Les articles proposés

4. C'est en se fondant sur les cinq projets d'articles contenus dans le cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial⁴, mais auxquels il a apporté des modifications, compte tenu des débats sur le sujet à la CDI et à

⁴ Pour plus de commodité et une meilleure compréhension du présent rapport, les cinq projets d'articles soumis par R. Q. Quentin-Baxter dans son cinquième rapport [*Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 1] sont reproduits ci-après.

« CHAPITRE PREMIER

« DISPOSITIONS GÉNÉRALES

« Article premier. — Champ d'application des présents articles

« Les présents articles s'appliquent aux activités et situations qui se produisent sur le territoire d'un Etat ou sous son contrôle, et dont découle ou peut découler une conséquence matérielle affectant l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

« Article 2. — Expressions employées

« Dans les présents articles,

« 1. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle »

« a) en ce qui concerne un Etat côtier : englobe les zones maritimes dans la mesure où le régime juridique d'une zone maritime confère juridiction à cet Etat en quelque matière que ce soit;

« b) en ce qui concerne l'Etat d'immatriculation, ou l'Etat du pavillon, de tout navire, aéronef ou objet spatial : englobe les navires, aéronefs et objets spatiaux de cet Etat pendant qu'ils exercent un droit de passage ou de survol continu à travers le territoire maritime ou l'espace aérien d'un autre Etat; et

« c) en ce qui concerne l'utilisation ou la jouissance de toute zone au-delà des limites de la juridiction nationale : englobe toute matière à l'égard de laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué;

« 2. L'expression « Etat d'origine » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel une activité ou une situation se produit;

« 3. L'expression « Etat affecté » s'entend d'un Etat sur le territoire duquel ou sous le contrôle duquel l'utilisation ou la jouissance d'une zone est ou peut être affecté;

« 4. L'expression « effets transfrontières » s'entend des effets qui sont la conséquence matérielle d'une activité ou d'une situation qui se produit sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat d'origine, et qui affectent l'utilisation ou la jouissance de toute zone se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat affecté;

« 5. L'expression « perte ou préjudice transfrontière » s'entend des effets transfrontières constituant une perte ou un préjudice.

la Sixième Commission, que le Rapporteur spécial propose les dispositions ci-après. Il propose d'appeler « texte initial » celui qui figure dans le cinquième rapport de son prédécesseur et « texte révisé » celui qui figure dans le présent rapport.

5. Pour bien comprendre les développements qui suivent, il faut avoir lu le cinquième rapport susmentionné, ainsi que les comptes rendus analytiques des séances que la CDI a consacrées à l'examen de ce rapport, à sa trente-sixième session⁵, le rapport de la CDI sur cette même session⁶ et le résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le sujet durant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale⁷.

6. Les articles proposés sont les suivants :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités ou aux situations qui se produisent sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et qui créent ou peuvent créer une conséquence physique affectant négativement des personnes ou des choses, de même que l'usage ou la jouissance de zones, situées sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles,

1. Le terme « situation » désigne la situation qui se produit par suite d'une activité humaine et qui donne ou peut donner lieu à un dommage transfrontière;

« Article 3. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

« Dans la mesure où des activités ou situations entrant dans le champ d'application des présents articles sont régies par tout autre accord international, qu'il soit entré en vigueur avant ou après l'entrée en vigueur desdits articles, ceux-ci s'appliquent, dans les relations entre les Etats parties à cet autre accord international, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

« Article 4. — Absence d'effets sur d'autres règles du droit international

« Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles une perte ou un préjudice transfrontière découle d'un acte ou d'une omission dommageable de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

« Article 5. — Cas qui n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles

« Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux obligations et droits des organisations internationales, pour les activités ou situations qui sont sous leur contrôle ou qui affectent l'utilisation ou la jouissance de zones dans lesquelles elles peuvent exercer un droit ou revendiquer un intérêt quels qu'ils soient, n'affecte pas :

« a) l'application aux organisations internationales de toute règle qui est énoncée dans les présents articles en ce qui concerne les Etats d'origine ou les Etats affectés et à laquelle les organisations internationales sont soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles;

« b) l'application des présents articles aux relations des Etats entre eux. »

⁵ *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 203 et suiv., 1848^e à 1853^e séances.

⁶ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 76 et suiv., par. 221 à 257.

⁷ Doc. A/CN.4/L.382, sect. E.

2. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle »,

a) dans le cas d'un Etat côtier, englobe les zones maritimes dont le régime juridique donne juridiction à cet Etat à l'égard d'une matière quelconque;

b) dans le cas de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation ou d'enregistrement d'un navire, aéronef ou objet spatial, respectivement, englobe les navires, aéronefs et objets spatiaux de cet Etat quand ils exercent les droits de passage ou de survol dans les espaces maritimes ou aériens qui constituent le territoire ou sont sous le contrôle d'un autre Etat;

c) s'applique au-delà des limites des juridictions nationales avec les mêmes effets que précédemment pour englober toute matière en rapport avec laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué;

3. L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel se produit une activité ou une situation visée à l'article premier;

4. L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance de zones sont ou peuvent être affectés;

5. L'expression « effets transfrontières » désigne les effets qui sont la conséquence physique d'une activité ou d'une situation qui se produit sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine et qui affectent des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance d'une zone sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté;

6. L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets visés au paragraphe 5 qui constituent un tel dommage.

Article 3. — Différents cas d'effets transfrontières

La condition de l'article premier est remplie même si :

a) L'Etat d'origine et l'Etat affecté n'ont pas de frontières communes;

b) L'activité menée sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine produit des effets dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, dès lors que ces effets ont eux-mêmes des répercussions préjudiciables à des personnes ou des choses, ou à l'usage ou à la jouissance de zones situées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté.

Article 4. — Responsabilité

L'Etat d'origine est tenu des obligations que lui imposent les présents articles, dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir que l'activité susmentionnée a lieu sur son territoire ou dans les zones sous son contrôle et qu'elle crée un risque appréciable de causer un dommage transfrontière.

Article 5. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Si les Etats parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif à des activités

ou des situations qui entrent dans le champ d'application des présents articles, ces derniers s'appliquent entre lesdits Etats sans préjudice des dispositions de l'autre accord international.

Article 6. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

II. — L'ARTICLE PREMIER

A. — Les activités

7. Il convient de réexaminer, à partir de l'article 1^{er} présenté ci-dessus, les activités qui seraient comprises dans le champ d'application du projet d'articles, et de voir si le terme « situation », avec la portée proposée dans le texte initial, est un terme acceptable.

8. Les activités caractéristiques du sujet sont les activités « dangereuses ». Il faut approfondir quelque peu cette notion car, comme l'a signalé un membre de la Commission : « Si l'on part de l'hypothèse que toute activité humaine a des conséquences néfastes, la section 1 [de l'ébauche de plan] n'apporte rien à l'étude du problème, car le champ d'application est alors trop vaste⁸. » Si l'on veut dire par là que toutes les activités humaines comportent une certaine forme de danger, en ce sens que nul ne peut être totalement sûr que l'activité la plus ordinaire ne puisse, dans certaines circonstances et à un certain moment, causer des dommages à des tiers, on peut affirmer que l'observation rapportée plus haut est correcte.

9. Il faut donc trouver une définition qui cerne de plus près l'objet de l'étude. Une première réflexion dans cette voie est que, bien que ce qui est à prendre en considération s'applique à la fois au dommage qui peut se produire à l'intérieur d'un pays et au dommage transfrontière, il faut, pour qu'apparaisse ce dernier type de dommage, un effet encore plus puissant que dans le premier cas. Il s'agit donc d'un type de situation qui, en principe, produirait un effet à des distances passablement plus grandes.

10. Ensuite, il est clair aussi que la notion de danger n'est pas absolue, mais relative. Le danger variera, par exemple, selon la localisation géographique de l'activité considérée : à l'intérieur d'un pays ayant un vaste territoire, il ne sera pas le même que dans un pays plus petit, ou si l'activité a lieu près de la frontière ou sur un fleuve international ou dans une région à vents constants ou à vents prédominants dans une certaine direction. Le Rapporteur spécial rappelle, à ce sujet, le cas, cité dans son deuxième rapport, de la raffinerie située en territoire belge à proximité de la frontière néerlandaise⁹. Il

⁸ *Annuaire...* 1986, vol. I, p. 211, 1973^e séance, par. 4 (M. Ouchakov).

⁹ Doc. A/CN.4/402 (v. *supra* n. 2), note 40, d.

paraît clair que, si l'emplacement avait été davantage à l'intérieur du pays, il n'y aurait eu aucune réclamation.

11. En toute hypothèse, il n'est généralement pas difficile d'apprécier à première vue les risques créés par certaines activités nouvelles ou certaines modifications d'activités existantes. Cependant, il est concrètement impossible de quantifier le risque de telle manière que l'emploi d'une simple grille permette de classer une activité parmi les activités dangereuses.

12. Une première conclusion est que, pour qu'une activité soit considérée comme dangereuse, le risque doit nécessairement être appréciable. Sans cela, les mécanismes de prévention, essentiels en la matière, pourraient difficilement entrer en jeu.

13. Cependant, la prévisibilité peut être d'ordre général, c'est-à-dire ne pas concerner des cas spécifiques, mais des cas génériquement prévisibles, comme, lorsqu'en raison des instruments ou des matières utilisés, il est possible de prévenir que, quel que soit le soin apporté à leur emploi, des sinistres se produiront statistiquement. Dans le cas du transport du pétrole par mer, par exemple, l'expérience montre que, quelles que soient les précautions prises, des sinistres ont lieu et auront lieu sous la forme d'importantes marées noires, et cela en raison de l'emploi d'énormes navires citernes qui offrent, par ailleurs, d'autres avantages. Le risque ainsi créé est appréciable, bien que l'on ne puisse prévoir s'il se produira au cours de tel ou tel voyage ou sera causé par tel ou tel navire-citerne.

14. Naturellement, les projets d'articles seraient applicables même en cas de risque non génériquement prévisible, si l'étendue du risque est connue de l'Etat d'origine. Une activité qui ne paraît pas dangereuse à première vue révèle ses risques *a posteriori*. Il est évident que commencent alors à s'appliquer à l'égard de l'Etat concerné les obligations et procédures prévues dans les projets d'articles. Tel serait le cas, déjà cité, si un pesticide utilisé en agriculture se révélait être, après un emploi plus ou moins prolongé, préjudiciable à l'usage ou à la jouissance de zones transfrontières.

15. En ce qui concerne la réparation du dommage causé en l'absence d'un régime conventionnel, il semble nécessaire aussi, pour les mêmes motifs, d'imposer la condition de la prévisibilité générique du risque. En effet, comme on l'a vu dans le deuxième rapport¹⁰, il existe de solides raisons à la base même de la responsabilité pour risque : il est juste et logique que celui qui tire le principal avantage de l'entreprise ou de l'activité dangereuse doive en supporter les coûts et ne pas en imposer la charge aux tiers. Dans la mesure où le dommage rompt l'équilibre des droits et intérêts qui doit exister entre les Etats, il se produirait un enrichissement sans cause et, ce qui est plus grave, une violation au plan international du principe fondamental de l'égalité juridique des Etats.

16. En revanche, si une activité n'est pas de nature à justifier l'anticipation d'un risque et si, pour des raisons qui lui sont étrangères, un dommage exceptionnel se produit néanmoins, il se présenterait alors un choix qui ne relève pas du sujet à l'examen, celui de décider à qui

il incombe de supporter le dommage, alors que la victime comme l'auteur sont entièrement innocents, même du « péché originel » d'avoir créé le risque générique. Mettre directement le risque à la charge de l'Etat d'origine reviendrait à appliquer une notion de responsabilité absolue, qui est difficile à admettre dans l'état actuel du développement du droit international, et à rompre l'équilibre en sens inverse : aucune activité nouvelle ne serait licite tant qu'elle n'aurait pas été admise par un organe international qui se prononcerait sur l'acceptabilité des risques les plus minimales qu'elle comporte par les Etats susceptibles d'être touchés.

17. Comment déterminer officiellement l'existence d'un risque du type qui vient d'être mentionné? Il est évident que, si les Etats intéressés sont d'accord à ce sujet, la question ne se pose pas, mais, dans le cas contraire, il devient indispensable de recourir au mécanisme de détermination des faits et d'évaluation de leurs conséquences prévus dans l'ébauche de plan¹¹. Il n'est guère utile de préciser au sujet de ce mécanisme que l'établissement des éléments de fait de l'activité est aussi important que l'estimation du risque auquel ils donnent naissance. Tout cet ensemble forme la base du régime à établir.

18. Dans la matière à l'étude, l'opinion objective d'un tiers est le seul moyen de sortir de l'impasse mise en évidence à diverses reprises dans les débats de la CDI et de la Sixième Commission à propos du présent sujet et de celui relatif aux cours d'eau. On a affaire à un ensemble de facteurs difficiles à apprécier quantitativement. Qu'il suffise de penser à la notion même de dommage qui, comme on le verra plus précisément dans les paragraphes qui suivent, est très complexe. Il faut songer aussi aux conséquences tolérables et qui sont tolérées dans la pratique de certaines entreprises : le fameux « seuil » en deçà duquel il n'y a pas de dommages appréciables. Il s'y ajoute la qualification du risque, qui est examinée ici et qui ne manque pas de présenter des aspects subjectifs, même en cas d'accord sur les faits qui lui donnent existence.

19. Si l'on refuse l'intervention de tiers pour fixer ces éléments, aucun régime ne pourra fonctionner. En revanche, si on l'accepte, les difficultés d'appréciation qui grèvent le sujet disparaissent.

20. Dans le droit interne des Etats, la portée d'autres notions similaires a été largement délimitée par l'intervention de l'autorité judiciaire. De même, ce sont principalement les tribunaux judiciaires qui ont incorporé de nouvelles activités à la catégorie des activités « dangereuses » et les ont soumises au régime qui s'applique à elles. Il semble clair que le droit international devra être développé de manière analogue.

21. A propos de la participation des tiers dans ce domaine, il existe plusieurs possibilités, envisagées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport¹². Il convient donc de se reporter à ce document en observant

¹¹ Texte présenté par le précédent Rapporteur spécial dans son troisième rapport, *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 75, doc. A/CN.4/360, par. 53.

¹² Voir *supra* note 2.

¹⁰ *Ibid.*, par. 51 à 54 et notamment notes 56 à 58.

que si l'on suit la voie indiquée dans l'ébauche de plan¹³ et si l'on choisit donc de ne pas donner à l'inexécution la conséquence qu'elle pourrait avoir en droit international général, on risque de mettre l'Etat affecté en situation d'infériorité par rapport à la position qui serait la sienne dans cet ordre juridique.

22. Bien entendu, cela n'est pas la même chose que d'établir dans les projets d'articles une sanction de l'inexécution. Selon le Rapporteur spécial, cet aspect n'a pas été bien précisé dans le débat de la précédente session : il ne s'agit pas de transformer en obligation « rigide » une obligation « souple » — quel que soit en définitive le sens d'une expression aussi contradictoire —, mais simplement de la laisser telle qu'elle est dans le droit international général. Si l'on pense que l'obligation imposée traditionnellement par ce droit est « souple », il faut admettre que rien n'est modifié. Si l'on pense, au contraire, que l'obligation est « rigide », peut-être faut-il expliquer pourquoi elle se transformerait en la matière.

23. Si la raison invoquée est le souci d'améliorer le terrain de la coopération internationale, il faudrait se demander si l'obligation d'éviter de causer un dommage à un autre Etat procède réellement de la coopération internationale ou plus simplement de la justice et de l'équité. Pour le Rapporteur spécial, sa source serait dans la coopération s'il s'agissait d'éviter à l'autre Etat un dommage causé par des forces naturelles ou par un Etat tiers, mais il est très difficile d'admettre la même opinion quand le dommage peut provenir de l'Etat même qui est tenu de l'éviter.

B. — Les situations

24. L'article 1^{er} du texte initial proposait d'inclure les « situations » dans le champ du sujet. Elles étaient définies comme « un état de choses, sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine, qui donne lieu ou peut donner lieu à des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières¹⁴ ». Les exemples cités étaient ceux de l'approche d'une nappe d'hydrocarbures, un danger causé par des crues ou des glaces flottant à la dérive et les risques créés par un incendie, un parasite ou une maladie.

25. Un premier examen permet de distinguer au moins deux types différents de situations. Les premières sont engendrées par une activité humaine, comme la construction d'une digue pour créer un lac artificiel, ou l'accumulation de matières hautement toxiques, etc. Les secondes sont des manifestations de phénomènes naturels, sans intervention humaine, tels que les incendies de forêt spontanés, les invasions de parasites, les crues, etc.,

26. L'exposé qui précède inspire les réflexions ci-après :

a) Les situations de la première catégorie entreraient sans difficulté dans le régime envisagé, puisqu'elles pro-

cedent d'activités qui comportent un risque. Si une digue se rompt ou s'il faut en ouvrir les vannes pour éviter sa destruction et que cela cause un dommage transfrontière, il est évident que la situation créée par l'existence de la digue et du lac artificiel qu'elle retient est la conséquence directe d'une activité qui procède d'un certain usage du cours d'eau. Dès lors, il suffirait, pour ces cas, d'introduire à l'article 1^{er} quelques mots qui les visent;

b) Il en irait différemment des situations résultant de phénomènes naturels, sans intervention humaine. Dans ces situations, la responsabilité qui pèse sur l'Etat territorial naîtrait d'un acte ou d'une omission de sa part à l'égard de l'état des choses. Ce serait le cas de l'Etat qui n'a rien fait pour éviter qu'une invasion de parasites ou qu'une épidémie survenue dans son ressort ne s'étende aux pays voisins, alors qu'il aurait pu le faire, ou celui d'une mesure interne qui, répondant à la convenance de l'Etat territorial, entraîne un inconvénient majeur pour l'Etat voisin.

27. Les deux types de situations auraient pour seul dénominateur commun le dommage ou le risque de dommage transfrontière. Mais là s'arrête la similitude. Dans un cas, l'Etat devient responsable d'une certaine manière, par suite d'activités humaines, dans l'autre, en raison de phénomènes purement naturels.

28. On a vu quelle était la justification de la responsabilité à l'égard des activités humaines (qu'elles soient le fait de l'Etat ou de particuliers agissant sur son territoire) : l'enrichissement sans cause, la rupture de l'équilibre des droits ou intérêts et donc de l'égalité juridique des Etats.

29. Cela ne peut pas s'appliquer à la seconde catégorie de situations. L'Etat territorial ne tire pas avantage d'un incendie de forêt ni d'une épidémie. En revanche, il peut adopter en leur présence une attitude fautive, caractéristique de la responsabilité pour fait illicite. (Il convient de rappeler que, bien que la faute, même *lato sensu*, n'apparaisse pas dans le domaine de la responsabilité des Etats, il est évident qu'elle joue néanmoins un certain rôle dans la première partie du projet d'articles sur ce sujet¹⁵.)

30. Il semble raisonnable aussi qu'en cas de survenance d'un dommage transfrontière l'Etat puisse s'exonérer de sa responsabilité éventuelle en démontrant qu'il a employé tous les moyens à sa disposition pour l'éviter (obligations d'empêcher un résultat). Cette considération est importante et doit être présente tout au long de l'étude du sujet. Le Rapporteur spécial appelle à cet égard l'attention sur les passages de son deuxième rapport où la distinction est faite entre les obligations de prévention en matière de responsabilité pour risque et les obligations d'empêcher un résultat¹⁶. Bien que dans le premier cas, comme dans le second, il n'y ait inexécution que si le dommage se réalise, les conséquences sont uniquement une aggravation de la situation de l'Etat d'origine du point de vue de la réparation due.

¹³ Voir sect. 2, par. 8 (première phrase), et sect. 3, par. 4 (première phrase), de l'ébauche de plan.

¹⁴ Voir le cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/383 et Add.1 (v. *supra* n. 4), par. 31.

¹⁵ Voir *infra* note 18.

¹⁶ Doc. A/CN.4/402 (v. *supra* n. 2), par. 64 à 66.

C. — Les comportements exempts d'illicéité

31. Le Rapporteur spécial a déjà abordé dans son deuxième rapport¹⁷ la question des comportements des Etats qui sont exempts d'illicéité en vertu des causes d'exonération prévues aux articles 29, 31, 32 et 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁸.

32. En réalité, l'article 35 du projet d'articles précité énonce une réserve. Il y est dit :

Article 35. — Réserve relative à l'indemnisation des dommages

L'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat en vertu des dispositions des articles 29, 31, 32 ou 33 ne préjuge pas des questions qui pourraient se poser à propos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait.

Cette réserve laisse simplement ouverte la possibilité d'appliquer d'autres règles du droit international qui comporteraient des dispositions spécifiques sur l'indemnisation.

33. Un examen plus approfondi de la question indique que sont exclues de ce domaine les activités privées, c'est-à-dire celles qui ne sont pas conduites par l'Etat, que ce soit à travers l'un de ses organes ou par des personnes qui agissent en son nom ou pour son compte, conformément aux règles d'attribution de la première partie du projet. En résumé, pour que disparaisse le caractère illicite, il doit s'agir d'un fait de l'Etat.

34. Dans l'exemple souvent cité de l'avion qui pénètre en territoire étranger parce que le pilote n'a pu s'en rendre compte en raison du mauvais temps, il est évident que la règle ne s'appliquerait pas à un avion d'une compagnie aérienne privée, parce qu'il ne s'agirait pas d'un fait de l'Etat, qui pourrait être dépourvu d'illicéité.

35. Ce ne serait pas non plus le cas — si l'on veut préserver la rigueur méthodologique de l'examen du sujet — de l'organe d'un Etat, qui commettrait la même erreur dans l'exercice d'une activité dangereuse, par exemple, en pénétrant par erreur à l'intérieur des limites d'une juridiction étrangère et qui, en chemin, fortuitement et de manière imprévisible, causerait un dommage sur un territoire étranger. Il semble qu'une telle situation n'entrerait pas parmi les cas qui déclencheraient les mécanismes prévus dans le projet à l'étude.

36. Certes, il s'agit de circonstances peu fréquentes, mais, pour les mêmes raisons de rigueur méthodologique déjà évoquée, il faut signaler qu'il ne suffit pas que certains faits de l'Etat soient exempts d'illicéité pour que les dommages qui pourraient être causés relèvent du champ du projet. Cela ne revient pas à nier qu'ils doivent être réparés éventuellement, mais, s'ils le sont, ce sera en vertu d'autres règles du droit international.

D. — Les trois limitations ou critères

37. Dans son rapport sur sa trente-sixième session, la Commission déclarait ce qui suit :

239. On a fait observer que le projet d'article 1^{er} contient trois limitations ou conditions distinctes, c'est-à-dire trois critères auxquels il doit être satisfait pour qu'une circonstance donnée puisse relever du

champ d'application des articles. Il y a, en premier lieu, l'élément transfrontière : les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat doivent avoir leur origine dans quelque chose qui a lieu sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Il y a, ensuite, l'élément conséquence matérielle : il doit exister un lien d'un type particulier, une conséquence qui apparaît ou peut apparaître, en raison de la nature même de l'activité ou de la situation en question, par l'effet d'une loi naturelle. Le présent sujet procède de la réunion de ces deux éléments : il doit son existence au fait que la nature ne tient pas compte des frontières politiques. [...]

240. Cependant, les deux premières limitations ne sont que des préalables nécessaires. Avant qu'entrent en jeu les principes ou règles contenus dans le présent sujet, il doit être démontré que la conséquence matérielle — selon les termes mêmes de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* — « modifie [...] un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale » dans un autre Etat. [...]».

38. Le Rapporteur spécial approuve dans l'ensemble ces critères, mais croit nécessaire d'apporter un certain nombre de modifications à l'article 1^{er}.

39. Le texte anglais emploie les termes *physical consequence*, qui, a-t-on affirmé à plusieurs reprises, expriment mieux l'intention de l'article. Cette disposition cherche apparemment à véhiculer l'idée qu'une certaine activité dangereuse provoque des modifications ou altérations déterminées de nature physique. Ces modifications dépassent les frontières d'un Etat (ou le ressort où il exerce une juridiction ou un contrôle) et produisent sur le territoire d'un autre Etat (ou dans un ressort où ce dernier exerce une juridiction ou un contrôle) un effet néfaste appréciable du point de vue social ou de celui des besoins humains. Il s'agirait d'une chaîne de causalité qui commencerait dans le pays d'origine par une intervention humaine. Bien entendu, une chaîne de causalité n'existe que dans un milieu physique, aussi le Rapporteur spécial estime-t-il plus correct de parler d'une « conséquence physique » que d'une « conséquence matérielle ».

40. A son avis, la définition pourrait englober la responsabilité du fait des produits (*product liability*), car, si un certain produit est exporté — ou franchit une frontière — alors qu'il comporte des vices qui donnent naissance dans un autre Etat à une chaîne de causalité entraînant à son tour des dommages pour la santé de certaines personnes, le cas serait couvert par la définition donnée à l'article 1^{er}. Cela contredirait ce que le précédent Rapporteur spécial affirmait dans son résumé du débat tenu à la trente-sixième session²⁰.

41. Le texte initial ne précisait pas que les effets devaient être « préjudiciables ». Le Rapporteur spécial admet, ainsi que son prédécesseur l'avait dit dans le résumé susmentionné²¹, que chaque Etat doit être juge de la manière dont il est affecté par une certaine conséquence, de sorte que, même si l'Etat d'origine n'estime pas que la conséquence est préjudiciable, l'Etat affecté a néanmoins le droit d'invoquer (quel que soit l'aboutissement ultime de sa démarche) le régime envisagé dans les présents articles. Le Rapporteur spécial croit cependant que l'idée de préjudice doit être présente, car, pour que le régime institué par le projet reçoive effectivement application, il faut que l'effet soit, de toute évidence,

¹⁷ *Ibid.*, par. 32 et 33.

¹⁸ Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

¹⁹ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 80.

²⁰ *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 234, 1852^e séance, par. 49.

²¹ *Ibid.*, p. 233, par. 48.

préjudiciable à l'Etat affecté. La qualification s'impose parce que, dans le cas contraire, un Etat pourrait prétendre que, bien que l'effet soit favorable à tous égards, il n'en est pas satisfait et préfère le maintien du *statu quo*. D'une certaine manière, l'inclusion de l'adjectif « préjudiciable » irait aussi dans le sens de la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*²² : l'Espagne ne pouvait rien réclamer si, malgré les travaux réalisés par la France, il lui était restitué, au point où la rivière entrait sur son territoire, le même débit et la même qualité d'eau, bien qu'elle contestât le fait que la France s'attribuait — pour ainsi dire — la clef du débit de l'eau en aval.

42. Le texte initial de l'article 1^{er} prévoyait aussi que les effets considérés devaient affecter « l'utilisation ou la jouissance de zones se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat ». Dans le débat qui a eu lieu sur ce point à la trente-sixième session, un membre de la Commission a évoqué le cas des effets dommageables pour la santé des populations, la question étant de savoir si cette situation serait englobée dans la notion d'« usage et jouissance » d'une zone²³.

43. Il faut admettre qu'il n'est pas certain qu'une hypothèse semblable, qui relève sans conteste du domaine du projet d'articles, serait englobée dans la notion examinée. Il est évident que, d'une certaine manière, l'usage ou la jouissance d'une zone serait amoindri si une activité menée dans un autre Etat avait pour effet de nuire à la santé de ses habitants. Ce serait néanmoins étrange de parler de cette circonstance comme d'« un usage ou une jouissance ». Aussi le Rapporteur spécial a-t-il préféré ajouter que la conséquence peut être également préjudiciable aux « personnes ou choses » situées dans les lieux visés.

III. — L'ARTICLE 2

A. — Territoire et contrôle

44. De même que le texte initial, l'article 2 comporte la liste des expressions employées pour préciser leur portée dans le projet d'articles.

45. Le paragraphe 1 explique le sens du terme « situation » comme on l'a indiqué plus haut.

46. Le paragraphe 2 correspond au paragraphe 1 du texte initial et comporte trois alinéas.

47. L'alinéa *a*, comme on l'a déjà dit, étend la notion de « territoire » touché par l'effet transfrontière à certaines zones maritimes où l'Etat exerce certains pouvoirs. On considère par hypothèse que la notion de territoire de l'Etat englobe la mer territoriale et l'espace aérien susjacent au territoire aussi bien terrestre que maritime. C'est pour cette raison qu'ils ne sont pas mentionnés expressément. Cet alinéa ne vise pas nécessairement ni exclusivement la situation d'un navire battant pavillon étranger qui navigue, par exemple, dans une

des zones décrites comme faisant partie du territoire d'un Etat aux fins du projet d'articles. Il peut viser aussi le cas d'une activité menée en haute mer, dans l'espace ou même sur le territoire proprement dit d'un autre Etat, et qui produit les effets mentionnés dans les zones où l'Etat exerce une juridiction partielle.

48. L'alinéa *b* envisage la situation des navires, des aéronefs et des objets spatiaux à la fois lorsqu'ils créent l'effet transfrontière et lorsque cet effet est subi par eux, auquel cas l'Etat dont ils battent pavillon ou dans lequel ils sont immatriculés ou enregistrés devient l'Etat affecté. Dans cette hypothèse, il s'agit de cas où un effet transfrontière se produit, alors même qu'il provient d'une source située provisoirement sur le même territoire. Ce paradoxe de l'effet transfrontière qui a son origine à l'intérieur même des frontières nécessitait une explication telle que celle qui est fournie par l'alinéa *b*.

49. On sait que l'Etat côtier comme l'Etat de pavillon exercent une certaine juridiction sur un navire en cours de passage innocent dans la mer territoriale du premier Etat : à certaines fins, le navire est soumis à la juridiction territoriale de l'Etat côtier, mais il est traité à presque tous égards comme s'il demeurait en dehors de sa juridiction civile et pénale²⁴. Il semble donc qu'il ne peut suffire, s'agissant des navires dans cette situation, de mentionner la juridiction et encore moins le territoire. Le mot « contrôle », qui est employé, est peut-être le plus approprié, bien qu'il faille préciser que la notion s'étend à des situations comme celle d'un navire privé, par exemple, sur lequel l'Etat du pavillon n'exerce qu'un contrôle relatif et qui n'est certainement pas équivalent à celui que l'Etat exerce sur ses propres navires.

50. L'alinéa *b* du texte initial envisageait la situation des navires exerçant un droit de « passage continu » et des aéronefs ou objets spatiaux exerçant un droit de survol à travers le territoire maritime ou l'espace aérien d'un Etat. L'expression « passage continu » semble avoir été choisie pour désigner toute forme de passage consacrée par le nouveau droit de la mer. Or, il s'agit du passage et non de la libre navigation, de sorte que l'expression ne s'étend pas aux navires qui naviguent dans la zone économique exclusive d'un autre Etat, ce qui serait en contradiction avec l'alinéa précédent, lequel englobe cette zone dans le « territoire » de l'Etat affecté, quelle que soit l'origine de l'effet transfrontière qui s'exerce sur elle. C'est pourquoi le texte de l'alinéa *b* proposé par le Rapporteur spécial incorpore la notion de « navigation ». En outre, le texte révisé emploie le mot « quand » au lieu de la locution « pendant que », parce que c'est ce qui caractérise la situation. Si les navires visés se trouvaient en haute mer et les aéronefs ou objets spatiaux dans des zones au-delà des limites de juridiction nationale, cet alinéa serait superflu; il ne figure dans l'article que pour tenter d'expliquer le paradoxe de l'effet transfrontière dont l'origine se situe à l'intérieur même du territoire considéré.

51. L'alinéa *c* concerne les zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, qui subissent les effets néfastes d'une activité ou d'une situation surve-

²² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

²³ *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 213, 1849^e séance, par. 26 (sir Ian Sinclair).

²⁴ Voir le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session, *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 80, par. 243.

nant elle aussi au-delà des limites de ces juridictions : deux navires battant pavillon différent et se trouvant en haute mer, deux aéronefs immatriculés dans des Etats différents et se trouvant dans l'espace aérien, deux objets spatiaux enregistrés dans des Etats différents et se trouvant dans l'espace ou traversant l'espace aérien. Dans ces cas, tout effet d'un véhicule sur un autre a un caractère transfrontière. Il va de soi que tout effet en provenance de ces lieux et qui affecte le territoire proprement dit d'un Etat possède de la même manière un caractère transfrontière.

52. L'hypothèse visée à l'alinéa c pourrait avoir une conséquence de vaste portée qui doit retenir toute l'attention de la Commission : celle de consacrer un éventuel droit d'un Etat affecté par une activité menée en tout lieu — y compris le territoire d'un Etat d'origine — qui crée une situation dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, laquelle exerce à son tour un effet particulier sur le territoire dudit Etat.

53. Si cette solution paraît acceptable — et sa consécration pourrait dépendre des développements ultérieurs concernant les limites de la responsabilité — elle répondrait, ne serait-ce que partiellement, à la préoccupation exprimée à diverses reprises dans les débats au sujet des effets nocifs des activités sur ces mêmes zones. Chaque Etat aurait un droit — pour autant qu'il serait affecté sur son territoire — de mettre en mouvement les actions et procédures prévues par les articles. De toute évidence, dans beaucoup de cas, les procédures devront être différentes des procédures bilatérales et pourraient même nécessiter une intervention d'organismes internationaux. Il y a là quelque similitude avec les dispositions qui pourraient être établies éventuellement au sujet des activités dont les effets se propagent à grandes distances et à propos desquelles la notification ou la prévention en général soulèvent des difficultés, comme l'a montré le précédent débat.

B. — Le dommage

54. Les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 2 n'appellent guère d'explications. En revanche, le paragraphe 6 introduit une notion très importante en la matière, celle de dommage, dont il convient de chercher une première approximation, attendu qu'elle n'a été envisagée jusqu'ici que sous certains aspects.

55. En quoi consiste le dommage ? Quelle est sa nature ? De toute évidence, le dommage dans le sujet examiné n'est pas le même que celui dans le contexte de la responsabilité pour faits illicites. Dans ce dernier cas, le droit cherche à restaurer autant que possible la situation qui existait préalablement à l'inexécution de l'obligation en cause, pour effacer d'une manière ou d'une autre les conséquences du fait illicite. Au contraire, dans le cadre du sujet examiné, il faut surtout tenir compte de ce que l'effet préjudiciable, qui est à l'origine du dommage, se produit par suite d'une activité qui est licite et qui a été acceptée, malgré les dangers qu'elle entraîne, parce que la comparaison des divers intérêts et facteurs en jeu a montré qu'il était préférable d'en affronter les conséquences éventuelles plutôt que d'interdire directement l'activité. De même, si l'activité n'a pas été interdite

purement et simplement parce que la procédure prévue par les présents articles pour la création d'un régime n'a pas encore abouti, le dommage intervient également dans un contexte de licéité, et les facteurs qui entrent en jeu sont donc analogues à ceux qui existent dans la situation décrite précédemment.

56. Une première conclusion serait que le dommage consiste dans la rupture de l'équilibre des facteurs et des intérêts en jeu, prise en considération dans la décision de ne pas interdire l'activité. L'ampleur du dommage sera en proportion directe avec la rupture de cet équilibre : la brèche ouverte en donnera la mesure. Comme les facteurs qui interviennent sont complexes, et sont parfois difficilement quantifiables, des négociations s'imposent. Chacun sait que tout est possible dans des négociations, et que le résultat peut faire apparaître, selon la capacité de négociation des parties, une ampleur différente de celle que le dommage a réellement. Cela ne dispense pas de la nécessité de négocier aux fins énoncées plus haut, mais cela rappelle ce que Gunther Handl qualifie d'« obligation négociable » (*negotiable duty*)²⁵.

57. Et quels seraient les facteurs en jeu ? Sans préjudice du résultat de l'étude plus approfondie qui suivra, les facteurs qui interviendraient seraient à première vue ceux prévus à la section 6 de l'ébauche de plan. Pour n'en citer que quelques-uns, il faudrait établir si une activité déterminée est avantageuse aussi pour l'Etat affecté (en cas de transport d'hydrocarbures, par exemple, rechercher si l'utilisation de pétroliers géants diminue le prix et améliore l'approvisionnement, etc.); il faudrait examiner si l'Etat d'origine a dû engager des frais considérables pour se conformer aux règles de prévention ou, inversement, voir quelles ont été les dépenses que l'Etat affecté a dû engager lui-même à cette fin. C'est pourquoi il arrive parfois que ces opérations aboutissent à la fixation d'un plafond d'indemnisation inférieur à ce qu'il aurait été si le dommage avait été considéré indépendamment du contexte indiqué plus haut.

58. Si le dommage s'est produit en l'absence d'un régime, il faudra l'évaluer en tenant compte des mêmes facteurs qui interviennent parfois dans l'action unilatérale des parties. Par exemple, si l'Etat d'origine a pris réellement des précautions sérieuses et coûteuses, les coûts correspondants peuvent influencer d'une certaine manière sur la fixation du montant du dommage. Il en ira de même si l'activité bénéficie en fait à l'Etat affecté, etc. Si l'Etat d'origine enfreint l'obligation d'aviser l'Etat susceptible d'être affecté, ou de négocier un régime, ou enfin ne tient pas compte de son obligation pure de prévention (sect. 2, par. 8, et sect. 3, par. 4, de l'ébauche de plan), on a déjà vu précédemment que sa situation juridique s'aggrave, et que ces circonstances auront éventuellement un effet sur la fixation du montant de l'indemnisation.

59. Une autre approche de la notion de dommage consisterait à distinguer les divers types qui peuvent se présenter et à indiquer ceux qui peuvent relever du sujet à l'examen. Il s'agit, à première vue, des suivants :

a) Le dommage qui n'est ni significatif, ni sensible, ni appréciable par son étendue. Il n'atteint pas le seuil à

²⁵ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/402 (v. *supra* n. 2), par. 43.

partir duquel un effet commence à être considéré comme un dommage; il constitue simplement un inconvénient qu'il faut supporter parce que les avantages de la technique moderne comportent certains désagréments, l'émission de rejets, etc., que tous doivent supporter parce que tous en sont simultanément victimes et auteurs;

b) En conséquence, seul le dommage qui dépasse ce seuil est à prendre en considération.

60. Ce second type de dommage peut se subdiviser en au moins trois sous-types :

a) Le dommage appréciable causé par une activité comportant un risque générique, et qui est caractéristique du sujet examiné.

b) Le dommage causé par une activité non interdite et par la faute ou la négligence de l'Etat d'origine ou de personnes privées opérant dans cet Etat. Il correspondrait à certaines activités polluantes dont les effets ne dépendent pas du hasard, mais procèdent normalement de l'activité. Dans le projet relatif aux cours d'eau, ce type de dommage, quel qu'en soit la cause, tombe sous le coup des activités illicites. Ce sous-type ne semble pas relever du sujet examiné, sauf en cas d'accident généralement prévisible. Cependant, dans d'autres domaines, les interdictions analogues ne sont pas évidentes. Il y aura donc des dommages causés par des activités non interdites qui ne seront pas indemnifiables pour cause d'illicéité, en raison de l'inexistence d'une règle expresse. Dans son deuxième rapport²⁶, le Rapporteur spécial avait accepté d'examiner, provisoirement du moins, ce type de dommage dans le cadre du sujet.

c) Enfin, il y a le dommage causé par un événement imprévisible au cours d'une activité qui n'est pas appréciablement dangereuse, provoqué par un concours de facteurs, et qui, en principe, ne relèverait pas du sujet examiné. Cela ne veut pas dire que le dommage ne serait pas indemnifiable, mais qu'il ne l'est pas dans le cadre du projet d'articles.

IV. LES ARTICLES 3 À 6

A. — L'article 3

61. L'article 3 traite de certains cas particuliers d'effets transfrontières.

62. L'alinéa a cherche à exprimer une notion que le Rapporteur spécial a expliquée, lors du débat de la précédente session, comme suit :

[...] Concernant le champ du sujet et les obligations d'informer et de négocier, il est apparu nécessaire de préciser que, de l'avis du Rapporteur spécial, le terme « transfrontière » ne visait pas uniquement les dommages causés aux pays limitrophes, mais englobait tous les dommages qui pouvaient être causés au-delà des frontières nationales, que l'Etat d'origine et l'Etat victime fussent ou non voisins²⁷.

63. Cette explication, consignée dans le rapport de la Commission, pourrait être jugée suffisante et rendre alors superflu le texte qui est proposé. Cependant, deux considérations militent en faveur d'une disposition expresse : d'une part, en ce qui concerne la portée du

sujet, il faut toujours prendre soin d'exprimer ce qui est entendu tacitement; d'autre part, le contenu des débats et même les commentaires de la Commission relatifs aux articles — où la citation ci-dessus pourrait prendre place — ne sont en définitive que des « travaux préparatoires » et n'ont donc qu'une valeur relative. Telle est aussi, d'ailleurs, la position du Rapporteur spécial quant à la valeur des précisions que la Commission apporte parfois dans le commentaire.

64. L'alinéa b est la réaffirmation de ce qui a été dit précédemment à propos de l'article 2, par. 2, al. c (voir *supra* par. 51 à 53), et son inclusion définitive dans le projet d'articles dépendra de la réaction de la Commission à ce sujet.

B. — L'article 4

65. L'article 4 sert d'introduction au reste du texte, mais il fixe en même temps deux conditions très importantes pour engager la responsabilité que le projet impose aux Etats. Elles concernent la connaissance par l'Etat d'origine : a) que l'activité visée a lieu ou va avoir lieu sur son territoire; et b) que l'activité crée un risque appréciable.

66. Les deux conditions sont fortement atténuées par la présomption contenue dans le membre de phrase « ou possède les moyens de savoir ». L'exclusivité de la juridiction territoriale la rend nécessaire, parce que la preuve de la connaissance ne peut incomber à l'Etat affecté. La première condition, bien qu'elle soit d'application générale, vise spécialement la situation de certains pays en développement possédant un territoire très étendu, et dont on ne peut pas toujours présumer qu'ils ont connaissance de tout ce qui se passe sur leur territoire. En particulier, la responsabilité éventuelle de la prévention ou de la réparation du dommage serait subordonnée à un examen spécial dans les cas où l'activité à l'origine du risque a lieu dans des régions très vastes comme la zone économique exclusive et où les pays en développement n'ont souvent pas les moyens de surveiller les activités que peuvent avoir les navires battant pavillon étranger et qui sont susceptibles de produire un effet sur le territoire d'autres Etats.

67. Tout ce qui précède serait conforme au principe qui ressort de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond)²⁸ et aussi — pour ce qui concerne les émissions de fumées nocives — de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*²⁹. Il est certain qu'ainsi énoncé le principe semble établir une obligation dont l'inexécution entraînerait l'illicéité, ce qui l'exclurait du sujet examiné. Telle n'est pas l'opinion du Rapporteur spécial : dans les deux décisions on invoque le respect d'un principe très général de droit international. Le Rapporteur spécial doute très sérieusement que ce principe puisse être réputé en vigueur en droit international général en l'absence d'une règle plus précise, d'un moindre degré de généralité, qui lui donne application.

²⁶ *Ibid.*, par. 30 et 31.

²⁷ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 206.

²⁸ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

²⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

68. Selon les fins poursuivies et les circonstances particulières du problème, la mise en application du principe peut, à son avis, s'opérer de deux manières : soit au moyen de règles d'interdiction dont la méconnaissance entraînerait naturellement l'illicéité, soit par l'intermédiaire de règles de responsabilité pour risque ou responsabilité objective. Dans ce dernier cas, l'Etat a une responsabilité causale, et le fait lui est pleinement attribuable, pour la simple raison qu'il est survenu sur son territoire et qu'il en a eu connaissance. Il ne peut s'en exonérer en rapportant la preuve qu'il a employé les moyens raisonnables à sa disposition pour éviter la survenance du dommage, comme il pourrait le faire s'agissant d'obligations d'éviter un résultat. La responsabilité « objective » n'est qu'une technique juridique pour poursuivre certaines fins.

69. Le Rapporteur spécial considère que la connaissance par l'Etat territorial, ou la présomption de cette connaissance, parce que l'Etat dispose des moyens de l'avoir, est à la base de la responsabilité en la matière et la justifie. Il a qualifié de « péché originel » la création d'un risque d'une certaine ampleur par l'exercice d'une activité humaine, que ce soit celle de l'Etat lui-même ou celle d'individus sur son territoire. La création du risque est aussi à l'origine de la rupture de l'équilibre juridique ou de l'équilibre des intérêts entre l'Etat et les victimes éventuelles, de l'enrichissement sans cause et de la violation du principe de l'égalité juridique des uns et des autres. Si l'on est convaincu que, d'une certaine manière — sur laquelle le Rapporteur spécial ne souhaite pas engager le débat —, la « faute » *lato sensu* inspire toutes les solutions en matière de responsabilité, il faut rechercher comme justification de la responsabilité pour risque une sorte de faute générique, antérieure à l'activité même, qui gît dans la création du risque.

70. Il faut relever aussi qu'apparaît ici l'expression « risque appréciable », véritable innovation en la matière. L'adjectif « appréciable » indique que le risque en cause doit avoir une certaine ampleur, qu'il doit être ou visible ou pouvoir être déduit des propriétés des choses ou des matériaux utilisés. Il fait pendant au caractère appréciable que le dommage doit avoir pour relever du projet d'articles. Il serait utile d'inclure cet adjectif si l'on considère que la description, donnée à l'article 1^{er} : « qui créent ou peuvent créer une conséquence physique... », est trop vaste et englobe tout type de risque. La nuance apportée par le mot « appréciable » n'a pas, selon le Rapporteur spécial, pour effet d'introduire une dimension nouvelle, non quantifiable, mais exprime simplement ce qui est implicite dans la logique du texte.

C. — Les articles 5 et 6

71. Les articles 5 et 6 n'appellent guère d'explications. Ils reproduisent, respectivement, les articles 3 et 4 du

texte initial. On trouvera des commentaires à leur sujet dans le cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial³⁰ et dans le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session³¹. Il convient en outre de se reporter au débat de la Commission sur le sujet, à cette même session³². Pour le Rapporteur spécial, ces articles doivent trouver place au début du projet, puisque c'est généralement là que sont précisées les relations entre un projet et les autres accords ou autres règles du droit international.

D. — Les organisations internationales

72. Enfin, le Rapporteur spécial estime nécessaire d'expliquer pourquoi il n'a pas soumis à l'examen de la Commission le projet d'article 5 du texte initial³³.

73. Le Rapporteur spécial a l'impression que tout ce qui concerne le rôle que les organisations internationales peuvent jouer en la matière représente, dans une certaine mesure, une *terra incognita* d'une étendue non négligeable. Il semble clair que les organisations internationales auront un jour des fonctions importantes à remplir, comme cela est apparu dans le précédent débat au sujet de leur rôle éventuel dans les procédures relatives à la prévention (notification, négociation) d'activités ayant des conséquences si vastes et pouvant affecter un si grand nombre de pays qu'elles feront éclater le cadre habituel des procédures bilatérales.

74. En outre, un questionnaire a été adressé à plusieurs organisations; sa lecture et celle des réponses³⁴ qui ont été reçues présentent une utilité indéniable. A sa précédente session, la Commission a décidé d'envisager l'envoi d'un nouveau questionnaire à un certain nombre d'organisations internationales³⁵. Le Rapporteur spécial et la Commission manquent donc, à ce stade, d'un ensemble suffisant d'éléments pour se prononcer et pour étudier efficacement la question en relation avec le projet d'articles.

75. Le Rapporteur spécial préfère donc remettre la décision au sujet des organisations internationales jusqu'à ce qu'il soit possible de procéder à un examen mieux documenté.

³⁰ Doc. A/CN.4/383 et Add.1 (v. *supra* n. 4), par. 39 à 43 (relations avec les autres règles de droit) et par. 44 à 48 (relations avec les autres accords).

³¹ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 254 et 255.

³² Voir *supra* note 5.

³³ Voir *supra* note 4.

³⁴ Voir *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

³⁵ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 60, par. 211.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-NEUVIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/403	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir vol. II (2 ^e partie), chap. 1 ^{er} , par. 8.
A/CN.4/404 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
A/CN.4/405 [et Corr.2]	Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 49).
A/CN.4/406 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 [et Add.2/Corr.1]	Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Ibid.</i> (p. 15).
A/CN.4/407 et Add.1 et 2	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : observations des Etats Membres communiquées en application de la résolution 41/75 de l'Assemblée générale	<i>Ibid.</i> (p. 11).
A/CN.4/L.410	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.411	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des première et deuxième parties du projet; articles 1 à 7	Voir vol. I, comptes rendus des 2028 ^e , 2029 ^e (par. 26 et suiv.), 2030 ^e et 2033 ^e (par. 27 et suiv.) séances.
A/CN.4/L.412	Projet d'articles sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : intitulés du chapitre I ^{er} et des titres I et II du projet; articles 1, 2, 3, 5 et 6	<i>Ibid.</i> , comptes rendus des 2031 ^e , 2032 ^e et 2033 ^e (par. 1 à 26) séances.
A/CN.4/L.413	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-neuvième session : chapitre I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/42/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.414 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.416 et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.417	<i>Idem</i> : chapitre V [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.418 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.419	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : texte du paragraphe 2 de l'article 1 ^{er} , proposé par M. Pawlak	Reprographié.
A/CN.4/SR.1990 à A/CN.4/SR.2041	Comptes rendus analytiques provisoires des 1990 ^e à 2041 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif fait l'objet du volume I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم منها من الكفة التي تتعامل معها أو أكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
