

Document:-
A/CN.4/SR.2335

Compte rendu analytique de la 2335e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1994, vol. I

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

42. L'article 16 (Absence de réponse à la notification) doit être rapproché de l'article 13 (Délai de réponse à la notification) et du paragraphe 2 de l'article 15 (Réponse à la notification). Tel que M. Idris le comprend, l'article 16 signifie que si, dans un délai de six mois, l'État auteur de la notification ne reçoit aucune communication de l'État auquel la notification a été adressée, il peut procéder à la mise en œuvre des mesures projetées. Si cette interprétation est exacte, il existe un mécanisme automatique de protection des droits de l'État auteur de la notification. Tout en comprenant la préoccupation qui a incité le Rapporteur spécial à proposer un nouveau paragraphe 2, M. Idris pense qu'un meilleur moyen de régler le problème consisterait à stipuler que l'État auquel la notification a été adressée est tenu de répondre à la notification. À son avis, le problème n'est ni de créer des incitations pour l'État qui a reçu la notification ni d'instaurer des sanctions, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré.

43. Le règlement des différends est un problème complexe, mais M. Idris souscrit pleinement au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il faut au moins une disposition minimale dans le projet, faute de quoi le projet d'articles serait dépourvu de crédibilité. Compte tenu de la diminution des disponibilités en eau dans le monde, il surgira certainement des différends à propos des cours d'eau et le projet d'articles doit comporter un mécanisme permettant de les régler. L'article 33 proposé constitue une bonne base de discussion, sous réserve de modifications de forme. Le Rapporteur spécial propose un mécanisme simple de règlement des différends par des moyens pacifiques, par voie de consultation et de négociation et, si nécessaire, par le recours à l'arbitrage contraignant d'un tribunal permanent ou spécial.

44. M. Idris n'est pas persuadé que l'introduction d'une disposition visant les « énergies » au paragraphe 3 de l'article 21 soit justifiée ou opportune, et il prie le Rapporteur spécial de bien vouloir préciser davantage ce qui motive cette proposition.

45. Bien que le Rapporteur spécial ait évoqué, dans son introduction du rapport, les articles 5 et 7, le rapport est muet à leur propos. Ces deux articles sont au centre du projet et l'équilibre délicat institué entre eux doit être maintenu. Ces articles fixent de lourdes obligations et il faut approfondir leur examen avant de les renvoyer au Comité de rédaction. M. Yankov vient de rappeler à la Commission qu'une décision reste à prendre sur l'emploi du terme « sensible » ou « appréciable ».

46. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit que le terme « énergies » dont il propose l'insertion au paragraphe 3 de l'article 21 vise les énergies thermiques, dont nul n'ignore qu'elles ont des effets pernicieux sur les cours d'eau. S'agissant des articles 5 et 7, il pense qu'ils ont donné lieu à un examen approfondi, voire exhaustif, au sein du Comité de rédaction au cours de la précédente session, et qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir.

La séance est levée à 16 h 35.

2335^e SÉANCE

Mardi 10 mai 1994, à 11 heures

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BOWETT trouve particulièrement convaincante l'argumentation du Rapporteur spécial, tendant à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les eaux souterraines captives non liées aux eaux de surface. Il en résulte que la notion de « point d'arrivée commun » doit être abandonnée, parce que totalement inopérante dans le cas des eaux souterraines captives. Les deux points qui préoccupent cependant M. Bowett ont trait à l'impasse dans laquelle se trouve le Comité de rédaction sur les articles 5 et 7 et à la question du règlement des différends. Sur le premier point, la Commission semble en effet tenir deux discours à priori inconciliables. Selon l'article 5, les États doivent utiliser le cours d'eau de manière équitable et raisonnable; il en découle que, s'ils se conforment à cette prescription, ils ne sauraient être tenus responsables des dommages causés à autrui, même lorsque ces dommages sont sensibles. Selon l'article 7, les États ont une obligation de ne pas causer de dommages sensibles, ce qui implique qu'une utilisation produisant des dommages sensibles ne peut pas être équitable et raisonnable. Cette contradiction n'est peut-être pas si insoluble qu'il y paraît, si l'on reconnaît que, dans certaines situations, il peut y avoir obligation d'indemniser sans qu'il y ait responsabilité juridique. L'on pourrait donc incorporer à l'article 6 une disposition stipulant que toute utilisation se traduisant par une menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme est présumée n'être ni équitable ni raisonnable, puis ventiler l'article 7 en une série de propositions permettant de donner au texte la souplesse voulue. L'on y indiquerait, en premier lieu, que les États ont une obligation de faire preuve de toute la diligence voulue pour ne pas causer de dommages sensibles, la violation de cette obligation étant créa-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

trice de responsabilité internationale. En second lieu, si dommages sensibles il y a, alors que l'État a fait preuve de toute la diligence voulue, d'une part, les autres États riverains qui ont subi les dommages peuvent exiger des consultations immédiates en vue d'un ajustement spécial convenu de l'utilisation du cours d'eau et, d'autre part, il peut y avoir accord sur une indemnisation au titre des dommages subis ou qui risquent de survenir en dépit de l'ajustement spécial convenu. Ce système est, en réalité, celui de l'indemnisation hors responsabilité juridique, qui sous-tend le principe « pollueur-payeur ».

2. Le second sujet de préoccupation de M. Bowett a trait à l'article 33, relatif au règlement des différends. Dans l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article, il est prévu que, lorsque ni l'enquête ni la conciliation n'ont permis aux parties de régler le différend, « chacune d'elles peut soumettre le différend à l'arbitrage contraignant de tout tribunal permanent ou spécial qui a été accepté par toutes les parties au différend ». Ce texte ne pose aucun problème si le différend est soumis à la CIJ, mais, en matière d'arbitrage, il faut un « compromis d'arbitrage », c'est-à-dire un accord définissant la question que l'instance arbitrale est appelée à trancher. La CDI avait déjà rencontré ce problème à propos du Modèle de règles sur la procédure arbitrale qu'elle avait proposé en 1958², et elle avait alors décidé que, faute d'un accord des parties sur la définition du différend, le tribunal arbitral pouvait procéder lui-même à cette définition à partir des argumentaires écrits des deux parties. Ce système n'avait pas recueilli l'assentiment des États, qui y voyaient un dangereux empiètement sur leur liberté d'action. Il faut donc, encore une fois, tenter de résoudre cette difficulté propre à l'arbitrage, peut-être en ajoutant à l'article 33 une clause visant à compléter l'acceptation initiale du recours à l'arbitrage par un engagement clair des parties à la nouvelle convention à considérer que celle-ci porte acceptation de soumettre à tout mécanisme arbitral existant tous les différends découlant de l'interprétation ou de l'application de ladite convention. Cela pourrait prendre la forme d'un paragraphe supplémentaire à l'article 33, qui se lirait comme suit :

« 3. Lorsque les parties ont accepté la compétence de la Cour internationale de Justice ou l'arbitrage en tant que moyen de régler les différends juridiques par la voie d'un accord qui ne couvre pas déjà les différends découlant de la présente Convention, celle-ci est réputée compléter ledit accord et les parties conviennent par la présente que leur acceptation d'un règlement juridique ou de l'arbitrage s'étend à tout différend touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention. »

3. M. CALERO RODRIGUES constate que le deuxième rapport de M. Rosenstock (A/CN.4/462) comporte trois volets, les articles 11 à 32 qui font suite au premier rapport³, le nouvel article 33 relatif au règlement des différends et les eaux souterraines captives traitées dans une annexe. En ce qui concerne le premier volet, seuls les articles 16, 21 et 29 sont réellement remis en question, les autres modifications, touchant sept articles,

n'étant que la conséquence de l'inclusion des « aquifères » dans le champ d'application du sujet. La tâche de la Commission s'en trouve d'autant facilitée et la deuxième lecture du projet d'articles devrait pouvoir être achevée à la session en cours, comme prévu.

4. Le Rapporteur spécial propose de nouveau de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » de l'alinéa *b* de l'article 2, en faisant valoir que, du point de vue hydrologique, il constitue une simplification inexacte qui n'est d'aucune utilité. À la session précédente, M. Calero Rodrigues avait expliqué⁴, en se fondant sur le commentaire de la Commission sur ce point lors de l'examen en première lecture de l'article 2, pourquoi ce membre de phrase représentait un complément utile. Le Comité de rédaction avait de même choisi de ne pas supprimer cette disposition. La proposition du Rapporteur spécial aurait pu s'expliquer par la volonté d'étendre aux eaux souterraines captives le champ d'application du projet d'articles, mais le Rapporteur spécial précise que l'inclusion ou la suppression de ce membre de phrase n'est pas critique à cet égard. En tout état de cause, l'argument selon lequel le critère du point d'arrivée commun n'a été proposé par aucun des rapporteurs spéciaux précédents n'est absolument pas pertinent. Lorsqu'une disposition a été approuvée par la Commission, et celle-ci l'a été en première lecture, son origine n'a aucune espèce d'importance. En ce qui concerne le texte qu'il est proposé d'ajouter à l'article 16 et qui devrait faire l'objet d'un paragraphe 2, le Rapporteur spécial explique, au paragraphe 12 de son rapport, qu'il a pour but d'inciter l'État recevant une notification en vertu de l'article 12 à y répondre. M. Calero Rodrigues juge la seconde phrase du paragraphe proposé tout à fait acceptable, mais la première phrase lui semble poser quelques problèmes de rédaction.

5. En ce qui concerne l'article 21, la proposition du Rapporteur spécial tendant à transférer le paragraphe 1, qui définit la pollution, à l'article 2 (Expressions employées) semble logique, même si le terme pollution apparaît pour la première fois dans l'article 21. Ainsi, tous les termes à expliquer seraient définis dans le même article. Le Rapporteur spécial propose, en outre, d'ajouter le terme « énergies » dans le paragraphe 3 de l'article 21, pour faire en sorte que « les États du cours d'eau se consultent en vue d'établir des listes de substances ou énergies ». La Commission n'était pas sans savoir que des énergies pouvaient être une source de pollution, et elle aurait mentionné la chose si elle n'avait pas opté pour une définition générale de la pollution dans le paragraphe 1, à savoir « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux [...] résultant directement ou indirectement d'un comportement humain ». Comme il est expliqué dans le commentaire rédigé lors de l'examen en première lecture de l'article 21, le paragraphe 1 « ne mentionne aucun type particulier de pollution ou d'agent polluant (par exemple des substances ou de l'énergie) »⁵. En conséquence, le paragraphe 3 n'est pas censé indiquer des catégories de polluants, il traite simplement de la préparation de listes de ce que

² Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Supplément n° 9, doc. A/3859, par. 22.

³ Annuaire... 1993, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/451.

⁴ Annuaire... 1993, vol. I, 2311^e séance, par. 13.

⁵ L'article 21 a été initialement adopté en tant qu'article 23. Pour le commentaire, voir Annuaire... 1990, vol. II (2^e partie), p. 62 et suiv.

l'on appelle généralement des « substances dangereuses », listes que l'on retrouve dans un certain nombre d'instruments internationaux. Cette notion de substances dangereuses est d'ailleurs expliquée dans le commentaire de l'article. L'on peut aisément concevoir une liste de substances, mais l'on ne voit pas très bien ce que peut être une liste d'énergies. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer à la Commission s'il a connaissance de telles listes dans d'autres instruments internationaux.

6. Au paragraphe 1 de son commentaire sur l'article 29⁶, adopté provisoirement en première lecture, la Commission explique que ce dernier ne pose aucune règle nouvelle et vise simplement à rappeler que les règles du droit international applicables dans les conflits armés internationaux doivent être respectées en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux et la protection des ouvrages connexes. Le Rapporteur spécial signale à ce propos, peut-être non sans une certaine approbation, que plusieurs États ont jugé cette disposition superflue. Il n'en demeure pas moins que la suppression de l'article 29 à ce stade pourrait donner l'impression que la Commission ne tient plus à réaffirmer une disposition qui ne peut donner lieu à aucune controverse et qu'elle a jugée utile en première lecture.

7. Passant à la question du règlement des différends, M. Calero Rodrigues note que l'affirmation faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 14 de son rapport, selon laquelle, faute de temps ou pour d'autres raisons, la Commission n'avait pas accepté les dispositions complexes et sophistiquées élaborées par les précédents rapporteurs spéciaux pour le règlement des différends, n'est ni entièrement inexacte ni tout à fait exacte : les propositions des précédents rapporteurs spéciaux, M. Schwebel⁷ et M. Evensen⁸ n'ont jamais atteint un point de maturité tel qu'elles pouvaient être examinées en vue d'une décision; quant à celles de M. McCaffrey⁹, elles ont été laissées de côté au dernier moment, faute de temps, la Commission n'ayant pas voulu différer l'adoption définitive des articles au-delà du délai qu'elle s'était fixé. En aucun cas la Commission n'a refusé ces dispositions, dont il y a lieu de se demander d'ailleurs si elles étaient vraiment complexes et sophistiquées : elles tendaient, en tout état de cause, à être exhaustives.

8. Quoiqu'il en soit, les propositions du Rapporteur spécial à l'étude ne sauraient être qualifiées de « complexes et sophistiquées », mais elles semblent satisfaisantes, ou presque. Il est pratiquement impossible aujourd'hui d'innover en matière de règlement des différends, et le système proposé suit le schéma traditionnel en trois phases : consultations et négociations, enquête et conciliation, règlement par tierce partie. En fait, il n'en comporte que deux, parce que la procédure obligatoire de règlement par tierce partie ne jouera que si les parties se sont engagées au préalable à recourir à l'arbitrage. C'est ce qui avait été proposé par le précé-

dent rapporteur spécial, M. McCaffrey, ainsi que par son prédécesseur, M. Evensen, qui offrait cependant aux parties un choix à ce stade entre l'arbitrage et le règlement judiciaire par la CIJ ou un autre tribunal international. Le seul projet aux termes duquel le recours à un règlement par tierce partie s'imposait vraiment aux parties, indépendamment d'un engagement antérieur, était celui présenté par M. Schwebel. Il reste que ce projet était incomplet, le texte renvoyant à des « procédures facultatives » qui devaient figurer dans une annexe, laquelle n'a jamais été présentée à la Commission du fait de l'élection de M. Schwebel à la CIJ.

9. Là est véritablement le problème : il se peut qu'un différend ne soit jamais résolu à moins que les parties, une fois tous les autres moyens épuisés, ne soient tenues d'accepter le règlement décidé par une tierce partie, un arbitre ou un tribunal. Or nul n'ignore que les États hésitent fort à s'engager aussi loin. La Commission a donc le choix, en l'occurrence, entre deux options : ne pas aller au-delà de ce que les États, à son avis, sont prêts à accepter, ou recommander un système efficace aux termes duquel l'arbitrage ou le règlement judiciaire serait obligatoire au cas où tous les autres moyens auraient échoué. Le choix est certes difficile. M. Calero Rodrigues serait plutôt favorable à la seconde option, non sans hésitation, et il ne s'opposera pas à l'adoption de la démarche plus prudente recommandée par le Rapporteur spécial.

10. Abordant la question essentielle des eaux souterraines captives, M. Calero Rodrigues note que le Rapporteur spécial souligne, tant dans son rapport que dans l'annexe, l'importance que les eaux souterraines revêtent — importance que la Commission a reconnue en adoptant provisoirement en première lecture l'alinéa *b* de l'article 2, ainsi conçu :

b) L'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire [...].

Le problème soulevé par le Rapporteur spécial est en réalité moins celui des eaux souterraines en général que celui spécifique et circonscrit des eaux souterraines captives, c'est-à-dire des eaux souterraines sans rapport avec le système d'eaux qui constitue le cours d'eau. Il semble plutôt difficile de concevoir qu'un élément qui se situe en dehors d'un système puisse être considéré comme faisant partie de ce système, et que des règles prévues pour être appliquées aux composantes du système s'appliquent aussi à cet élément.

11. Le Rapporteur spécial a indiqué dans son premier rapport¹⁰ qu'il était tenté de modifier le champ d'application des articles en remaniant l'article 2 (Expressions employées) afin d'inclure dans la notion de cours d'eau international les eaux souterraines captives « sans rapport avec le cours d'eau ». Dans le deuxième rapport, il développe cette idée et propose d'apporter des modifications aux articles 1 (Champ d'application des présents articles) et 2, de même que dans quatorze autres articles. Il s'agit de modifications assurément mineures, consistant à ajouter un renvoi aux « aquifères » ou « aquifères transfrontières ». M. Calero Rodrigues se demande pour-

⁶ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 79 et 80.

⁷ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 222 à 229, doc. A/CN.4/348.

⁸ *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 129 à 133, doc. A/CN.4/381.

⁹ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), p. 68 à 83, doc. A/CN.4/427 et Add.1.

¹⁰ Voir *supra* note 3.

quoi les mots « aquifère » et « aquifère transfrontière » ont été employés au lieu des mots « eaux souterraines captives » et « eaux souterraines captives transfrontières ». Serait-ce qu'un « aquifère » est plus que les eaux qu'il contient, de la même manière qu'un cours d'eau est plus que les eaux qu'il renferme ? À proprement parler, ce serait là une raison valable, mais les avantages seraient plus que compensés par la difficulté qu'il y a à parler d'« aquifère captif » — qui ne semble pas être une expression courante — ou à toujours ajouter après le mot « aquifère » les mots « contenant des eaux captives ». S'il est une nouveauté dans les articles, c'est bien la notion d'« eaux souterraines captives », autrement dit les aquifères contenant ces eaux. La notion de cours d'eau englobe déjà les aquifères ayant un rapport avec le cours d'eau, ainsi qu'il ressort de l'alinéa *b* de l'article 2 adopté provisoirement en première lecture. Le mot *aquifer* (aquifère ou nappe) apparaît même dans le commentaire *y* relatif, du moins au paragraphe 5 de la version anglaise.

12. La distinction entre les eaux souterraines « captives » et les eaux souterraines « non captives » est essentielle et doit être maintenue si le mot « aquifère » est employé. Selon le Rapporteur spécial, « le terme « aquifère » s'entend d'une formation géologique souterraine contenant de l'eau et de laquelle des quantités importantes d'eaux peuvent être extraites, et des eaux que contient cette formation » (voir art. 2, al. *b bis*). C'est là une bonne définition. Il semblerait ainsi que toute formation contenant des eaux souterraines est un aquifère. Or, à l'alinéa *b bis* de l'article 2, l'expression « eaux souterraines captives » s'entend « des eaux des aquifères ». Dès lors que cette expression ne figure pas dans les articles, force est de considérer que sa mention ne sert qu'à apporter une explication supplémentaire du mot « aquifère ». Faut-il en conclure qu'un aquifère est une formation géologique qui ne contient que des eaux souterraines captives ? M. Calero Rodrigues ne croit pas que telle soit l'intention qui a présidé au remaniement de l'article 2, mais le texte, tel qu'il est proposé, conduit inévitablement à cette conclusion. Il est ambigu et confus. Le Rapporteur spécial a sans nul doute possible fait de son mieux, mais il s'est heurté à des obstacles insurmontables.

13. Le problème n'est pas un simple problème d'imprécision, de présentation, que des modifications de forme permettraient de résoudre aisément. Il est bien plus profond. Il est impossible de greffer sur des articles censés réglementer les utilisations des cours d'eau — qui sont des systèmes d'eaux de surface et d'eaux souterraines parfaitement définissables — des dispositions tendant à réglementer des systèmes totalement indépendants que sont les eaux souterraines captives et les aquifères qui les contiennent.

14. M. Calero Rodrigues reconnaît sans réserve avec le Rapporteur spécial, et d'autres encore, l'importance des eaux souterraines captives et la nécessité d'amener les États à coopérer pour réglementer les utilisations de ces eaux lorsque celles-ci sont situées en aval de frontières internationales. Il tient, cependant, à souligner que pareille réglementation devrait se faire au moyen d'un instrument international autre que le projet d'articles à l'étude. Des règles différentes s'imposent, quand bien

même elles pourraient s'inspirer des principes qui ont guidé jusqu'ici les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen. La Commission devrait envisager sérieusement d'élaborer dans un avenir assez proche un nouvel instrument qui concernerait les eaux souterraines captives transfrontières, leurs utilisations, leur conservation et leur gestion. Si jamais la Commission insistait pour en traiter immédiatement, dans le cadre du présent projet — mais est-ce vraiment utile ? —, M. Calero Rodrigues suggère que, au lieu d'essayer de se livrer à un travail d'assemblage disparate qui risquerait de mettre à mal l'intégrité du projet d'articles sur les cours d'eau sans même atteindre, s'agissant des eaux souterraines captives, l'objectif souhaité, elle inclue tout simplement dans la sixième partie du projet d'articles une disposition libellée en substance comme suit :

« Les relations entre États concernant les eaux souterraines captives transfrontières et les aquifères qui les contiennent sont régies par les principes énoncés dans les présents articles. Dans toute la mesure possible, les dispositions des articles s'appliquent *mutatis mutandis*. »

Cette disposition n'a évidemment qu'un caractère provisoire. La première phrase ne pose pas de problème : les principes énoncés dans le projet d'articles peuvent certainement s'appliquer aux eaux souterraines captives. Quant à la seconde phrase, la réserve introduite par l'expression « dans toute la mesure possible » s'explique par le fait que, dans certains cas, il ne sera pas possible d'appliquer aux eaux souterraines captives certains des articles : cela vaut par exemple pour les articles 23 (Protection et préservation du milieu marin), 24 (Prévention et atténuation des conditions dommageables), 25 (Cas d'urgence), 27 (Régularisation) et 32 (Non-discrimination).

15. M. Calero Rodrigues souscrit pleinement à l'avis exprimé par M. Idris (2334^e séance) selon lequel la question de l'inclusion ou non des eaux souterraines captives dans le projet d'articles est d'une importance telle qu'une décision de principe en la matière devrait être prise en séance plénière. Si la Commission décide de maintenir le champ d'application initial des articles, l'affaire est close. Mais, si elle décide de suivre le Rapporteur spécial ou si elle trouve quelque mérite à sa proposition de compromis, le Comité de rédaction pourrait s'atteler à la mise au point effective des textes. En tout état de cause, il appartient à la Commission réunie en séance plénière de décider.

16. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à donner leur avis, pour le bénéfice du Comité de rédaction, sur la proposition de compromis que M. Calero Rodrigues vient de présenter et qu'il demandera au Secrétariat de bien vouloir distribuer aux membres de la Commission sous forme écrite.

17. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à ce que la proposition de compromis de M. Calero Rodrigues soit distribuée, encore qu'elle n'apporte pas de réponse adéquate au problème de l'inclusion ou de la non-inclusion dans le projet d'articles des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau. En tout état de cause, l'usage veut que le Comité de rédaction se saisisse de toutes les vues

exprimées en séance plénière, qu'il s'agisse de vues concordantes ou de vues divergentes.

18. M. GÜNEY pense qu'il est prématuré de qualifier la proposition de M. Calero Rodrigues de proposition de compromis, d'autant plus qu'elle n'a même pas été présentée formellement. Il ne sied guère de préjuger de la position des autres membres de la Commission : ce n'est qu'à l'issue du débat qu'une formule de compromis pourrait éventuellement se dégager.

19. M. VARGAS CARREÑO appuie la suggestion du Président : la proposition de M. Calero Rodrigues est une solution de plus qui ne préjuge pas de la décision de la Commission.

20. Le PRÉSIDENT retire sa suggestion, qui ne semble pas recueillir un appui unanime. Il indique, cependant, que le texte de la proposition de M. Calero Rodrigues sera mis à la disposition des membres de la Commission qui le souhaiteraient, mais non sous forme de document officiel de la Commission.

21. M. YAMADA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, souligne la nécessité d'achever la deuxième lecture du projet d'articles à la session en cours, conformément à la décision prise par la Commission à sa quarante-cinquième session, non seulement pour ne pas perdre l'élan que la nomination de M. Rosenstock a donné aux travaux de la Commission sur le sujet dont il est chargé, mais aussi pour démontrer l'efficacité de la Commission qui a déjà consacré beaucoup de temps à ce sujet.

22. Pour ce qui est de l'inclusion des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dans le projet d'articles, M. Yamada y serait favorable d'un point de vue théorique; mais il a cru comprendre que cette question touchait de façon critique les intérêts nationaux de certains pays, de sorte que, pour ne pas risquer de retarder indûment les travaux de la Commission, il vaudrait peut-être mieux l'étudier séparément. M. Yamada partage toutefois les vues du Rapporteur spécial au sujet de l'importance des eaux souterraines pour la vie humaine ainsi que pour le développement dans le domaine économique et dans le domaine social, et pense comme lui que la pollution des aquifères transfrontières pourrait avoir des conséquences catastrophiques pour les pays qui s'en partagent les eaux. Le Rapporteur spécial démontre également de façon convaincante dans son deuxième rapport que la tendance récente en matière de gestion des ressources en eau a été d'adopter une approche intégrée. Pour toutes ces raisons, M. Yamada est d'avis qu'il faut effectivement réglementer la question des eaux souterraines internationales captives sans rapport avec le cours d'eau et que la meilleure façon de le faire pour la Commission est d'élaborer une convention-cadre complète ou un modèle global de gestion intégrée de toutes les ressources en eau.

23. En ce qui concerne les modifications à apporter au projet d'articles pour inclure dans son champ d'application les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, M. Yamada partage l'avis exprimé aux paragraphes 7 et 10 respectivement du rapport selon lequel il faudrait supprimer les mots « et aboutissant à un point d'arrivée commun » qui figurent au projet

d'article 2 et qui risquent d'être mal interprétés, et ajouter une référence aux « eaux souterraines » dans les divers articles en tant que de besoin.

24. À propos des autres modifications recommandées, et notamment de la question des obligations de l'État auquel est adressée la notification, qui est soulevée au paragraphe 12 du rapport, M. Yamada approuve, en principe, la proposition du Rapporteur spécial tendant à prévoir une sanction à l'encontre de l'État qui, ayant reçu notification, n'y répond pas dans les délais prescrits. Il pense, toutefois, que certains États peuvent avoir des raisons de ne pas répondre à cette notification. Certains n'évoqueront pas les dispositions du paragraphe 2 de l'article 15, parce qu'ils estimeront que les effets négatifs des mesures projetées ne justifieraient pas une demande d'annulation de ces mesures. D'autres ne pourront pas, faute de connaissances scientifiques, vérifier le lien de cause à effet entre les dommages qu'ils pourraient subir et la mise en œuvre des mesures projetées. Il faudrait éviter de pénaliser ces États, d'autant plus que l'introduction des sanctions prévues au nouveau paragraphe 2 de l'article 16 risque d'accroître le nombre de réponses négatives de la part des États notifiés et d'imposer un trop lourd fardeau aux États auteurs de la notification. Par conséquent, le texte de ce nouveau paragraphe devrait être revu et amélioré.

25. M. Yamada partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, à tout le moins, une disposition relative au règlement des différends adaptée et réduite à l'essentiel est un élément indispensable de toute convention que la Commission pourrait présenter sur le sujet. Il est convaincu que les différends relatifs aux utilisations des cours d'eau internationaux auraient un caractère spécifique et exigeraient, par conséquent, la mise en place de procédures de règlement spécifiques, en ce sens que les conflits porteraient probablement sur « l'utilisation équitable et raisonnable » de tel ou tel cours d'eau international. Une importance particulière devrait donc être accordée aux procédures d'enquêtes et aux procédures d'évaluation des utilisations contestées, et il serait même approprié de prévoir un règlement à l'amiable par tierce partie avec possibilité de recours à l'arbitrage. À cet égard, la proposition du Rapporteur spécial paraît tout à fait pertinente.

26. M. FOMBA félicite M. Rosenstock pour son excellent rapport, en particulier pour son étude sur la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau, qui l'a convaincu de la nécessité de prendre en compte cette catégorie d'eaux internationales dans le projet d'articles. M. Fomba note que, dans l'annexe au rapport, le Rapporteur spécial fait état de la position favorable adoptée à cet égard par la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue à Dakar du 5 au 14 mai 1981¹¹. Il souhaiterait lui-même ajouter à la liste des instruments cités à la section IV de la même annexe la Convention et le Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, dont l'article 4 intègre pour la première fois explicitement les eaux souterraines dans les ressources à exploiter, et la Convention africaine

¹¹ *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série Eau n° 10 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.II.A.17).

pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, dont le paragraphe 1 de l'article 5 retient la même approche du problème.

27. L'étude réalisée par le Rapporteur spécial montre qu'il est souhaitable d'inclure les eaux souterraines captives dans le projet d'articles. Pour des raisons que M. Fomba partage, le Rapporteur spécial est opposé à l'élaboration d'un instrument séparé concernant ces eaux. Pour inclure les eaux souterraines dans le champ d'application du projet d'articles, il propose soit de supprimer le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » qui figure au projet d'article 2, soit de modifier le texte du projet en définissant le terme « cours d'eau » de telle manière qu'il englobe « les eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau », ou en ajoutant une référence aux « eaux souterraines » dans les divers articles, en tant que de besoin. C'est cette dernière solution qu'il a choisie et qu'il a appliquée aux articles 1 à 11, 20 à 22 et 26 à 28. Pour sa part, M. Fomba n'a aucune difficulté majeure à accepter une telle démarche, qui lui semble parfaitement concevable dans le cadre d'une convention-cadre respectueuse du principe de spécialité qui caractérise ce domaine.

28. En ce qui concerne les autres modifications aux projets d'articles recommandées par le Rapporteur spécial, M. Fomba approuve en principe la proposition tendant à ajouter un paragraphe 2 à l'article 16, mais il réserve sa position quant au libellé exact de ce nouveau paragraphe. En tout état de cause, il est important de faire en sorte que soit respecté l'équilibre global des intérêts des États auteurs de la notification et des États auxquels la notification est adressée. Pour ce qui est de l'article 21, M. Fomba n'est pas certain qu'il soit vraiment nécessaire d'ajouter au paragraphe 3 le mot « énergies », mais il est prêt à se laisser convaincre par les explications du Rapporteur spécial. Quant à la question du règlement des différends, M. Fomba approuve la position du Rapporteur spécial selon laquelle, dans le contexte d'une convention-cadre, il faut se limiter à une disposition adaptée et réduite à l'essentiel, c'est-à-dire de portée assez générale. Il n'a donc aucun mal à accepter le projet d'article 33 simplifié, sous réserve de modifications éventuelles, compte tenu par exemple de la proposition faite par M. Yankov (2334^e séance) de prévoir le recours à la CIJ. Enfin, M. Fomba ne serait pas opposé à ce que l'article 29 soit conservé tel quel, comme le propose le Rapporteur spécial, car le rappel des principes et règles du droit international ou le renvoi à ces principes et règles est une pratique courante en matière conventionnelle.

29. M. RAZAFINDRALAMBO remercie le Rapporteur spécial pour son rapport très concis et très clair auquel est annexée une étude complète et documentée de la question des eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau dont il tire des conclusions qui l'amènent à remanier le projet d'articles. Le Rapporteur spécial propose également de clore le projet par des dispositions relatives au règlement des différends; cette approche ne saurait qu'être approuvée dans la mesure où elle s'inscrit dans l'optique de la prévention et du règlement pacifique des différends entre États à propos des utilisations des cours d'eau. C'est un point d'autant plus important que ces différends risquent de se multiplier dans le contexte actuel du démembrement des anciens États du cours

d'eau et de l'émergence de nouveaux États susceptibles de faire valoir, à tort ou à raison, de nouvelles exigences en la matière. De plus, la CDI elle-même a déjà accepté le principe d'un règlement pacifique dans le cadre des consultations et négociations concernant les mesures projetées par un État du cours d'eau, prévues à l'article 17, et il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre l'application de ce principe à l'ensemble du projet.

30. Passant aux projets d'articles remaniés présentés dans le deuxième rapport, M. Razafindralambo note que le Rapporteur spécial propose d'insérer dans les articles pertinents les mots « aquifères transfrontières ou aquifères » et de consacrer un nouveau paragraphe à la définition de ces termes dans l'article 2 (Expressions employées). De cette option découle la suppression de la condition d'aboutissement à un point d'arrivée commun mentionnée à l'alinéa *b* de l'article 2. À propos de l'article 3, M. Razafindralambo n'a aucune objection à ce que, dans le texte anglais, le mot *significant*, traduit par « sensible » en français, soit substitué au mot *appreciable*. En revanche, il doute de l'utilité de remanier le texte du projet d'article 7 dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial. Tout d'abord, à son avis, la version française de ce texte ne contribue pas à sa clarté. Les mots « font preuve » devraient être remplacés par « doivent faire preuve » ou « feront preuve », car il s'agit non pas d'une constatation mais d'une prescription. Le reste de l'article n'est pas plus limpide. La nouvelle rédaction proposée semble avoir pour effet d'exempter les États qui utiliseraient un cours d'eau international de façon équitable et raisonnable de l'obligation de ne pas causer de dommages sensibles aux autres États du cours d'eau, sauf en cas de pollution, et encore, dans ce cas, si l'existence de circonstances spéciales rendant un ajustement ad hoc absolument nécessaire est clairement établie et s'il n'y a pas de menace imminente à la santé ou à la sécurité de l'homme, l'utilisation n'est pas présumée être inéquitable ou déraisonnable. De l'avis de M. Razafindralambo, l'article 7 adopté en première lecture¹² prêtait moins à controverse. Concernant la question de la pollution, il accepte la proposition tendant à transférer le paragraphe 1 de l'article 21, qui définit la pollution, à l'article 2. Quant au nouvel article 33, il vise essentiellement à étendre le champ d'application des mesures de règlement prévues à l'article 17 à l'ensemble du projet d'articles, en les complétant, en l'absence d'un accord préalable entre les parties, par un mécanisme plus complet qui comprend trois phases : des consultations et des négociations, le recours à une enquête impartiale ou à la conciliation et enfin l'arbitrage contraignant d'un tribunal permanent ou spécial. Le Rapporteur spécial ne prévoit pas, à juste titre, le recours au règlement judiciaire : la soumission à l'arbitrage contraignant ayant un caractère facultatif, les parties pourront toujours convenir que la sentence arbitrale pourra faire l'objet d'un recours devant une juridiction internationale. M. Razafindralambo est conscient des difficultés, signalées par M. Bowett, qui découlent du caractère consensuel du renvoi à l'arbitrage, mais il se demande s'il serait réaliste d'aller plus loin que l'option facultative prévue par le Rapporteur spécial à l'article 33.

¹² Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72; voir également p. 79.

31. Pour conclure, M. Razafindralambo remercie à nouveau le Rapporteur spécial pour ce deuxième rapport très complet qui ne pourra que faciliter la tâche du Comité de rédaction et conduire rapidement la Commission à adopter le projet d'articles en deuxième lecture.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 2 de l'ordre du jour]

32. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le plan de travail qui leur a été distribué. Il précise que, pour l'établir, le bureau élargi s'est efforcé de tenir compte d'un très grand nombre de facteurs, mais, principalement, du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale et des souhaits des rapporteurs spéciaux. Ce plan a naturellement un caractère provisoire et sera appliqué avec la plus grande souplesse. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission est prête à l'adopter.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 35.

* Reprise des débats de la 2332^e séance.

2336^e SÉANCE

Mercredi 11 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/457, sect. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 et Corr.1 et 2 et Add.1, A/CN.4/L.493 et Add.1 et 2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. TOMUSCHAT remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/462), dont la concision et la clarté ont déjà été saluées. Il se félicite, en particulier, de ce qu'aucune modification majeure n'a été apportée au projet d'articles adopté en première lecture². Les règles proposées par le précédent Rapporteur spécial ont fait l'objet d'un examen attentif, de sorte qu'il n'est pratiquement pas besoin d'y toucher — comme le prouve d'ailleurs le large appui que le projet d'articles a recueilli à la Sixième Commission (A/CN.4/457, par. 380). Il s'agit de voir maintenant si les amendements présentés par le Rapporteur spécial peuvent améliorer encore la qualité du projet d'articles adopté en 1991.

2. Il est à rappeler que l'article 2 (Expressions employées) a été adopté vers la fin de l'exercice de rédaction. Jusqu'alors, la Commission avait travaillé sur la base de la définition donnée par le profane à l'expression « cours d'eau », à savoir fleuve ou rivière courant dans la nature. C'est ainsi que la Commission a examiné et adopté chaque disposition du projet d'articles eu égard aux rivières et aux lacs, ainsi qu'aux canaux et aux cours d'eau artificiels. C'est ce qui ressort nettement des articles de la quatrième partie, à partir de l'article 20. Les dispositions de cette quatrième partie sont, pour la plupart, en fait inapplicables aux eaux souterraines. Les problèmes spécifiques que pose le régime des eaux souterraines n'ont jamais été analysés dans le détail. La définition donnée à l'article 2 a été approuvée parce que le Rapporteur spécial chargé à l'époque du sujet avait réussi à persuader la Commission qu'une rivière coule vers son point d'arrivée non seulement dans son lit, mais aussi dans les zones adjacentes à son lit où elle est manifestement visible en tant que rivière. Les eaux souterraines ont été appréhendées en tant que dépendant du système d'eaux de surface. Si elles devaient devenir l'objet principal ou unique d'une réglementation juridique, la Commission devrait alors entreprendre une étude approfondie des problèmes spécifiques que pose leur utilisation. Tout en appréciant à sa juste valeur l'étude jointe en annexe au deuxième rapport, M. Tomuschat n'est toujours pas convaincu que les membres de la Commission sont suffisamment bien informés des complexités des eaux souterraines. La proposition qui est faite est importante, et il a beaucoup de mal à approuver un élargissement du champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles. Il se voit donc, à son regret, obligé de se prononcer contre les amendements proposés par le Rapporteur spécial. De même, il ne croit pas que le recours à la formule *mutatis mutandis* serait utile.

3. Se référant à la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 5, M. Tomuschat se demande pourquoi les États du cours d'eau devraient être tenus en droit d'utiliser et de mettre en valeur un cours d'eau en ayant en vue de parvenir à l'utilisation optimale du cours d'eau. Cette idée semble incompatible avec les impératifs de la protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, le mieux sera tout simplement de laisser une rivière ou un autre cours d'eau dans son état naturel. Toute intervention humaine porte atteinte à l'habitat naturel. Il conviendrait de ne pas encourager les États, et encore moins les obliger, à soumettre les cours d'eau à l'exploitation de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 68 à 72.