

Document:-
A/CN.4/SR.2216

Compte rendu analytique de la 2216e séance

sujet:
Droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1991, vol. I

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

des parties de ce cours d'eau qui se trouvent dans deux ou plusieurs États. Cette lacune est encore plus gênante si l'on supprime le troisième paragraphe de l'hypothèse de travail retenue par la Commission, car ce paragraphe était précisément destiné à contrebalancer la portée excessive de la notion de « système ». En l'état, la définition proposée ferait que le projet d'articles s'appliquerait à toutes les ressources en eau d'un pays, et aurait par exemple des répercussions sur le territoire tout entier d'un petit État traversé par un cours d'eau international. Une autre question serait de savoir si deux cours d'eau internationaux reliés par un canal seraient considérés comme un seul système. Le lien entre les eaux de surface et les eaux souterraines empêche-t-il de dissocier les unes et les autres sur le plan juridique ? Nonobstant les exemples des Règles de Séoul et du projet de Bellagio, cités par le Rapporteur spécial, les questions relatives aux eaux souterraines transfrontières qui ne sont pas directement reliées à un cours d'eau international ne devraient pas relever du projet à l'examen. Il faut que cela ressorte clairement de la définition qui sera retenue, d'autant plus que le but recherché est un accord-cadre, dont il faut bien préciser la portée et les limites. Si elle n'est pas assortie des restrictions voulues, la notion d'unité des éléments hydrologiques n'est peut-être pas le meilleur moyen d'y parvenir.

21. M. Graefrath approuve la modification proposée pour le plan de la première partie du projet d'articles et l'inclusion de l'actuel projet d'article 3 dans le projet d'article relatif aux expressions employées.

La séance est levée à 11 h 10.

2216^e SÉANCE

Judi 30 mai 1991, à 10 heures

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouinas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/

CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [suite]

1. M. BARBOZA déclare que, par sa lucidité et l'intelligence de ses points de vue, le septième rapport mérite autant d'éloges que ceux qui l'ont précédé. On y retrouve le pragmatisme et l'esprit d'accommodement qui caractérisent le travail du Rapporteur spécial.

2. Auparavant, le Rapporteur spécial insistait particulièrement, et avec raison, sur la protection de l'environnement du système hydrologique et du milieu marin, dans lesquels les cours d'eau jouent un rôle de première importance. Le rapport à l'examen appelle à présent l'attention sur la question décisive des eaux souterraines, qui représentent 97 % de l'eau douce de la planète, hormis calottes polaires et glaciers qui, de toute manière, ne permettent pas de pourvoir aux besoins de l'humanité.

3. M. Barboza se déclare en faveur de l'inversion des articles relatifs aux expressions employées et au champ d'application, pour les raisons données par le Rapporteur spécial.

4. La première question de fond dont traite le rapport à l'examen est celle de la définition des cours d'eau internationaux. À la lumière de la pratique internationale, le Rapporteur spécial recommande de retenir la notion de « système ». M. Barboza souscrit à cette recommandation car, sans cette notion, le travail en cours restera vain. Il est indispensable de tenir compte de l'hypothèse de travail provisoire de 1980³ qui, depuis lors, sous-tend les travaux de la Commission. L'élément déterminant de la définition de système de cours d'eau est l'interdépendance de ses diverses parties constitutives qui en fait un ensemble unitaire.

5. Cette interdépendance n'est pas une invention du Rapporteur spécial. C'est une réalité qui tient à la nature même de l'eau : la plupart des utilisations que l'on en fait dans telle partie du système ont une incidence sur les utilisations que l'on en fait ailleurs. Cela se produit non seulement dans les limites d'un même élément — par exemple, la partie amont ou la partie aval d'un cours d'eau —, mais également entre éléments différents : ce que l'on fait dans un lac peut avoir des répercussions sur un fleuve, et ce que l'on fait dans ce fleuve peut avoir des conséquences sur les eaux souterraines qui lui sont liées. Là encore, la notion centrale d'interdépendance fournit une réponse aux nombreuses questions que soulève le rapport. L'une de ces questions est le choix des éléments à retenir dans la notion de système de cours d'eau et le problème de l'inclusion éventuelle des eaux souterraines. La réponse est, évidemment, qu'un système

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

³ Voir 2213^e séance, note 12.

doit regrouper tous les éléments interdépendants. Le Rapporteur spécial estime qu'il doit comprendre les eaux souterraines, puisque celles-ci sont étroitement liées aux eaux courantes et aux lacs. D'autre part, elles sont toujours en mouvement et, sous cet aspect, se rapprochent des eaux superficielles. Le septième rapport insiste également, à juste titre, sur l'importance des eaux souterraines du point de vue de la gestion et de la planification des ressources hydrauliques, en examinant la pratique étatique telle qu'on observe dans les accords et les projets de traités internationaux, dans les Règles de Séoul adoptées par l'Association de droit international et dans l'affaire *Donauversinkung*⁴.

6. Certaines réserves ont été exprimées au cours des débats à propos de l'extension aux eaux souterraines de la notion de système de cours d'eau. M. Tomuschat (2215^e séance) a fait observer que la quasi-totalité du territoire allemand tomberait ainsi sous le coup du régime envisagé. En fait, les eaux souterraines sont un élément relativement passif du système de cours d'eau et ne se prêtent qu'à de rares utilisations : tout ce que l'on peut faire, c'est les pomper et les consacrer par exemple au lavage, à l'irrigation ou à quelque autre fin industrielle. Un point à retenir est que les eaux souterraines sont plus facilement contaminées par les éléments de surface plutôt que le contraire. Pour reprendre l'exemple de M. Tomuschat, il vaudrait mieux en fait se réjouir que la plupart des eaux souterraines allemandes tombent sous le coup du projet d'articles, quand ce ne serait qu'à cause du phénomène de pollution qui affecte le Rhin et le Danube et menace les eaux souterraines de tous les pays riverains, Allemagne comprise.

7. Il semble que les puits servent essentiellement à capter les eaux souterraines pour satisfaire à des besoins privés. À partir d'un certain nombre, les puits individuels engendrent des dommages appréciables pour les autres éléments du système, ou même les eaux souterraines situées de l'autre côté de la frontière. En vertu des principes consacrés dans le projet, les États affectés du système de cours d'eau peuvent s'entendre pour fixer des contingents ou déterminer les lieux où le pompage de l'eau est autorisé, comme semblent l'avoir fait le Mexique et les États-Unis d'Amérique par l'accord de 1973 mentionné dans le rapport. D'autre part, si l'un des États du cours d'eau envisage quelque mesure d'envergure qui intéresse les eaux souterraines d'un système de cours d'eau, c'est le chapitre du projet relatif aux mesures projetées qui s'applique, ce qui est une bonne chose.

8. Les membres de la Commission ont peu de connaissances en ce qui concerne les eaux souterraines « captives » et, en fait, l'énormité de leur volume a été pour eux une surprise. Peut-être faudrait-il s'informer davantage avant de trancher sur ce point, encore qu'on ne voie guère de raison de principe d'exclure ces eaux-là de la notion de système de cours d'eau.

9. Le terme « cours d'eau » lui-même n'est défini nulle part dans les travaux consacrés au sujet. Le Rapporteur spécial choisit de définir, dans la variante A de l'article consacré aux expressions employées, le « système de cours d'eau » et, dans la variante B, le « cours d'eau »

comme un « système d'eaux ». Puisque le « système » est une notion culturelle, aux connotations humaines et sociales, il s'agit de déterminer ce qu'est un cours d'eau au sens naturel — et non plus culturel — c'est-à-dire indépendamment de ses aspects sociaux. Un cours d'eau « naturel » est un certain volume d'eau qui suit un certain cours, c'est-à-dire qui se déplace dans une certaine direction, selon un cours fixe ou relativement fixe. Les éléments fondamentaux sont l'« eau », le « courant » et le « cours ». Que l'eau coule, qu'elle puisse servir à l'homme et que les utilisations qui en sont faites à tel endroit soient étroitement liées à celles qui en sont faites à tel autre sont des éléments qui font du cours d'eau un ensemble unitaire et un système. Il s'en suit que les eaux souterraines captives constituent un cours d'eau et, par voie de conséquence, un système : elles se composent d'eau, elles coulent et les utilisations que l'on en fait à un endroit ont une incidence sur celles que l'on en fait ailleurs. Il apparaît donc que les eaux souterraines captives doivent tomber sous le coup du projet d'articles. L'eau que contient l'atmosphère fait partie du cycle hydrologique et a des effets sur les eaux de surface, sans pour autant faire partie d'un cours d'eau, puisqu'elle ne suit aucun cours fixe.

10. M. Barboza préfère la variante B de l'article consacré aux expressions employées, qui lui semble conforme au titre donné par l'Assemblée générale. Il n'est pas d'accord pour préférer la variante A sous prétexte qu'elle rappelle au lecteur que les eaux d'un cours d'eau international forment un système. En fait, l'impression suscitée chez le lecteur n'a pas grande importance dans un texte de droit. De surcroît, tout le projet s'appuie sur la notion de système, et toutes les notions essentielles se retrouvent dans la variante B.

11. M. Barboza est du même avis que le Rapporteur spécial, et juge inutile la clause sur le « caractère international relatif » d'un cours d'eau, contenue dans l'hypothèse de travail provisoire adoptée en 1980, et pense qu'elle ne peut que compliquer la question. Il y a d'ailleurs une contradiction entre cette clause — qui laisse entendre qu'il existe un nombre indéfini de systèmes de cours d'eau qui ne sont pas encore établis et que ces systèmes existent dès lors qu'il apparaît que certaines parties des eaux se trouvant dans un État sont affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État ou ont des effets sur ces utilisations — et la première partie de l'hypothèse de travail, selon laquelle il n'y a qu'un système de cours d'eau, lequel est constitué par le simple fait de l'interdépendance physique des eaux de ses divers éléments. Enfin, selon le point de vue du « système unique », certains effets sont anticipés, comme dans le cas des mesures projetées. Selon le point de vue des « systèmes multiples » au contraire, certains systèmes seulement sont envisagés et il conviendrait de remanier quelque peu le chapitre consacré aux mesures projetées, ainsi que quelques autres. Par exemple, il faudrait reformuler l'article 11⁵ de manière qu'il se lise à peu près comme suit : « Les États du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des systèmes que les effets éventuels des mesures projetées pourraient constituer en modifiant les caractéristiques du

⁴ Ibid., note 13.

⁵ Voir 2215^e séance, note 3.

cours d'eau. » On ne voit pas pourquoi la solution adoptée pour régler l'affaire de la *Flathead River*, que le Rapporteur spécial examine dans la section du rapport qui traite du « caractère international relatif » d'un cours d'eau, aurait été différente si l'on eût adopté l'approche des « systèmes multiples ». Ce qui s'appelle « effets » selon un point de vue s'appellera « système » selon l'autre. On admettra qu'un mécanisme intellectuel aussi complexe ajouterait de bien vaines difficultés au fonctionnement du projet.

12. M. Sreenivasa RAO se félicite de la clarté et de la précision du septième rapport à l'examen. Les recommandations du Rapporteur spécial, qui semblent inspirées par un certain nombre de considérations — comme l'unité du cycle hydrologique, la nécessité de conserver les ressources hydrauliques dans l'intérêt d'une population humaine en expansion, l'interdépendance éventuelle des eaux douces superficielles et souterraines, la protection des cours d'eau et des ressources en eau contre la contamination et autres dangers, la planification, la gestion et la mise en valeur des ressources hydrauliques, la nécessité d'expliquer aux responsables gouvernementaux les obligations internationales de leur propre État et celle d'étouffer dans l'œuf d'éventuels problèmes inter-étatiques —, méritent d'être étudiées avec d'autant plus d'attention. Le rapport présente une analyse fort intéressante de l'unité du cycle hydrologique et des relations réciproques de ses divers éléments non seulement à l'intérieur de l'État, mais aussi à travers les frontières internationales, et contient de fort utiles illustrations. On voit transparaître dans tout le texte l'enthousiasme que ressent le Rapporteur spécial à l'égard de l'unité hydrologique comme fondement du régime juridique applicable aux ressources en eau en général et aux cours d'eau internationaux en particulier.

13. Le rapport soulève quelques questions fondamentales. Quels aspects doit considérer la Commission pour élaborer une politique susceptible de servir de base à des recommandations plus précises ? Les facteurs géographiques et hydrologiques méritent certainement d'être retenus lorsqu'il est question de cours d'eau. Mais lorsqu'un cours d'eau traverse une frontière internationale et que deux États ou davantage l'ont donc en partage, il semble tout aussi important de prendre en compte d'autres aspects, comme la souveraineté des États ou les avantages réciproques, et de reconnaître la souveraineté de l'État sur les richesses naturelles, cours d'eau et ressources en eau compris, que renferme son territoire. La protection, la planification et la mise en valeur des ressources hydrauliques devraient être axées sur les besoins de la population du territoire à travers lequel le cours d'eau considéré passe en premier, selon les principes de l'utilisation optimale, raisonnable et équitable des ressources en eau. S'il est souhaitable, et donc digne d'être encouragé, de mettre en valeur, de protéger et de planifier les ressources en eau de manière intégrée à l'échelle du bassin et de la région, ces fonctions n'en restent pas moins soumises au principe de l'intérêt réciproque; elles sont une conséquence naturelle de la coopération fondée sur l'intérêt commun, plutôt qu'une obligation juridique. Le seul devoir légal, en vertu du principe de la souveraineté et des avantages mutuels, c'est-à-dire du principe de la réciprocité, consiste à éviter de causer un dommage substantiel appréciable aux autres États du cours d'eau.

En d'autres termes, une politique bien élaborée prendrait en compte tous les facteurs pertinents, les aspects géologiques et hydrologiques ne constituant qu'une partie, indispensable certes mais modeste, du contexte d'ensemble. Des politiques plus particulières viseraient à rétablir l'équilibre des intérêts des États, à prévenir toute modification des priorités naturelles dans le cadre de ces intérêts ou à éviter que l'on n'accorde à tel État le droit de s'immiscer dans les affaires souveraines de tel autre, ce qui serait inacceptable. Pour être réaliste et approuvée, et cela quel que soit le domaine considéré, toute solution doit tenir compte de l'égalité et de la souveraineté des États et se fonder sur leurs intérêts communs. Il y a peu de chance de voir accepter une autre façon de procéder, qui sera jugée utopique, irréaliste, voire illégale. La gestion des cours d'eau internationaux ne peut être considérée indépendamment de ces conditions ou de ces réalités plus générales. C'est pourquoi l'unité du cycle hydrologique — élément qui n'est pas ici en cause — ne peut en elle-même offrir les bases d'un régime juridique.

14. On peut critiquer le passage du rapport où il est dit que les règles juridiques régissant les relations des États à l'égard des cours d'eau internationaux devraient tenir compte de l'interconnexion des éléments avec l'ensemble unitaire qu'ils forment, pour que l'application de ces règles — et par conséquent la protection de l'eau douce et la sauvegarde des droits des États du cours d'eau — ne soit pas compromise. En fait, vouloir distinguer entre l'objectif de la protection de l'eau douce et celui de la protection des droits des États est en soi une erreur. On n'en veut pour preuve que le passage de l'ouvrage de James Brierly, *The Law of Nations*, cité dans le rapport et qui semble indiquer que le cours d'eau international ne doit être traité comme un système qu'au sens étroit où les utilisations qu'on en fait causent un dommage appréciable aux autres États riverains.

15. Pour ce qui est de la recommandation tendant à supprimer la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau puisque l'édification du régime applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est achevée, certains membres ont dit craindre que le régime en question ne prenne plus d'ampleur qu'il n'était prévu et qu'il n'apparaisse ainsi inacceptable à de nombreux États. Il convient de rappeler que l'hypothèse de travail provisoire n'était pas un simple expédient, mais bien le fondement de l'élaboration de l'accord-cadre actuellement à l'examen. Y renoncer au stade actuel des travaux reviendrait à faire disparaître l'assise même de ce régime juridique. L'argumentation avancée par le Rapporteur spécial n'est pas très convaincante, ni même très cohérente peut-être par endroits. C'est ainsi qu'il est dit que la notion de « caractère international relatif » est incompatible avec les projets d'articles, notamment ceux que regroupe la troisième partie. Il est dit en même temps qu'il n'est plus besoin de s'appuyer sur l'idée de « caractère international relatif », puisqu'elle a été incorporée dans les articles déjà adoptés par la Commission en ce qui concerne, notamment, les obligations les plus importantes, celles qu'imposent les articles 6, 8, 23 et la troisième partie⁶.

⁶ Pour le texte des articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 312.

16. Si l'on abandonne ainsi la notion de « caractère international relatif », les litiges interétatiques ne seront pas étouffés dans l'œuf. Ils apparaîtront d'autant plus prématurément, et dans certains cas pour rien, du simple fait que les États interviendront trop dans les affaires intérieures légitimes des autres et que le processus de libre jouissance des cours d'eau passera indûment au plan international. C'est pourquoi il est indispensable de conserver, comme fondement du projet, la totalité de l'hypothèse de travail provisoire. Pour rendre plus claire la finalité des articles, cette hypothèse doit être expliquée au regard de l'opinion de James Brierly déjà mentionnée.

17. Le rapport à l'examen est également remarquable par l'argumentation qu'il développe pour faire entrer les eaux souterraines dans le régime juridique projeté. À cet effet, il s'inspire des recommandations d'un certain nombre d'organismes spécialisés et passe en revue la pratique des États et un certain nombre d'affaires. Pourtant, l'étude de la pratique des États et des travaux d'experts interdit à l'évidence de soutenir que les eaux souterraines ne doivent faire l'objet d'une réglementation interétatique que dans la mesure où elles franchissent des frontières internationales, où elles coulent vers une issue commune et où leur utilisation peut causer à d'autres États des dommages appréciables. Le traité entre les États-Unis et le Mexique, par exemple, vise le pompage des eaux souterraines proches de la frontière et cherche à prévenir les inconvénients éventuels que pourrait avoir l'opération pour l'autre pays. Les secteurs visés sont donc limités. Johan Lammers, cité également par le Rapporteur spécial, ne parle que des eaux de surface et souterraines diffuses qui s'écoulent vers une issue commune. Selon les Règles d'Helsinki, le bassin versant international comprend les eaux souterraines qui coulent vers une issue commune. Par conséquent, on voit mal ce qui a poussé l'Association de droit international à recommander dans son rapport de Séoul de prévoir les eaux souterraines dans le régime juridique applicable aux eaux de surface, même quand ces eaux ne font pas partie « d'un système hydrographique aboutissant en un point commun ». Le Rapporteur spécial semble souscrire à la recommandation de Séoul sans l'analyser davantage. Si toute l'argumentation est fondée sur la théorie du système de cours d'eau et de l'unité du cycle hydrologique, elle ne tient plus apparemment lorsqu'il s'agit d'eaux souterraines qui ne font pas du tout partie du système hydrologique.

18. Les conclusions du Rapporteur spécial, selon lesquelles l'eau souterraine « finit par atteindre les grands cours d'eau » et les eaux souterraines « sont en général liées étroitement à des cours d'eau et à des lacs », sont autant d'arguments contre l'application d'un traitement distinct aux eaux souterraines. De surcroît, le problème de la contamination éventuelle des eaux courantes par des eaux souterraines polluées, ou *vice versa*, est couvert par l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable et il n'appelle pas de dispositions juridiques distinctes ou plus étendues que celles qui sont déjà à l'examen.

19. La seule valeur probante de l'affaire *Donauversinkung*, comme le Rapporteur spécial lui-même le fait remarquer, c'est qu'elle a démontré que les principes de l'utilisation équitable et de l'interdiction de causer un

dommage appréciable étaient bien établis et que, comme le tribunal l'a relevé, l'application devait s'en faire selon les circonstances de l'espèce. Il est impossible de tirer de cette affaire une autre conclusion précise sur la question de savoir si les eaux souterraines doivent ou non être considérées comme faisant partie des divers éléments du système de cours d'eau.

20. Le Rapporteur spécial s'est référé au système hydrologique de l'Indus. L'orateur croit comprendre que le bassin de l'Indus échappe à la notion de « système » telle qu'elle est utilisée dans le contexte du cours d'eau. Il est vrai que le traité sur les eaux de l'Indus traite séparément des divers cours d'eau du système de l'Indus et non de celui-ci comme système dans son ensemble, les droits et les obligations des parties étant clairement définis par rapport à chaque cours d'eau.

21. Enfin, on ne voit aucune raison d'étendre le régime juridique envisagé aux eaux souterraines en général, malgré l'importance qu'elles ont en hydrologie, et aucune argumentation n'a encore convaincu de les intégrer au postulat du « système » retenu par la Commission. La recommandation du Rapporteur spécial tendant à placer l'article sur le champ d'application avant celui consacré aux expressions employées est acceptable. D'autre part, comme l'ont fait remarquer d'autres membres, il n'y a en fait aucune différence entre la variante A et la variante B du projet d'article sur les expressions employées. Le membre de phrase « qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire », qui figure à l'alinéa a de la variante A, devrait être remplacé par le libellé correspondant des Règles d'Helsinki, dans l'hypothèse où il serait de toute manière retenu. Il faudrait, d'autre part, supprimer la mention des eaux souterraines et employer de préférence la notion de « système », ainsi que la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau.

22. M. SHI, se référant à la structure de la première partie du projet d'articles, souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de placer l'article relatif au champ d'application du projet d'articles avant l'article relatif aux expressions employées : un tel ordre est non seulement logique, mais il est conforme à la pratique habituelle de la Commission.

23. Le septième rapport examine deux questions : celle de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux, c'est-à-dire si l'on doit adopter la notion de système de cours d'eau international, et celle de savoir si l'on doit considérer que les cours d'eau ont un « caractère international relatif ». L'acceptabilité même pour les États du projet d'articles dans son ensemble dépendra dans une large mesure des réponses que la Commission donnera à ces deux questions, et la prudence s'impose donc.

24. Du point de vue scientifique, il est clair que les éléments hydrographiques d'un cours d'eau font partie du cycle hydrologique. On peut néanmoins se demander si la définition juridique du cours d'eau doit coïncider avec le phénomène naturel qu'il constitue. La réponse dépend des objectifs de la définition juridique et des besoins auxquels elle doit répondre. Si les éléments hydrographiques d'un cours d'eau forment un tout, la confi-

guration géographique et la structure géologique des éléments d'un cours d'eau international situés dans différents États, ainsi que les variations climatiques d'un État riverain à l'autre, peuvent n'être pas les mêmes. Ceci est aussi vrai des besoins économiques et sociaux des États riverains. Ces facteurs contribuent à créer des intérêts divergents et souvent conflictuels que les projets d'articles sont censés concilier sur la base de l'utilisation raisonnable et équitable et de la coopération, sans porter atteinte à la souveraineté territoriale des États riverains. En outre, les projets d'articles se présenteront comme un accord-cadre applicable à n'importe quel cours d'eau, quelles que soient ses caractéristiques particulières.

25. Les articles jusqu'ici adoptés provisoirement par la Commission semblent d'une portée modeste et n'exigent pas beaucoup des États riverains, et les chances qu'ils soient acceptés par les États en général semblent bonnes. Par contre, si la Commission décide d'adopter une définition du cours d'eau retenant la notion de « système », un certain nombre d'États riverains hésiteront à accepter le projet, de crainte qu'une grande partie ou la quasi-totalité de leur territoire n'entre dans une telle définition, en particulier si la notion de « système » inclut les eaux souterraines; l'acceptation du projet pourrait entraîner l'internationalisation d'une bonne partie de leur territoire, ne leur laissant qu'une souveraineté réduite. À la séance précédente, M. Tomuschat a donné une illustration convaincante des conséquences possibles de l'inclusion des eaux souterraines dans la définition d'un cours d'eau en citant l'exemple des cours d'eau de son pays. Exclure la notion de « système » du projet n'empêcherait pas les États de l'adopter dans un accord spécifique relatif à un cours d'eau international particulier.

26. Quant au projet d'article proposé sur les expressions employées, M. Shi pense comme M. Graefrath (2215^e séance) qu'il n'y a pas de différences de fond entre les variantes A et B. Ces variantes sont pour l'essentiel identiques, à savoir qu'elles consacrent la notion de cours d'eau considéré comme un système d'eaux. De plus, l'idée d'un système hydrographique aboutissant à un point commun, consacrée par l'Association de droit international dans les Règles d'Helsinki, est peut-être plus précise et limitative que celle qu'exprime le libellé « système d'eaux [composé d'éléments hydrographiques] [...] qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire », retenu dans les variantes proposées par le Rapporteur spécial.

27. La notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau a été à l'origine élaborée dans le cadre de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission pour le sujet. Cette notion ne peut être dissociée des autres parties de cette hypothèse de travail. Le paragraphe concernant le caractère international relatif d'un cours d'eau devait constituer une sorte de garantie donnée aux États riverains contre un élargissement excessif ou indu du champ d'application du projet d'articles, de manière à dissiper les craintes que suscite parmi ces États la perspective d'un empiètement sur leur souveraineté. De l'avis du Rapporteur spécial, cette notion est purement artificielle, incompatible avec la réalité hydrologique et n'a de fondement ni dans les ouvrages techniques et scientifiques ni dans la pratique des États. Le Rapporteur spécial estime également que cette notion

risque non seulement d'engendrer des différends insolubles entre les États du cours d'eau, mais aussi d'altérer des sections entières du projet d'articles, et il a donc proposé de l'abandonner tout en recommandant d'incorporer les deux autres parties de l'hypothèse de travail au projet d'article sur la définition d'un système de cours d'eau. De fait, si le champ d'application du projet se limite aux utilisations des cours d'eau internationaux sans relation avec la notion de « système », le concept de caractère international relatif n'est peut-être plus nécessaire. Si la Commission décide en définitive de conserver les deux premiers paragraphes de l'hypothèse de travail, la notion de système de cours d'eau doit être incluse dans la définition d'un cours d'eau. Dans un tel cas, les eaux souterraines ne doivent pas être visées, parce que la Commission s'occupe des utilisations des cours d'eau, et non des ressources en eau. Le concept de « caractère international relatif » ne peut non plus être abandonné. M. Shi n'est pas convaincu que retenir cette notion reviendrait en pratique à altérer des sections du projet d'articles.

28. Enfin, le concept juridique de cours d'eau international doit non seulement tenir compte du phénomène naturel que constitue un cours d'eau, mais aussi être acceptable pour les États en tant que norme juridique applicable à tous les cours d'eau, quelles que soient leurs caractéristiques particulières. D'autre part, les États du cours d'eau sont libres d'insérer des dispositions consacrant la notion de « système » dans des accords particuliers relatifs à un cours d'eau donné s'ils le souhaitent.

29. Le Rapporteur spécial a apporté une contribution inestimable à l'étude du sujet et M. Shi espère que la Commission pourra à la fin de sa session adopter en première lecture un ensemble complet de projets d'articles.

30. M. BARSEGOV s'associe aux autres membres de la Commission pour remercier le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé qui pose la question extrêmement importante du véritable sujet et du champ d'application du projet d'articles. À proprement parler, la Commission aurait dû commencer ses travaux avec cette question, mais celle-ci est si complexe et si controversée que la Commission avait décidé de la laisser momentanément de côté pour que l'étude du sujet s'en trouve accélérée. La Commission a ainsi presque achevé la construction d'un édifice qui n'a toujours pas de fondations.

31. La question, posée dans le rapport, de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux, y compris les rivières et leurs affluents, les lacs, les canaux, les réservoirs et les eaux souterraines, est de la plus haute importance. Le problème n'est pas tant que l'adoption de la notion de « système de cours d'eau » étendrait le champ d'application de la réglementation internationale à l'ensemble du territoire des États, petits ou grands, mais qu'elle instituerait une réglementation internationale des ressources en eau, qui relèvent de la souveraineté nationale. M. Barsegov voit donc mal comment on peut dire que le problème est simplement un problème sémantique.

32. Les variantes proposées pour le projet d'article relatif aux expressions employées se ressemblent tellement qu'elles rappellent à M. Barsegov les élections qui

étaient organisées dans son pays il n'y a pas si longtemps : un choix semble être offert, mais ce n'est pas un choix véritable. L'argument selon lequel la variante B est préférable parce qu'elle conserve le titre du sujet tel que celui-ci a été renvoyé à la Commission par l'Assemblée générale est sans mérite, puisque les définitions contenues aux alinéas *b* et *c* des deux variantes sont identiques. Le véritable choix auquel la Commission est confrontée est extrêmement important et lourd de responsabilités, et il doit être fait en ayant pleinement conscience des implications de la décision qui sera prise.

33. Il va sans dire que, dans la nature, toutes choses sont liées. Cela est aussi vrai des eaux d'un cours d'eau que de toute autre chose. Ce n'est pas par hasard que le Rapporteur spécial a fait des efforts considérables pour décrire le cycle hydrologique afin d'expliquer la nécessité d'adopter la notion de système comprenant toutes les eaux, y compris toutes les eaux souterraines.

34. Le Rapporteur spécial rejette la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau, non parce qu'elle entraîne des contradictions juridiques, mais parce qu'elle vise à limiter le champ d'application du projet d'articles en excluant les parties des eaux d'un État qui ne sont pas affectées par les utilisations des eaux par un autre État ou n'affectent pas celles-ci. Selon l'approche maximaliste qu'il recommande, la notion de « système de cours d'eau » couvrira même les parties qui n'affectent pas l'utilisation d'autres parties du cours d'eau dans un État voisin. Le Rapporteur spécial n'attache aucune importance à cette distinction.

35. M. Barsegov comprend et dans une certaine mesure partage le désir du Rapporteur spécial d'élargir le cadre du sujet, et il estime que la question des ressources en eau en général devrait à l'avenir retenir l'attention de la communauté internationale. Mais, à ce stade, il s'agit de savoir si la Commission a le droit de modifier le sujet qui lui a été confié et si les États accepteraient l'internationalisation des ressources en eau se trouvant sur la totalité de leur territoire. Même si l'on répondait par l'affirmative à ces deux questions, et si l'on pouvait établir que la Commission a été mandatée par l'Assemblée générale pour traiter des eaux souterraines se trouvant à l'intérieur du territoire des États, il resterait encore énormément à faire avant de parvenir à des résultats concrets. Il est à craindre que, en élargissant arbitrairement le sujet à l'examen, la Commission ne compromette les résultats de nombreuses années de travail.

36. Le fait qu'il existe une relation entre les éléments du cycle ou système hydrologique ne signifie pas qu'il faille traiter de tous ces éléments simultanément, ni que le droit doive impérativement coïncider avec la relation physique. Les cas sont nombreux où l'on a procédé différemment. Pour ce qui est du plateau continental, par exemple, la notion géologique ne coïncide pas avec la notion juridique. Chaque élément du cycle hydrologique doit être envisagé de manière autonome et ne faire l'objet de dispositions qu'à partir du moment où la nécessité et la possibilité d'une solution deviennent apparentes.

37. Toutefois, si la Commission adoptait la notion de « système de cours d'eau », elle devrait revoir nombre des projets d'articles déjà approuvés et probablement en

élaborer de nouveaux. M. Barsegov trouve plus judicieux de retenir le cours d'eau comme fondement du champ d'application du projet. Si on le fait, les articles élaborés par la Commission représenteront une étape majeure du développement progressif du droit international et contribueront à élargir la sphère d'activités réglementée par le droit international.

38. M. OGISO dit que, s'étant intéressé dès le départ à la notion de système de cours d'eau, notamment du point de vue de la conservation et de la gestion des ressources, il a relevé l'accent mis par le Rapporteur spécial sur la nécessité d'inclure les eaux souterraines dans la planification et la gestion des ressources en eau. Il a aussi été impressionné par l'intégrité avec laquelle le Rapporteur spécial a une fois encore présenté la notion de « système » dans le cadre de la question des expressions employées. Il éprouve toutefois quelque réticence car il se demande si cette notion ne risque pas de créer des problèmes lors de l'application concrète des projets d'articles. Comme on l'a déjà dit, il peut n'être pas toujours facile de déterminer la relation physique entre les eaux souterraines et d'autres éléments hydrographiques d'un système de cours d'eau. De plus, M. Ogiso juge difficile pour les non-spécialistes — dont il fait partie — de comprendre quels sont les critères utilisés pour distinguer un élément des eaux souterraines d'un autre. Les difficultés pratiques que pourrait entraîner l'application de la notion de « système » risquent de créer des différends inutiles entre deux ou plusieurs États.

39. Une solution pourrait être de supprimer le mot « système » du projet d'article proposé — M. Ogiso pense à cet égard qu'il n'y a pas de différence de fond entre les variantes A et B —, étant entendu que les eaux souterraines devraient être incluses en tant qu'élément hydrographique. Cela éliminerait la probabilité d'un différend entre États du cours d'eau et en particulier entre les États qui partagent les mêmes ressources en eaux souterraines. Si le critère du caractère international relatif du cours d'eau peut être utilisé pour distinguer entre les types d'eaux souterraines, il présente un certain nombre d'inconvénients et il serait préférable de ne pas l'utiliser. En bref, bien que défendable en théorie, la notion de « système » pourrait créer des problèmes en pratique.

40. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial présente un diagramme décrivant le cycle hydrologique. Bien que ce diagramme soit des plus instructifs, l'intervenant considère que le cycle hydrologique s'inscrit dans un cadre beaucoup plus large : en relèverait par exemple un typhon né dans le Pacifique Sud causant d'importantes précipitations dans des pays comme la Chine, le Japon ou les Philippines.

41. M. SOLARI TUDELA, comme d'autres membres de la Commission, approuve dans l'ensemble la définition figurant dans le texte proposé en ce qui concerne les expressions employées. N'importe laquelle des variantes proposées peut être retenue, puisqu'elles se ressemblent beaucoup, et ce qui importe dans une définition c'est son contenu. Il avoue néanmoins une légère préférence pour la notion de « système ».

42. Il semble que la définition vise uniquement les eaux souterraines liées aux eaux de surface, et non les

eaux captives, puisqu'il est question d'« eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire ». Puisque les eaux captives n'ont pas une telle relation physique et ne font donc pas partie de l'« ensemble unitaire », nécessairement elles ne relèvent pas de la définition. En conséquence, M. Solari Tudela souhaiterait savoir comment le Rapporteur spécial propose de traiter des eaux captives — dans le cadre d'une nouvelle série de projets d'articles ou en élaborant une règle y relative dans le présent projet, en première ou en seconde lecture.

43. L'orateur convient que la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau pourrait créer des incertitudes et qu'elle doit donc être abandonnée. Il convient également que l'ordre des articles sur le champ d'application et les expressions employées, respectivement, doit être inversé, de manière à respecter l'ordre adopté dans d'autres conventions de codification.

La séance est levée à 11 h 50.

2217^e SÉANCE

Vendredi 31 mai 1991, à 10 heures

Président : M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [suite]

1. M. BEESLEY dit que, comme les précédents, le septième rapport du Rapporteur spécial est exemplaire,

en ce sens qu'il traite les questions fondamentales ou secondaires que pose le sujet et qu'il les situe dans la perspective de certains problèmes plus généraux, dont la Commission doit également tenir compte. Le Rapporteur spécial a eu raison, notamment, d'inclure dans son rapport des éléments techniques qui permettent aux membres de la Commission — alors même que le Comité de planification continue à débattre de la nécessité de consulter des experts — de se familiariser avec des questions relevant de domaines qu'ils connaissent mal. Tout en sachant qu'elle n'est pas toujours applicable, M. Beesley approuve sans réserve cette démarche très originale, qui ouvre à la Commission de nouveaux horizons.

2. À propos de la nature de l'instrument sur lequel travaille la Commission, quelques remarques s'imposent. La première remarque est que cet instrument deviendra sans doute un accord-cadre, lequel ne pourra pas être imposé aux États. Ceux-ci pourront décider d'y adhérer lors d'une conférence diplomatique, mais les règles énoncées resteront des règles supplétives. Il s'agit donc d'un texte comparable à certains égards à un protocole facultatif. Les États pourront l'accepter ou le rejeter, ou encore décider de ne l'appliquer que pour autant que ses dispositions ne soient pas contraires à celles des instruments juridiques déjà en vigueur. Diverses méthodes sont utilisables à cette fin, dont celle des réserves, qui est contestée en raison des abus auxquels elle donne lieu, mais contre laquelle personne apparemment ne s'est élevé au cours du débat. La Commission, sans négliger l'intérêt que présentent ses travaux pour les publicistes, pour les juristes en général, et même parfois pour les juridictions internationales, ne doit donc pas perdre de vue que le texte qu'elle est en train de rédiger servira uniquement d'accord-cadre : cela l'aidera à résoudre les problèmes en suspens et à envisager la poursuite de ses travaux avec sérénité et confiance.

3. S'agissant du projet d'articles, M. Beesley estime que, comme il est dit dans le rapport, tous les éléments d'un même système hydrographique, même ceux qui peuvent sembler autonomes, sont en réalité liés les uns aux autres. L'existence de ces liens naturels ne suffit pas à dicter le régime à appliquer aux cours d'eau, mais c'est un fait que l'on ne saurait ignorer. Si l'on ne veut pas se limiter à une tâche de codification, mais contribuer au développement progressif du droit, il faut tenir compte du monde réel, et notamment des relations entre les différentes composantes de l'environnement, relations que l'on connaît maintenant fort bien.

4. En particulier, le projet d'articles serait incomplet s'il ne traitait pas des eaux souterraines. Mais, là encore, il n'est pas question de faire entrer toutes les eaux souterraines dans le champ d'application du projet. La solution qui a la préférence de M. Beesley consisterait à étendre le champ du projet d'articles aux eaux souterraines libres et à laisser de côté les eaux souterraines captives, même si la distinction entre ces deux catégories d'eaux n'a rien de scientifique.

5. Les glaciers, autre composante du système hydrographique, devraient eux aussi être visés par le projet d'articles. Mais, M. Beesley n'insistera pas dans ce sens si les autres membres de la Commission y sont opposés.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.