Document:-
A/CN.4/SR.2832

Compte rendu analytique de la 2832e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2005, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

un impact sur ces aquifères et systèmes aquifères. Si la Commission décide d'examiner la question en fonction de ces trois catégories d'activités, il serait donc logique de commencer par la deuxième partie.

26. M. ECONOMIDES se demande si les membres de la Commission disposeront de suffisamment de temps pour faire part de leurs observations sur le projet d'articles si cette méthode est retenue. Il considère par ailleurs que les première et deuxième parties du projet sont aussi importantes l'une que l'autre et que l'on ne peut aborder les principes généraux avant d'avoir examiné le champ d'application de la convention. L'idée de compartimenter le travail lui paraît donc artificielle, voire arbitraire.

27. M. GALICKI reconnaît que la deuxième partie représente, pour l'heure, l'essentiel du projet d'articles, mais il lui semble difficile de l'aborder avant la première partie, qui comporte également des éléments cruciaux.

28. M. PELLET estime, pour sa part, qu'il serait sage de commencer par la première partie avant d'examiner la deuxième, et de garder le reste du projet pour plus tard. Il conviendra de faire preuve de souplesse et de permettre aux membres de la Commission qui le souhaiteraient de s'exprimer à nouveau par la suite.

29. M. DAOUDI considère que tous les éléments du projet étant liés, il faut commencer par le début.

30. M. YAMADA (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à ce que l'on commence par la première ou par la deuxième partie, et s'en remet à la décision de la Commission.

31. Se référant à l'observation de Mme Xue, il dit que contrairement à la Convention de 1997, le projet de convention sur les eaux souterraines prévoit également de réglementer d'autres activités, comme par exemple l'agriculture où l'utilisation de pesticides est susceptible de polluer les eaux souterraines.

32. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à constituer le Groupe de planification et le Comité de rédaction.

La séance est levée à 17 h 20.

2832e SÉANCE

Mardi 3 mai 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées (*suite*) [A/CN.4/549 et Add.1, sect. B, A/CN.4/551, Corr.1 et Add.1, A/CN.4/555 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées (A/CN.4/551, Corr.1 et Add.1).

2. Mme ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial pour l'étude approfondie qu'il a consacrée aux aspects juridiques et scientifiques du sujet. Favorable, dans l'ensemble, à la forme proposée, celle d'un projet de convention, elle accorde une importance particulière à la deuxième partie du projet car elle énonce les principes généraux. Elle ne partage pas l'avis de ceux qui jugent suffisant le cadre offert par les arrangements régionaux et bilatéraux existants, car de tels accords favorisent systématiquement la partie la plus forte, ce qui est tout à fait inacceptable lorsque des questions d'environnement sont en jeu.

3. Il faut se garder de suivre trop servilement la Convention de 1997, car si elle énonce des principes utiles, tels que l'utilisation équitable et raisonnable, l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs et une obligation générale de coopérer, la nouvelle convention concerne des eaux qui soulèvent des questions beaucoup plus sensibles.

4. Mme Escarameia croit comprendre que le projet d'articles ne vise que les États qui ont un aquifère sur leur territoire ou qui ont un rapport quelconque avec un aquifère. Or, des États tiers pourraient eux aussi jouer un rôle dans la préservation des aquifères, notamment aux points de réalimentation et de déversement. Il faudrait donc les inclure dans le projet d'articles, puisqu'ils ont pleinement l'obligation de coopérer et d'échanger des informations.

5. La question de l'indemnisation en cas de dommage devrait elle aussi être traitée dans le projet d'articles, au lieu de la laisser aux règles générales sur la responsabilité. Le principe de précaution auquel se réfère le Rapporteur spécial dans le rapport devrait être énoncé plus explicitement et dans un article distinct.

6. Il serait utile de préciser, dans le commentaire de l'article premier ou de l'article 4, quelles situations échappent au présent projet parce qu'elles sont déjà couvertes par la Convention de 1997. Mme Escarameia appuie aussi fermement l'utilisation, à l'alinéa *b* du projet d'article 1, du terme « impact », qui est beaucoup plus large que « dommage ».

7. S'agissant de l'alinéa *a* du projet d'article 2 (Emploi des termes), Mme Escarameia approuve l'utilisation de l'expression « formation géologique » au lieu de « formation rocheuse », pour les raisons invoquées par le Rapporteur spécial. L'expression « contenant de l'eau » pourrait avoir une certaine utilité car elle a le mérite d'être immédiatement compréhensible pour le profane. Elle est également satisfaite par la suppression du mot « exploitable ». À l'alinéa *b*, le membre de phrase entre crochets « [, associé chacun à des formations géologiques particulières,] » est redondant et devrait être supprimé. À l'alinéa *b*, l'expression « plus de deux » a été remplacée par « deux ou plus »; le paragraphe 9 du rapport doit être modifié en conséquence.

8. Pour ce qui concerne les aquifères mentionnés à l'alinéa *e* et au paragraphe 10 du rapport (aquifères pouvant être réalimentés artificiellement), tout État dans lequel se trouve un aquifère artificiellement réalimenté devrait peut-être être assujetti à des obligations plus strictes de non-pollution qu'un État dont les aquifères sont alimentés naturellement, par les précipitations par exemple.

9. Dans la première phrase du paragraphe 1 du projet d'article 3, le mot « encouragé » est trop faible: les États d'un aquifère transfrontière devraient être « engagés vivement » à conclure des arrangements bilatéraux ou régionaux. Les États tiers qui peuvent avoir une influence sur les aquifères ou être influencés par eux, même si les aquifères ne se trouvent pas sur leur territoire, devraient être associés à la négociation de ces arrangements. Mme Escarameia demande des éclaircissements au Rapporteur spécial sur ce point. Le paragraphe 3 paraît aussi reléguer le projet de convention à un rôle des plus subsidiaires en encourageant les États à conclure des arrangements bilatéraux et régionaux indépendamment des principes généraux énoncés dans le projet, ce qui est inacceptable, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial ailleurs dans son rapport. Il convient donc de mentionner le respect de ces principes dans le paragraphe 3.

10. Dans la deuxième partie, en ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 5, Mme Escarameia se demande comment il est possible, dans la pratique, d'évaluer la « pérennité » d'un aquifère ou d'un système aquifère. Plusieurs auteurs ont évoqué la notion de « revalorisation économique » d'un aquifère, et il faudrait envisager de la retenir comme critère.

11. Dans le projet d'article 6, il faudrait mentionner, peut-être à l'alinéa *c* du paragraphe 1, l'importance vitale de l'approvisionnement en eau potable. L'accent doit être mis sur les utilisations les plus importantes de l'eau dont les populations sont tributaires pour leur subsistance.

12. Au paragraphe 1 du projet d'article 7, le seuil retenu (dommage « significatif ») qui est inacceptable dans les règles générales relatives à la responsabilité, l'est a fortiori, dans le contexte des aquifères. Plusieurs auteurs ont fait observer que le principe de précaution va à l'encontre de l'emploi du terme « dommage significatif » et qu'il serait préférable de simplement se référer à un « dommage », l'impact de certaines activités ne devenant apparent que des années plus tard. Le principe de précaution est énoncé dans les Règles de Berlin relatives aux ressources en eau, adoptées par l'Association de droit international en 2004[1], et Mme Escaramaia est fermement convaincue qu'il devrait aussi être incorporé dans la convention. Au paragraphe 3, il faudrait mentionner l'éventualité où un État tiers cause un dommage à un État de l'aquifère et traiter de la question de l'indemnisation.

13. M. MATHESON félicite le Rapporteur spécial pour son rapport où il a clairement exposé les problèmes et proposé des solutions mûrement pesées. Tout ce travail ne pourra que bénéficier aux populations tributaires des aquifères pour la satisfaction de leurs besoins essentiels.

14. M. Matheson dit qu'il fera trois observations générales: premièrement, il faut comprendre que l'utilisation et la protection des aquifères ne peuvent être efficacement assurées qu'aux niveaux bilatéral ou régional, avec l'adoption de mesures spécifiques et adaptées aux caractéristiques particulières de chaque système aquifère et aux besoins des États de l'aquifère en question. La Commission devrait se borner à énoncer des principes généraux pour guider les États et les encourager à conclure des arrangements bilatéraux et régionaux, mais elle ne saurait prétendre apporter une solution globale à la question. Les États qui ont un aquifère sur leur territoire doivent disposer de la latitude voulue pour régler leur situation selon les besoins et les circonstances qui leur sont propres, et les choix qu'ils opèrent doivent être respectés. Dans l'ensemble, les propositions du Rapporteur spécial prennent en considération cet élément crucial, même si les formulations proposées n'ont pas toujours la clarté voulue. En tout état de cause, la marge de manœuvre et l'autorité des États de l'aquifère ne devraient pas être restreintes au-delà de ce qui est prévu dans le projet actuel.

15. Deuxièmement, M. Matheson souscrit pleinement à l'accent mis par le Rapporteur spécial sur la promotion d'une utilisation et d'une protection raisonnables des aquifères. Cependant, il importe de ne pas imposer aux États des exigences trop strictes, irréalistes ou susceptibles de compromettre indûment d'autres intérêts importants des États concernés, notamment la satisfaction des besoins essentiels de leur population et la protection d'autres biens environnementaux. Par exemple, on ne peut pas s'attendre à ce que les États soient en mesure de prévenir tous les types de pollution qui menacent les aquifères, de mettre fin à toutes les utilisations qui pourraient conduire à leur épuisement ou de cesser toutes les activités qui pourraient occasionner un quelconque dommage. Dans certains cas, cela reviendrait à exiger l'impossible sur le plan technique ou économique et, dans d'autres, à accaparer des ressources publiques qui devraient être allouées à des besoins plus pressants. Il faut établir un juste équilibre entre l'impératif de protection des aquifères et la nécessité de les utiliser pour la satisfaction des besoins de la population. Dans l'ensemble, le Rapporteur spécial a été très attentif à ces considérations, même si, là encore, la formulation manque parfois de clarté. M. Matheson tient à répéter qu'il faut se garder d'imposer aux États de l'aquifère des exigences plus strictes que celles qui figurent dans le projet actuel.

---

[1] Association de droit international, *Report of the Seventy-First Conference (Berlin 2004)*, Londres, 2004, p. 335 à 412.

16. Troisièmement, en ce qui concerne la forme finale que prendra le projet d'articles, M. Matheson est de ceux qui considèrent que la Commission devrait adopter des principes non contraignants encourageant les États d'aquifères à conclure des arrangements bilatéraux et régionaux plutôt qu'une convention ayant force obligatoire. Tout en se pliant aux souhaits du Rapporteur spécial de laisser cette question de côté, M. Matheson pense qu'il faut prendre grand soin de ne pas préjuger de la réponse qui y sera apportée. Le texte actuel est rédigé sous forme d'une convention contraignante, puisqu'il contient des termes tels que « convention », « article » et « État partie », qui renvoient tous à un accord international. De même, certaines formes verbales (« *shall* », dans la version anglaise) et des termes comme « obligation » sont l'indication d'un texte juridiquement contraignant. Il serait peut-être utile de mettre ces termes entre crochets pour indiquer clairement que leur utilisation est provisoire. M. Matheson souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial de n'examiner la question des clauses finales qu'une fois que la Commission se sera prononcée sur la forme finale de l'étude.

17. M. BROWNLIE félicite chaleureusement le Rapporteur spécial pour l'excellent travail qu'il a réalisé sur un sujet des plus importants et qui est utilement complété par des études et des communications provenant de sources supplémentaires. Il considère que le projet de convention est ambitieux et complet et qu'il mérite l'appui de la Commission malgré quelques points sujets à caution. Il ne faudrait pas, par exemple, qu'en s'appuyant sur la contribution de spécialistes des aquifères, la Commission ne néglige le droit international général, qui revêt pourtant la plus grande importance pour bon nombre de projets et de différends interétatiques. C'est avec raison que le Rapporteur spécial traite de la relation existant entre le projet d'articles et d'autres conventions et accords internationaux à l'article 4, mais le problème analogue du rapport entre le projet d'articles et le droit international général n'y est pas mentionné.

18. Dans les conférences qu'il a données à l'Académie de droit international de La Haye, Richard Baxter, éminent professeur de droit international et juge à la CIJ, a fait observer que si la codification laisse à désirer, elle peut avoir un résultat négatif en remettant en cause des éléments importants du droit coutumier ou du droit international général[2]. M. Brownlie pourrait accepter le projet d'article 7 (Obligation de ne pas causer de dommage) si celui-ci visait à combler des lacunes du droit international coutumier là où il manque de clarté ou ne prévoit aucune voie de recours. Il doute toutefois de l'opportunité d'inclure une disposition telle que l'article 7 sans en inclure une autre relative aux principes du droit international général. Une des décisions les plus marquantes de la CIJ, celle rendue dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, a établi le principe selon lequel un État est responsable pour tout dommage causé à ses voisins par des sources dont il avait, ou aurait dû avoir, connaissance [p. 245 de l'arrêt]. Il faudrait garantir ce principe dans des situations où un aquifère ou un système aquifère est le vecteur d'un dommage causé aux États voisins et que l'État de l'aquifère en avait connaissance ou aurait dû en avoir connaissance. Le projet d'article 4 devrait donc être complété par une disposition protégeant les principes existants du droit international général. Il n'y a aucune raison que de tels principes ne s'appliquent pas aux aquifères, même si dans l'affaire du *Détroit de Corfou* il s'agissait des eaux territoriales de l'Albanie.

19. M. GAJA dit que le Rapporteur spécial mérite des éloges pour être parvenu à des conclusions qui sont politiquement acceptables tout en répondant aux préoccupations exprimées par les scientifiques. Bon nombre de ses propositions ne prêtent guère à la critique, même si les principes généraux énoncés dans le projet d'articles peuvent sembler trop généraux et donc peu utiles pour les États concernés. Le principe de l'utilisation équitable et raisonnable est consacré dans la Convention de 1997, mais il demeure vague en raison du nombre de facteurs qui doivent être pris en considération pour son application. Si deux ou plusieurs États concluent un accord concernant un aquifère transfrontière, il serait difficile de dire si l'accord en question respecte ou non ce principe. Si l'application du principe était confiée à une juridiction internationale, le résultat serait difficile à prévoir. Toutefois, il serait difficile pour la Commission d'établir des règles plus précises dans un domaine aussi complexe et aussi méconnu.

20. Le Rapporteur spécial a fourni à la Commission une documentation volumineuse, mais peu de ce qu'elle renferme concerne directement les eaux souterraines transfrontières. En 2004, la Commission a demandé aux États de lui donner des informations sur leur pratique en la matière, mais, jusqu'à présent, les réponses reçues contiennent peu d'informations nouvelles si ce n'est sur les accords bilatéraux et régionaux, dont quelques-uns seulement portent spécifiquement sur les eaux souterraines. Ceux qui sont effectivement consacrés à ces eaux prévoient seulement l'échange d'informations et ne contiennent aucune disposition sur la manière dont les ressources en eau devraient être réparties, ce qui est après tout la question cruciale (voir A/CN.4/555 et Add.1).

21. En ce qui concerne la souveraineté des États sur les eaux souterraines qui se trouvent sur leur territoire, le Rapporteur spécial semble désormais prêt à concéder que, bien que les États de l'aquifère soient tenus par un certain nombre d'obligations, ils « ont des droits souverains sur les ressources naturelles relevant de leur juridiction » (par. 19 du rapport). Il y aurait peut-être lieu de le préciser dans le corps du texte du projet d'articles, pour échapper à la critique selon laquelle la Commission chercherait à restreindre la souveraineté des États sur les ressources en eau situées sur leur territoire, du seul fait que cette souveraineté est partagée avec les autres États de l'aquifère. Indiquer expressément que les États ont des droits souverains en même temps que des obligations permettrait de surmonter des obstacles à l'acceptation des normes.

22. Étant donné la définition du champ d'application qui figure à l'article premier, M. Gaja partage l'avis de Mme Xue selon lequel le projet devrait indiquer clairement

[2] « Treaties and Custom », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I*, vol. 129, Leyde, Sijthoff, p. 25 à 105.

dans quelle mesure les activités qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, un impact sur les aquifères sont couvertes. Comme l'a fait observer Mme Escarameia, les activités visées pourraient aussi comprendre les activités menées par des États tiers dont le comportement pourrait avoir un impact sur les États de l'aquifère.

23. M. Gaja n'est pas entièrement satisfait par les définitions de « aquifère alimenté » et « aquifère non alimenté », qui semblent superflues. Elles reposent sur la distinction entre un volume d'alimentation négligeable et non négligeable, qui n'est pas aisée à établir. Quoi qu'il en soit, comme cette distinction ne semble pertinente qu'en raison des obligations différentes imposées à l'article 5, il serait préférable d'établir une distinction plus souple entre les aquifères à l'article 5, en indiquant simplement que la question de la pérennité, et peut-être d'autres, ne se pose que lorsque l'aquifère est alimenté par des eaux contemporaines. Incidemment, M. Gaja fait observer que la référence à la pérennité de l'aquifère ne signifie pas que « la ressource naturelle renouvelable doit être maintenue à un niveau qui assure le rendement durable maximal » (par. 21 du rapport). Ce principe s'applique aux pêcheries mais pas nécessairement aux eaux souterraines, car les États concernés pourraient très bien opter pour une exploitation en deçà des limites d'un rendement durable maximal.

24. La future convention sur le droit des aquifères transfrontières n'est pas appelée à être une nouvelle Charte des Nations Unies. Il serait donc préférable de ne pas indiquer au premier paragraphe de l'article 4 que les dispositions de la Convention de 1997 « ne s'appliquent que dans la mesure où elles sont compatibles avec celles de la présente Convention ». Un tel énoncé présuppose en effet que tous les États parties partageant un aquifère sont parties à la nouvelle convention. En revanche, toutes les obligations en vertu de la Convention de 1997 demeureraient en vigueur vis-à-vis de tout État de l'aquifère qui y serait partie sans être partie au nouvel instrument. C'est pourquoi il serait peut-être utile d'élaborer un protocole à la Convention de 1997.

25. De même, les obligations découlant d'un accord régional pour un État qui n'est pas partie à un nouvel instrument ne s'en trouveraient pas affectées. Dans son libellé actuel, le paragraphe 2 de l'article 4 pourrait toutefois donner l'impression du contraire. Il faudrait peut-être remanier le texte et préciser que, même pour les États pour lesquels il serait devenu contraignant, l'instrument ne serait pas réputé l'emporter sur d'autres accords internationaux.

26. En ce qui concerne l'indemnisation en cas de dommage causé à un autre État de l'aquifère, M. Gaja partage l'avis exprimé par M. Brownlie. Au paragraphe 3 de l'article 7, l'affirmation selon laquelle l'État ayant causé le dommage se doit, « le cas échéant, de discuter de la question de l'indemnisation » donne l'impression que l'État en question n'a aucune obligation d'indemnisation. L'idée qui sous-tend la disposition est certes que l'État qui a causé le dommage a pris toutes les mesures nécessaires pour l'éviter. Tel qu'il est libellé, le texte indique qu'un dommage significatif a « néanmoins » été causé, et ce, nonobstant l'obligation de prévenir tout dommage et non malgré le fait que cette obligation a été respectée. Il s'agit peut-être d'un problème de rédaction. Une autre source de confusion pourrait être que le paragraphe 3 évoque l'obligation d'éliminer ou d'atténuer le dommage, qui s'appliquerait indépendamment du fait que l'obligation de prévention a été ou non respectée. Il faudrait indiquer clairement que si les États ont l'obligation de discuter de la question de l'indemnisation et non l'obligation d'indemniser c'est parce que l'on présuppose que l'obligation de prévention a été respectée par l'État responsable du dommage.

27. La meilleure méthode à suivre concernant les travaux futurs sur les eaux souterraines transfrontières consisterait à établir un groupe de travail qui examinerait les dispositions proposées en vue de parvenir à un consensus. Le texte pourrait alors être renvoyé en plénière, puis au Comité de rédaction, qui le parachèverait. Un tel processus prendrait plusieurs semaines, ce qui repousserait l'adoption en première lecture à 2006, mais la Commission aurait ainsi l'occasion de recevoir les commentaires et les renseignements des États avant d'achever la rédaction des articles.

28. M. CHEE félicite le Rapporteur spécial pour son excellent travail. Il constate toutefois qu'il n'a pas été tenu compte de la nécessité d'établir un organe qui serait chargé de veiller au respect de la convention. Les traités internationaux relatifs à l'eau contiennent généralement une disposition à cet effet comme le projet du traité de Bellagio, qui prévoit, à l'article III, la création d'une commission chargée de superviser et de contrôler l'application de l'instrument[3].

29. Un autre élément important qui fait défaut est une procédure de règlement des différends. Les traités internationaux relatifs à l'eau prescrivent généralement le règlement pacifique des différends par la médiation, la conciliation ou l'adjudication; c'est notamment le cas de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Depuis la Déclaration de Madrid de 1911 sur la réglementation internationale de l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[4] jusqu'aux Règles d'Helsinki de 1966 relatives aux usages des eaux de cours d'eau internationaux[5], tous les instruments juridiques régissant l'utilisation des eaux internationales préconisent une procédure de médiation et de conciliation. Certains de ces instruments en font même une procédure obligatoire. L'article XV du projet du traité de Bellagio prévoit une procédure de règlement à plusieurs étapes et l'article XVI prévoit la saisine de la CIJ si la conciliation n'aboutit pas[6].

---

[3] Hayton, Robert D. et Albert E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty », *Natural Resources Journal*, vol. 29, nº 3, p. 663 à 720, à la page 684.

[4] Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 24, session de Madrid, avril 1911, Paris, Pedone, 1911.

[5] Association de droit international, *Report of the Fifty-Second Conference (Helsinki 1966*), Londres, 1967, p. 484 à 533. Une traduction de l'essentiel du texte des Règles d'Helsinki est reproduite dans *Annuaire… 1974*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/274, par. 405, p. 396 à 398.

[6] Hayton et Utton, loc. cit. (note 3, *supra*), p. 714 et 718, respectivement.

30. Étant donné ce qui précède, M. Chee n'est pas certain que les temps soient mûrs pour élaborer un projet de convention sur le sujet. Un ancien rapporteur spécial de la Commission, M. McCaffrey, a affirmé dans un essai intitulé *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses*, qu'à la lumière des renseignements disponibles sur la pratique des États et des efforts de codification récents comme la Convention de 1997, il semble que, dans l'état actuel du droit, les principes généraux et les règles régissant les utilisations d'eaux internationales à des fins autres que la navigation s'appliquaient aux eaux souterraines partagées[7]; on peut dire, dès lors, que le droit des eaux souterraines internationales en est encore à ses premiers balbutiements. De l'avis de M. McCaffrey, les caractéristiques et le comportement des eaux souterraines justifieraient l'adoption d'une réglementation et de normes de protection plus strictes que celles qui s'appliquent aux eaux de surface. Le régime juridique actuel qui régit les eaux de surface, tel qu'il est énoncé dans la Convention de 1997, pourrait être suffisamment souple pour pouvoir être adapté aux exigences particulières des eaux souterraines, mais seulement jusqu'à l'élaboration d'un régime spécial des eaux souterraines internationales[8].

31. M. ECONOMIDES dit qu'il importe de déterminer si le sujet à l'examen relève de la codification, du développement progressif ou des deux. Le Rapporteur spécial a relevé la pratique peu abondante des États et la rareté des instruments juridiques dans ce domaine au paragraphe 3 de son rapport. À l'évidence, l'état de la pratique n'est pas suffisant pour permettre à la Commission d'entreprendre un exercice de codification; elle se doit donc de procéder par analogie. Il est évident que les eaux transfrontières, qu'elles soient de surface ou souterraines, soulèvent des questions qui vont au-delà de la souveraineté nationale et qui relèvent du droit international. Il partage la position de Mme Escarameia selon laquelle la force du projet d'articles risquerait d'être amoindrie si la Commission suivait de trop près la Convention de 1997. Il faut donc continuer d'étudier le sujet sans hâte indue car l'accord d'un grand nombre d'États est primordial; M. Economides pense comme M. Gaja qu'au stade actuel, il est préférable de confier le projet à un groupe de travail plutôt que de le renvoyer au Comité de rédaction.

32. Dans le projet d'article 2 (Emploi des termes), le membre de phrase qui figure entre crochets à l'alinéa *b* « associer chacun à des formations géologiques particulières » est redondant, comme l'a fait observer fort justement Mme Escarameia. Au paragraphe 9 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que l'expression a été insérée dans le texte pour indiquer qu'un système aquifère pourrait se composer non seulement d'aquifères appartenant aux mêmes formations géologiques mais aussi d'aquifères appartenant à des formations géologiques différentes. Pourtant, à l'alinéa *a* du même article, un aquifère est défini comme « une formation géologique perméable », ce qui tend à indiquer qu'un aquifère pourrait être associé à une formation géologique unique, pour autant qu'elle soit perméable. M. Economides demande des éclaircissements au Rapporteur spécial sur ce point. Il note par ailleurs que la notion d'utilisation de l'eau a été totalement supprimée des définitions. S'il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer que le terme « exploitable » prête à controverse (par. 8), il est néanmoins convaincu que la notion d'utilisation devrait être définie. Il se demande également si l'expression « superposée à une couche moins perméable » fait partie intégrante de la définition d'« aquifère ». Si ce n'est pas le cas, comme il en a l'impression, pourquoi l'inclure?

33. Enfin, M. Economides fait observer que la version précédente se référait à l'eau contenue dans l'aquifère, le nouveau texte utilise l'expression « l'eau contenue dans la zone saturée de la formation ». Cela signifie-t-il qu'un aquifère est constitué de différentes zones? Qu'est-ce qui constitue un aquifère au sens strict? Le texte n'est pas très clair sur ce point. Tout cela montre que la Commission tâtonne encore et que plusieurs problèmes importants touchant la définition des aquifères doivent encore être réglés.

34. En ce qui concerne le projet d'article 3, tous les États qui partagent un aquifère devraient être encouragés à conclure des arrangements bilatéraux et régionaux. Comme l'a fait observer M. Matheson, la question pourrait être réglée uniquement aux niveaux bilatéral et régional. Au niveau international, on pourrait donner des indications et élaborer des principes qui seraient utilisés dans le cadre de négociations bilatérales ou régionales. Deux États qui partagent un aquifère pourraient librement conclure un accord, pour autant qu'ils respectent le droit des autres. Cependant, le paragraphe 1 de l'article 3 va trop loin en ce qu'il dispose que, dans certains cas, de tels arrangements pourraient être conclus sans le consentement exprès des autres États. La deuxième phrase de la disposition devrait être supprimée. M. Economides propose de remplacer dans la première phrase le mot « encouragés » par un terme plus fort.

35. M. OPERTTI BADAN rappelle que le sujet tel qu'il avait été initialement proposé comprenait également le gaz et le pétrole et que ce n'est que dans un deuxième temps que la Commission a décidé d'axer ses travaux sur l'eau[9]. C'est peut-être la raison pour laquelle l'idée de considérer les ressources en eaux souterraines comme partagées s'en est trouvée diluée. M. Opertti Badan craint que les déclarations de certains membres ne conduisent la Commission à rouvrir des questions déjà réglées.

36. Le Rapporteur spécial a laissé ouverte la question de savoir si le texte final prendrait la forme d'une convention ou d'un ensemble de principes ou de recommandations, préférant se ménager un maximum de souplesse. Il se peut que la Commission décide par la suite qu'un ensemble de principes directeurs relatifs à la gestion des eaux souterraines suffirait et qu'il n'est pas besoin d'établir des normes, mais il ne faut pas préjuger de la forme finale que prendra l'exercice.

37. L'eau contenue dans les aquifères transfrontières n'est pas seulement assujettie au principe de la souveraineté territoriale, mais aussi aux règles librement consenties

[7] Oxford University Press, 2001, p. 433.

[8] Ibid.

[9] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IX, par. 726, p. 137, et annexe, p. 147; voir également *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), par. 40, p. 16.

par des États partenaires en vue d'une utilisation partagée dans l'intérêt commun plutôt que dans l'intérêt particulier d'un des États concernés. C'est là un domaine dans lequel la Commission pourrait fournir des orientations utiles.

38. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui est complet et repose sur des recherches solides. Il rappelle qu'en tant qu'ancien Président du Groupe de travail de la Sixième Commission dont les travaux ont conduit à l'adoption de la Convention de 1997, le Rapporteur spécial connaît chaque aspect du sujet susceptible d'être soulevé par des membres de la Commission[10]. Il est vrai que les projets d'articles ont un caractère très général et qu'ils reprennent dans une large mesure les dispositions de la Convention de 1997. Certains membres pourraient être déçus par cette approche, mais le Rapporteur spécial n'a pas vraiment d'autres options; un texte plus détaillé et plus directif susciterait un long débat qui empêcherait la Commission de clore ses travaux sur la question dans un avenir proche.

39. Dans ce contexte, M. Sreenivasa Rao rappelle que les travaux relatifs à la Convention de 1997 ont duré de nombreuses années et que de longs débats ont été consacrés à des questions telles que le seuil du dommage significatif, la souveraineté, l'utilisation équitable et raisonnable et l'obligation de ne pas causer de dommages. Il existe un risque bien réel que ces questions ne reviennent hanter la Commission sans que celle-ci ne puisse parvenir à une solution définitive. Il serait dès lors inutile de rouvrir le débat. À son sens, le terme « dommage significatif » n'a qu'une signification toute relative. L'adjectif « significatif » a été ajouté pour des raisons purement pratiques, à savoir pour empêcher les réclamations futiles ou à motivation politique.

40. S'agissant du sujet des eaux souterraines, M. Sreenivasa Rao rappelle que la Commission avait discuté du fait de savoir si les articles sur les cours d'eau internationaux pouvaient être considérés comme s'appliquant aussi aux eaux souterraines partagées entre plusieurs États. Le Rapporteur spécial de l'époque, M. Rosenstock, avait proposé d'en étendre l'application, *mutatis mutandis*, aux eaux souterraines[11].

41. L'idée de M. Gaja d'élaborer un protocole à la Convention de 1997 qui porterait sur les eaux souterraines est intéressante, mais la question pourrait être réglée plus simplement, en particulier à la lumière des doutes exprimés par M. McCaffrey dans l'article cité par M. Chee.

42. M. Sreenivasa Rao souscrit à l'observation de M. Matheson selon laquelle la Commission devrait faire preuve de la plus grande souplesse et s'en remet à l'appréciation du Rapporteur spécial et à sa familiarité avec le sujet pour élaborer des principes généraux sur la base des informations disponibles et en conformité avec les travaux passés de la Commission. Ainsi, il appuie pleinement la décision du Rapporteur spécial d'élaborer des projets d'articles à caractère plutôt général. En tout état de cause, la question devait être examinée plus avant par un groupe de travail.

43. M. PELLET sait gré au Rapporteur spécial du soin qu'il a apporté à son troisième rapport mais dit qu'il aurait par moment préféré y trouver plus de détails sur le raisonnement qui sous-tend les décisions du Rapporteur spécial. Souvent, le lecteur est simplement renvoyé à des rapports ou à des débats précédents et s'il est vrai que plusieurs questions ont déjà fait l'objet de débats, ce n'était pas toujours le cas. Même pour les questions qui ont déjà été discutées, un rappel du raisonnement qui avait conduit à choisir tel ou tel terme n'aurait pas été de trop.

44. S'agissant des définitions qui figurent dans le projet d'article 2, M. Pellet se demande si, comme le laisse entendre l'alinéa *a*, le terme « aquifère » pourrait être utilisé si la couche perméable n'était pas saturée. Il se demande également s'il y a une raison de parler, à l'alinéa *c*, d'un aquifère ou d'un système aquifère réparti sur « différents États » au lieu d'utiliser l'expression plus usuelle « dans deux ou plusieurs États ». Tout en se félicitant de l'ajout des alinéas *e* et *f*, notamment à la lumière de la distinction établie au paragraphe 2 du projet d'article 5 entre les aquifères transfrontières alimentés et non alimentés, il se demande si l'expression « eau contemporaine » est un terme technique usuel ou s'il a été forgé par le Rapporteur spécial. Dans le premier cas, il faudrait en indiquer la source; dans le second, le terme devrait être défini dans le projet d'article ou du moins dans le commentaire.

45. Passant à l'explication du terme « formation géologique » qui est donnée au paragraphe 8 du rapport et selon laquelle de telles formations peuvent être constituées de matières autres que la roche, M. Pellet se demande de quelles matières il s'agit. Il faudrait l'expliquer dans le rapport et dans le commentaire. Il se demande aussi pourquoi, au paragraphe 9 du rapport, un système aquifère est décrit comme une série de plus de deux aquifères et non comme une série de « deux aquifères ou plus », comme il est indiqué à l'alinéa *b* du projet d'article 2. Par ailleurs, l'expression « contenant de l'eau » qui figure entre crochets à l'alinéa *a* du projet d'article 2 et l'expression « associé chacun à une formation géologique particulière » à l'alinéa *b* du même article sont inutiles.

46. Il est tout à fait regrettable que les commentaires et les observations reçus des États et des organisations intergouvernementales compétentes (A/CN.4/555 et Add.1), un document intitulé «*Shared Natural Resources: Compilation of international legal instruments on groundwater resources*» et d'autres documents de base établis par le Rapporteur spécial n'aient été distribués qu'en anglais[12].

47. À la lecture des projets d'articles, on ne peut qu'être frappé par leur ressemblance avec les dispositions de la Convention de 1997. Cette ressemblance est tout à fait légitime étant donné la proximité des sujets, mais il serait tout aussi légitime qu'ils s'en écartent, là où les caractéristiques particulières des systèmes d'aquifères l'exigent. Ainsi, les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour

[10] Voir le rapport de la Sixième Commission réunie en Groupe de travail plénier (A/51/869).

[11] *Annuaire… 1994*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/462, annexe, par. 38 et 39, p. 134 et 135.

[12] La distribution de ces documents a été limitée aux membres de la Commission. Le document A/CN.4/555 et Add.1 est reproduit dans *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie).

expliquer pourquoi il s'écarte du texte de la Convention de 1997 sont tout à fait compréhensibles, même si elles sont parfois trop sommaires. La préférence manifestée par le Rapporteur spécial pour le terme « arrangements » au paragraphe 2 du projet d'article 3 au lieu d'« accords », qui figure au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1997, est acceptable, de même que les raisons qu'il invoque pour préférer la formulation utilisée au paragraphe 2 du projet d'article 5 au lieu de celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention de 1997 (par. 22). M. Pellet souscrit également au nouveau libellé proposé pour le projet d'article 6, qui constitue une amélioration par rapport à la Convention de 1997. Tout en étant favorable au paragraphe 2 du projet d'article 9, il estime qu'il faudrait expliquer davantage les raisons de cette inclusion; de plus cette disposition serait mieux à sa place au début ou à la fin du projet d'article 10.

48. À plusieurs reprises, les formulations utilisées dans le projet d'articles constituent une amélioration par rapport à la Convention de 1997. M. Pellet espère sincèrement que le Comité de rédaction et la Commission retiendront ces améliorations. Il pense, en particulier, aux projets d'articles 10 et 18 (bien qu'il n'ait plus aucune illusion sur la générosité des pays riches et sur la soif de profit du secteur privé); le paragraphe 1 du projet d'article 19, consacré aux situations d'urgence, est mieux formulé que l'article correspondant de la Convention de 1997. Dans les projets d'articles 16 et 17, le Rapporteur spécial a à juste titre simplifié les procédures prévues par la Convention de 1997 en faveur de mécanismes de notification et de consultation plus souples et plus réalistes. En revanche, le projet d'article 20, sur les conflits armés, qui se borne à reproduire l'article 29 de la Convention de 1997, et le projet d'article 21, relatif à la défense ou à la sécurité nationale, n'apportent rien de nouveau et ne sont pas utiles aux fins du projet; c'est pourquoi le projet d'article 20 et, probablement, le projet d'article 21 ne devraient pas être renvoyés au Comité de rédaction. Le projet d'article 4 sur la relation avec les autres conventions et accords internationaux, selon lequel les dispositions du projet de convention l'emportent pour tout ce qui concerne les aquifères ou les systèmes aquifères transfrontières, devrait être inséré à la fin du projet de convention.

49. Dans les exemples qu'il vient de mentionner, M. Pellet approuve les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour s'écarter du texte de la Convention de 1997, même s'il aurait souvent aimé une explication plus détaillée. Dans d'autres cas, cependant, le Rapporteur spécial n'a pas expliqué pourquoi il s'était écarté du texte de la Convention de 1997. Beaucoup de différences pourraient simplement être attribuées à des problèmes de traduction. Par exemple, il n'était pas sûr que le libellé du projet d'article 3 constitue une amélioration par rapport à l'article correspondant de la Convention de 1997, car sa formulation par trop circonspecte pourrait créer des problèmes d'interprétation et d'application. Il n'est pas non plus convaincu que le paragraphe 3 du projet d'article 9 et le projet d'article 15 constituent une amélioration par rapport au paragraphe 2 de l'article 9 et à l'article 24 de la Convention de 1997. Il ne comprend pas non plus pourquoi le projet d'article 12 ne reproduit pas l'article 20 de la Convention de 1997 qui dispose que les États, séparément, et, s'il y a lieu, conjointement, protègent et préservent les écosystèmes, alors même que cette formulation soit utilisée ailleurs, dans le projet d'article 14. À moins d'apporter une amélioration évidente par rapport à la Convention de 1997, il serait préférable de se tenir au texte de cette dernière.

50. Comme la plupart des rapporteurs spéciaux ont malheureusement tendance à le faire, le Rapporteur spécial souhaite retarder le plus possible le moment où la Commission se prononcera sur la forme finale que prendra le projet d'articles. Une telle approche n'est pas sans inconvénient. Au paragraphe 1 du projet d'article 3, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 5 et au paragraphe 2 du projet d'article 8, les États de l'aquifère sont « encouragés » à prendre diverses mesures. Une telle formulation serait acceptable dans un texte non contraignant, mais elle n'a aucun sens dans une convention. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 et le projet d'article 14 utilisent le même terme, mais contiennent aussi des explications qui seraient parfaitement acceptables dans le commentaire mais n'ont pas leur place dans une convention.

51. Il importe par conséquent que la Commission détermine en plénière si elle est en train d'élaborer des recommandations, des directives ou une convention avant de demander au Comité de rédaction d'élaborer un texte final, car les techniques de rédaction sont très différentes selon l'approche retenue. M. Pellet est pour sa part résolument en faveur d'une convention, ne serait-ce que parce que le sujet est indissociable de celui des cours d'eau internationaux. La meilleure solution serait peut-être, comme l'a suggéré M. Gaja, d'adopter un protocole à la Convention de 1997 qui tiendrait compte des caractéristiques particulières des eaux souterraines transfrontières. En tout état de cause, pour que le Comité de rédaction puisse établir un texte viable, la Commission doit décider quel type d'instrument elle souhaite élaborer. Cette question pourrait être examinée plus avant par un groupe de travail.

52. Avant de conclure, M. Pellet souhaite faire quelques observations sur des points précis. Premièrement, le paragraphe 2 du projet d'article 4 devrait être interprété, à l'instar du paragraphe 2 de l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dont il est inspiré, comme accordant la priorité à la Convention sur les autres accords. En fait, toute la question de la relation entre le projet d'articles et d'autres instruments doit être examinée de plus près, car on comprend mal comment le paragraphe 2 de l'article 4 s'articule avec le projet d'article 3. Deuxièmement, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer à juste titre au paragraphe 24 de son rapport, les facteurs naturels devaient être pris en compte; c'est pourquoi il serait préférable d'inclure dans le projet d'article 6 une référence expresse au paragraphe 1 du projet d'article 9 et au paragraphe 1 du projet d'article 10, qui contienne une liste indicative de ces facteurs et paramètres. Troisièmement, le paragraphe 2 du projet d'article 9 devrait être déplacé soit au début soit à la fin du projet d'article 10. Quatrièmement, étant donné l'importance primordiale du principe de précaution dans le cas des aquifères et, en particulier, des aquifères non alimentés, il est extrêmement regrettable que le Rapporteur spécial ait abordé ce principe avec autant de circonspection au paragraphe 33 de son rapport et dans le projet d'article 14, dans lequel les États de l'aquifère sont simplement « incités » à adopter

une attitude prudente. Enfin, tout en étant conscient que la CDI n'a pas pour pratique d'inclure les clauses finales dans les projets, il déplore que le Rapporteur spécial n'ait pas envisagé une clause relative aux réserves. Il est convaincu que la majorité des membres de la Sixième Commission accueilleraient favorablement, surtout dans un instrument relevant de la codification du droit international, des dispositions aussi précises que possible sur les réserves. C'est bien sûr à ceux qui négocieront le texte d'une convention ou d'un protocole qu'il appartiendra de rédiger dans les détails les clauses finales, mais si le projet d'articles devait comporter des clauses finales, celles-ci devraient traiter des réserves.

53. Pour conclure, M. Pellet souligne que les principales difficultés qu'il a rencontrées tiennent au fait que le projet d'articles n'est pas assez incisif, particulièrement en ce qui concerne les mesures de précaution, et aux problèmes qui se poseraient si la Commission renvoyait le texte au Comité de rédaction sous sa forme actuelle, sans se prononcer au préalable sur la forme finale qu'il devrait prendre.

54. M. Sreenivasa RAO souscrit à la position de M. Pellet selon laquelle la Commission devrait donner des instructions claires au Comité de rédaction concernant la forme finale du texte, mais il se demande si la Commission est en mesure de le faire du fait de l'ignorance dans laquelle se trouvent ses membres des caractéristiques des eaux souterraines et du manque de continuité conceptuelle des divers arrangements internationaux conclus dans ce domaine. Une convention élaborée sur la base de décisions arbitraires de la Commission qui ne seraient pas étayées par la pratique des États ou par la doctrine juridique serait sans grande utilité. Toutes les conventions doivent être universellement acceptables, applicables dans toute une série de situations locales et solides du point de vue juridique. Le projet devrait être examiné par un groupe de travail avant d'être renvoyé au Comité de rédaction, qui pourrait le compléter et l'améliorer, particulièrement en ce qui concerne la définition de ce qui constitue « une utilisation équitable et raisonnable ».

55. M. GAJA précise qu'il n'a pas proposé de remplacer le projet de convention par un projet de protocole, mais qu'il tenait simplement à indiquer que le paragraphe 1 de l'article 4 ne se prêtait pas à un nouvel instrument mais qu'il pourrait figurer dans un protocole à la Convention de 1997. Il ne serait possible d'appliquer les dispositions de la Convention de 1997 aux aquifères transfrontières ou aux systèmes aquifères « dans la mesure où ils sont compatibles avec ceux de la présente Convention » que si les États parties à la première Convention étaient aussi parties à la seconde ou si la Convention de 1997 était rendue plus souple, par exemple, grâce à un protocole. M. Gaja pense qu'il n'est sans doute pas nécessaire d'aller jusque-là, mais qu'il faudrait réexaminer et remanier le paragraphe 1 de l'article 4. Il pense, comme M. Sreenivasa Rao, qu'avant de le renvoyer au Comité de rédaction, le projet d'articles devrait être étudié par un groupe de travail qui examinerait notamment la forme finale qu'il devrait prendre.

56. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) précise que le document A/CN.4/555 et Add.1, que M. Pellet a mentionné, a été distribué en anglais uniquement et dans une version non éditée parce que les commentaires et observations des États et des organisations intergouvernementales compétentes n'ont été reçus qu'à la dernière minute. Comme il s'agit d'un document officiel de la Commission, il sera distribué dans toutes les langues officielles dès qu'il aura été traduit. Cependant, le document intitulé « *Shared Natural Resources: Compilation of international legal instruments on groundwater resources* » ne sera disponible qu'en anglais, faute de crédits prévus pour la traduction de documents de cette nature.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA (Président du Groupe de planification) annonce que le Groupe de planification sera composé de M. Addo, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Matheson, M. Niehaus, M. Opertti Badan, M. Pellet, M. Sepúlveda et Mme Xue.

58. M. MANSFIELD (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction sur le sujet des réserves aux traités est composé de M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Gaja, M. Matheson et Mme Xue.

59. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission qui souhaitent faire partie du Comité de rédaction sur ce sujet à le faire savoir à M. Mansfield.

60. M. PELLET (Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme) dit que le Groupe de travail est officiellement composé de M. Baena Soares, M. Galicki, M. Kamto, M. Koskenniemi et Mme Xue; M. Niehaus est membre d'office, en tant que rapporteur. Il invite néanmoins tous les membres de la Commission qui le souhaitent à participer aux réunions du Groupe de travail.

La séance est levée à 13 heures.

2833e SÉANCE

Mercredi 4 mai 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue, M. Yamada.