

Chapitre VI

RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES

A. Introduction

73. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Ressources naturelles partagées » à son programme de travail³¹⁸.

74. À la même session, la Commission a en outre décidé de nommer M. Chusei Yamada Rapporteur spécial sur le sujet³¹⁹.

75. L'Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 57/21 du 19 novembre 2002, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé « Ressources naturelles partagées ».

76. À sa cinquante-cinquième session, en 2003, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial³²⁰.

B. Examen du sujet à la présente session

77. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/539 et Add.1).

78. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à ses 2797^e, 2798^e et 2799^e séances, tenues respectivement les 12, 13 et 14 mai 2004.

79. À la 2797^e séance, la Commission a créé un groupe de travail sur les eaux souterraines transfrontières, à composition non limitée, présidé par le Rapporteur spécial. Le Groupe de travail a tenu trois séances.

80. La Commission a aussi entendu, les 24 et 25 mai 2004, des exposés informels d'experts des eaux souterraines de la CEE, de l'UNESCO, de la FAO et de l'AIH, dont la venue a été organisée par l'UNESCO.

81. À la demande du Rapporteur spécial, la Commission, à sa 2828^e séance tenue le 4 août 2004, est convenue qu'un questionnaire, établi par le Rapporteur spécial, serait distribué aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour leur demander de communiquer leurs vues et des informations sur les eaux souterraines.

1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON DEUXIÈME RAPPORT

82. Le Rapporteur spécial a indiqué que le deuxième rapport comprenait certaines études de cas hydrogéologiques ainsi que d'autres informations techniques de base mais que, malheureusement, des difficultés techniques l'avaient empêché d'y présenter un examen des traités existants et une carte mondiale des eaux souterraines comme prévu au paragraphe 6 de son rapport. Il a précisé que ces documents et d'autres éléments d'information seraient communiqués à la Commission dans un cadre informel.

83. Compte tenu de la crainte exprimée au sein de la CDI comme à la Sixième Commission que l'expression « ressources partagées » ne risque d'évoquer le patrimoine commun de l'humanité ou la notion de propriété partagée, le Rapporteur spécial a proposé de centrer son étude sur le sous-sujet des « eaux souterraines transfrontières », sans employer le mot « partagées ».

84. Bien que le deuxième rapport proposât plusieurs articles, le Rapporteur spécial a précisé qu'il ne fallait pas y voir une indication de la forme finale que prendrait le travail de la Commission. À ce stade, le Rapporteur spécial n'entendait recommander le renvoi d'aucun de ces articles au Comité de rédaction; il ne les avait élaborés qu'en vue de susciter des observations, de recevoir d'autres propositions concrètes et de recenser les aspects supplémentaires qu'il conviendrait d'examiner.

85. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il acceptait certaines des critiques qui lui avaient été adressées lorsqu'il avait déclaré en 2003 que presque tous les principes posés dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation seraient également applicables aux eaux souterraines, reconnaissant ainsi la nécessité d'apporter certains ajustements à ces principes. Il demeurerait néanmoins convaincu que la Convention de 1997 offrait la base sur laquelle asseoir l'élaboration d'un régime de gestion des eaux souterraines.

86. Au paragraphe 8 de son rapport, le Rapporteur spécial proposait un cadre général pour la rédaction des articles³²¹. Ce cadre reprenait plus ou moins celui de la

³¹⁸ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 518, p. 105.

³¹⁹ *Ibid.*, par. 519, p. 105.

³²⁰ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/533 et Add.1.

³²¹ Le cadre général établi par le Rapporteur spécial est le suivant:

« PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Champ d'application de la Convention
Expressions employées (définition)

(Suite de la note page suivante.)

Convention de 1997 et tenait également compte du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session en 2001³²².

87. Les articles proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport étaient ceux de la première partie (Introduction) et de la deuxième (Principes généraux). Le Rapporteur spécial prévoyait de présenter ceux de toutes les autres parties en 2005 et a demandé à recevoir des observations sur le cadre général qu'il avait proposé ainsi que des suggestions concernant les dispositions à modifier, à ajouter ou à supprimer.

88. En ce qui concerne l'introduction, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il continuait à employer l'expression «eaux souterraines» dans le corps du rapport, mais qu'il avait opté, dans les articles proposés, pour le terme «aquifère», qui était un terme scientifique plus précis.

89. Le champ d'application de la convention envisagée était défini à l'article premier, figurant au paragraphe 10 du rapport³²³. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'en 2002 il était parti du principe que le travail entrepris par la Commission ne porterait que sur les eaux souterraines transfrontières non visées par la Convention de 1997, qu'elle désignait par l'expression «eaux souterraines captives transfrontières». Le terme «captives» était destiné à indiquer qu'il s'agissait de nappes d'eau souterraines «non reliées» aux eaux de surface, ou «sans rapports» avec elles, mais l'emploi de ce terme posait de sérieux problèmes.

90. Tout d'abord, les spécialistes des eaux souterraines donnaient à ce terme un sens complètement différent. Pour eux, le terme «captives» désignait un état hydraulique dans lequel les eaux sont emmagasinées sous

pression. Par conséquent, il était préférable de supprimer le mot «captives» pour éviter toute confusion entre juristes et spécialistes des eaux souterraines, ces derniers étant appelés à participer à la mise en œuvre de la convention envisagée.

91. Une autre raison importante d'abandonner la notion d'eaux «captives» à propos du champ d'application de la convention tenait à ce que le postulat selon lequel la Commission ne devrait s'occuper que des eaux souterraines non visées par la Convention de 1997 était erroné. Pour démontrer qu'une telle approche n'était pas judicieuse, le Rapporteur spécial a cité l'exemple de l'aquifère gréseux nubien, immense formation aquifère située sous les territoires de quatre États: l'Égypte, la Libye, le Soudan et le Tchad. Comme cette formation était reliée au Nil au voisinage de Khartoum, elle relevait de la Convention de 1997 dans sa totalité. Or, en réalité, la connexion avec le Nil était négligeable: la réalimentation de cet aquifère était pratiquement nulle et il présentait toutes les caractéristiques d'eaux souterraines et non celles des eaux de surface. Il en allait de même pour le système aquifère guarani (Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay). Le cas de ces deux aquifères était étudié dans le rapport.

92. Le Rapporteur spécial estimait que le projet de la Commission devait couvrir ces deux importants aquifères et c'est pourquoi il avait décidé de supprimer, dans la définition du champ d'application de la convention, le critère restrictif exprimé par les mots «sans rapports avec les eaux de surface».

93. Cette initiative pourrait conduire dans de nombreux cas à une situation de double applicabilité où la même formation aquifère relèverait à la fois de la convention envisagée et de la Convention de 1997. Selon le Rapporteur spécial, cette application parallèle ne devrait pas créer de problèmes et, de toute façon, la Commission pourrait, pour parer à toute difficulté éventuelle, prévoir un article indiquant laquelle des deux conventions primerait l'autre.

94. À propos de sa proposition de réglementer des activités autres que l'utilisation des formations aquifères transfrontières, le Rapporteur spécial a expliqué qu'une telle réglementation était nécessaire en vue de protéger les eaux souterraines contre la pollution engendrée par les activités de surface, notamment industrielles, agricoles et forestières.

95. S'agissant de l'article 2 sur les définitions³²⁴, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il donnait, notamment, des définitions techniques des termes «aquifère» et «formation

(Suite de la note 321.)

DEUXIÈME PARTIE. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Principes régissant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières

Obligation de ne pas causer de dommages

Obligation générale de coopérer

Échange régulier de données et d'informations

Rapport entre les utilisations

TROISIÈME PARTIE. ACTIVITÉS TOUCHANT D'AUTRES ÉTATS

Étude d'impact

Échange d'informations

Consultation et négociation

QUATRIÈME PARTIE. PROTECTION, PRÉSERVATION ET GESTION

Suivi

Prévention (principe de précaution)

CINQUIÈME PARTIE. DISPOSITIONS DIVERSES

SIXIÈME PARTIE. RÉGLEMENT DES DIFFÉRENDS

SEPTIÈME PARTIE. CLAUSES FINALES.»

³²² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 97, p. 157.

³²³ L'article premier proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article premier. Portée de la présente Convention

La présente Convention s'applique aux utilisations des formations aquifères transfrontières et autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour ces formations et aux mesures de protection, de préservation et de gestion de ces formations.»

³²⁴ L'article 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article 2. Expressions employées

Aux fins de la présente Convention:

a) l'expression «aquifère» s'entend d'une formation rocheuse perméable contenant de l'eau en quantités exploitables;

b) l'expression «formation aquifère» s'entend d'un aquifère ou d'un ensemble d'aquifères, chacun associé à des formations rocheuses particulières, hydrauliquement reliées;

c) l'expression «formation aquifère transfrontière» s'entend d'une formation aquifère répartie sur plusieurs États;

aquifère». Dans le cas des eaux souterraines, le terme «aquifère» désignait à la fois la formation rocheuse où étaient emmagasinées les eaux et les eaux qu'elle contenait, de sorte qu'il suffisait de parler des utilisations des aquifères pour embrasser tous les types d'utilisations. À ce propos, le Rapporteur spécial a cité le cas du type d'aquifère n° 4 illustré à la fin du rapport, où un aquifère de l'État A et un aquifère de l'État B, bien qu'étant des aquifères nationaux, sont néanmoins hydrologiquement reliés et doivent donc, pour une bonne gestion de ces aquifères, être traités comme une formation unique. Une telle formation ayant un caractère transfrontalier, le Rapporteur spécial a jugé nécessaire de donner une définition de la formation aquifère et a proposé d'inclure dans tout le projet de convention des dispositions régissant ces formations.

96. Le Rapporteur spécial a aussi évoqué le type d'aquifère n° 3 illustré à la fin du rapport et fait observer qu'on pouvait également considérer un type 3 *bis*, dans lequel un aquifère national était relié hydrologiquement à un cours d'eau national de l'État B. Bien qu'ayant indiqué dans le rapport que, dans le cas du type n° 3, la Convention de 1997 et la convention envisagée seraient toutes deux applicables, il n'était plus si sûr, à la réflexion, que ce lien hydrologique soit bien le rapport avec les eaux de surface que les rédacteurs de la Convention de 1997 avaient en vue. Si c'était le cas, et que la Convention de 1997 soit applicable, l'article 7 de cette Convention, énonçant l'obligation de ne pas causer de dommages, permettrait de résoudre une partie des problèmes. La formulation proposée pour l'article 2, toutefois, ne faisait pas d'une telle formation un aquifère transfrontière, de sorte qu'il faudrait trouver une solution qui permette de régler ce cas de façon satisfaisante.

97. Quant au type n° 5 illustré à la fin du rapport, le Rapporteur spécial a fait remarquer que les définitions de l'aquifère et de la formation aquifère n'y faisaient pas entrer les zones d'alimentation et de déversement. Une bonne gestion des aquifères exigeant que ces zones soient également réglementées, le Rapporteur spécial comptait leur consacrer des articles, peut-être dans la quatrième partie du cadre général qu'il avait proposé.

98. Au sujet de la deuxième partie (Principes généraux), qui contiendrait un article sur les principes régissant les utilisations des formations aquifères transfrontières, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait besoin d'avis sur la rédaction à donner à cet article. Les deux principes fondamentaux énoncés à l'article 5 de la Convention de 1997, ceux de l'«utilisation équitable» et de l'«utilisation raisonnable», ne convenaient pas nécessairement dans le cas présent. Le principe de l'«utilisation équitable» valait lorsque la ressource était véritablement «partagée», mais, étant donné la résistance à laquelle l'idée de «ressource partagée» se heurtait dans le cas des eaux souterraines, il était douteux que ce principe de l'utilisation équitable se révèle politiquement acceptable. Quant à l'autre principe, celui de l'«utilisation raisonnable», qui, en termes scientifiques, voulait dire «utilisation durable», il valait

si la ressource en question était renouvelable; or, certaines eaux souterraines n'étaient pas renouvelables, de sorte que la notion d'utilisation durable serait dépourvue de pertinence. Ce serait aux États concernés de décider s'ils voulaient épuiser la ressource en un laps de temps court ou long. Cela soulevait la question des critères objectifs qui pourraient être appliqués à de telles situations, question à laquelle le Rapporteur spécial n'avait pas encore de réponse.

99. S'agissant d'un autre principe fondamental, l'obligation de ne pas causer de dommage aux autres États de l'aquifère, le Rapporteur spécial s'est référé à son projet d'article 4³²⁵, dont les paragraphes 1 et 2 prescrivent de prévenir les «dommages significatifs» aux autres États de la formation aquifère. L'avis avait été exprimé, tant au sein de la CDI qu'à la Sixième Commission, qu'il convenait d'établir un seuil de gravité inférieur au «dommage significatif», en raison de la fragilité des eaux souterraines. Le Rapporteur spécial a toutefois conservé le seuil du dommage significatif, retenu à l'article 7 de la Convention de 1997 et à l'article 3 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, car le terme «significatif» offrait suffisamment de latitude pour protéger la viabilité des aquifères.

100. Pour ce qui était de l'endroit où il convenait de placer le paragraphe 3 de l'article 4, visant le cas où une formation aquifère risquait d'être détruite à jamais, le Rapporteur spécial pensait que cette disposition pourrait être renvoyée dans la quatrième partie.

101. Le Rapporteur spécial a rappelé que le paragraphe 4 parlait d'indemnisation, mais ne traitait pas de la responsabilité (*liability*) en soi. S'agissant de la proposition faite par certains membres de la CDI et certaines délégations à la Sixième Commission d'inclure dans le projet un article sur la question, le Rapporteur spécial était d'avis qu'il valait mieux laisser à la Commission le soin de l'examiner dans le cadre du sujet de la «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international».

³²⁵ L'article 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article 4. Obligation de ne pas causer de dommages

1. Lorsqu'ils utilisent une formation aquifère transfrontière sur leur territoire, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États de la formation aquifère.

2. Lorsqu'ils mènent sur leur territoire d'autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour une formation aquifère transfrontière, les États de la formation aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour éviter de causer des dommages significatifs aux autres États de la formation aquifère, par le biais de cette formation.

3. Les États de la formation aquifère ne doivent pas perturber le fonctionnement naturel des formations aquifères transfrontières.

4. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État de la formation aquifère, l'État dont l'activité a causé ce dommage prend, en l'absence d'accord concernant cette activité, toutes les mesures appropriées, en consultation avec l'État touché, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation.»

d) l'expression «État de la formation aquifère» s'entend d'un État partie à la présente Convention dans le territoire duquel se trouve une partie d'une formation aquifère transfrontière.»

102. Le Rapporteur spécial a déclaré que les articles 5³²⁶, 6³²⁷ et 7³²⁸ étaient suffisamment explicites par eux-mêmes. Il a noté que l'échange régulier de données et d'informations constituait une condition préalable d'une coopération efficace entre les États de la formation aquifère et que la rédaction du paragraphe 2 de l'article 6 avait été motivée par l'insuffisance de travaux scientifiques sur les formations aquifères.

103. L'article 7 traitait du rapport entre différents types d'utilisation des formations aquifères, en suivant le précédent que constituait l'article 10 de la Convention de 1997. À propos de l'expression «satisfaction des besoins humains essentiels» figurant à la fin du paragraphe 2 de cet article, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait été entendu – ainsi que l'avait noté le Président du Groupe de travail plénier lors de l'élaboration de la Convention de 1997 – que, pour déterminer ces besoins, il fallait

³²⁶ L'article 5 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article 5. *Obligation générale de coopérer*

1. Les États de la formation aquifère coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation appropriée et à la protection adéquate de la formation aquifère transfrontière.

2. Pour arrêter les modalités de cette coopération, les États de la formation aquifère sont encouragés, s'ils le jugent nécessaire, à créer des mécanismes ou commissions mixtes en vue de faciliter la coopération touchant les mesures et procédures appropriées compte tenu de l'expérience acquise à la faveur de la coopération dans le cadre des mécanismes et commissions mixtes existant dans diverses régions.»

³²⁷ L'article 6 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article 6. *Échange régulier de données et d'informations*

1. En application de l'article 5, les États de la formation aquifère échangent régulièrement les données et les informations aisément disponibles sur l'état de la formation aquifère transfrontière, en particulier celles d'ordre géologique, hydrogéologique, hydrologique, météorologique et écologique et concernant l'hydrochimie de la formation aquifère, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

2. En raison de l'incertitude relative à la nature et à l'étendue de certaines formations aquifères transfrontières, les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et générer, conformément aux pratiques et normes en vigueur, individuellement ou conjointement et, selon que de besoin, avec les organisations internationales ou par leur intermédiaire, de nouvelles données et informations afin de parfaire la définition des formations aquifères.

3. Si un État de la formation aquifère demande à un autre État de la formation aquifère de fournir des données ou des informations qui ne sont pas aisément disponibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

4. Les États de la formation aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États de la formation aquifère auxquels elles sont communiquées.»

³²⁸ L'article 7 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport est libellé comme suit:

«Article 7. *Rapport entre les utilisations*

1. En l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'une formation aquifère transfrontière n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'une formation aquifère transfrontière, le conflit est résolu en accordant une attention spéciale à la satisfaction des besoins humains essentiels.»

«s'intéresser en particulier à la fourniture d'eau en quantité suffisante pour la vie humaine, qu'il s'agisse de l'eau potable ou de l'eau à réserver aux productions vivrières destinées à empêcher la famine»³²⁹.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

104. Les membres de la Commission ont félicité le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport dans lequel, compte tenu du caractère spécialisé du sujet, il avait introduit des modifications terminologiques à la lumière des données scientifiques disponibles. Les membres se sont également félicités du concours qu'il recevait de la part d'experts techniques. Plusieurs membres ont déclaré que des recherches plus poussées étaient nécessaires, s'agissant notamment de l'interaction entre les eaux souterraines et les activités autres que leur utilisation. On s'est néanmoins interrogé sur l'étendue de l'information technique supplémentaire qui serait requise avant que la Commission puisse aborder l'élaboration d'un cadre juridique.

105. On a également fait observer que la Commission ne devait pas surestimer l'importance des eaux souterraines et que certaines des eaux souterraines devant entrer dans le champ de l'étude pouvaient se situer à des profondeurs telles que leur existence même risquait de ne pouvoir être établie clairement.

106. Une certaine préoccupation s'est exprimée au sujet du postulat mentionné au paragraphe 14 selon lequel la Convention de 1997 ne réglerait pas de façon satisfaisante certains problèmes concernant les eaux souterraines. Il n'était pas souhaitable que la Commission s'engage dans une interprétation restrictive de la Convention de 1997; les questions soulevées pourraient éventuellement être réglées au moyen d'un nouvel instrument, qui n'aurait pas nécessairement un caractère obligatoire, ou d'un protocole additionnel à la Convention de 1997.

107. Certains membres ont été d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer que les travaux ne peuvent être centrés uniquement sur les eaux souterraines non visées par la Convention de 1997, tandis que d'autres ont considéré nécessaire d'avoir des explications plus détaillées sur les eaux souterraines qui seraient exclues de l'étude entreprise.

108. S'agissant de la portée de ces travaux, un soutien s'est exprimé en faveur de la position du Rapporteur spécial qui tendait à exclure les aquifères n'ayant pas un caractère transfrontalier. On a aussi fait remarquer qu'il convenait de faire mention, quelque part dans les articles, des eaux souterraines qui étaient exclues du champ d'application du projet de convention. D'un autre côté, on a aussi fait remarquer qu'il serait intéressant de savoir pourquoi des experts techniques estimaient que toutes les sortes d'eaux souterraines, et non pas seulement les eaux transfrontières, devraient être soumises à réglementation. En outre, la question a été posée de savoir si la communauté internationale ne devrait pas se soucier de faire en sorte qu'un État agisse de façon responsable envers les générations futures de sa propre population, s'agissant d'un élément essentiel à la vie comme l'eau.

³²⁹ A/51/869, par. 8.

109. L'avis a été émis que la Commission devait définir l'objet de son entreprise. L'exercice dans lequel la Commission s'était engagée ne semblait pas ressortir à la codification de la pratique des États ni au développement progressif du droit international, mais avait plutôt un caractère normatif. Il a été dit aussi que la tâche entreprise par la Commission avait pour but principal de fixer l'utilisation appropriée d'une ressource naturelle, et non d'élaborer un traité sur l'environnement ou de régler des comportements.

110. On a fait observer que le rapport ne faisait nulle part mention des États où les eaux souterraines se forment, alors que c'était précisément à ces États que le projet d'articles devait s'adresser.

111. Il a été souligné que chaque État était responsable au premier chef de l'utilisation qu'il décidait de faire de ses ressources en eaux souterraines, responsabilité qui avait le pas sur la responsabilité de l'État au niveau international. En conséquence, les règles de conduite à observer devaient être adoptées par les États individuellement, par voie d'accords entre États et avec l'assistance de la communauté internationale, les accords régionaux ayant un rôle particulier à jouer à cet égard. Il a été fait mention à ce propos de l'approche suivie par les pays du Mercosur – Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay – dans le cas de l'aquifère guarani.

112. On a rappelé à ce propos que l'article 2 de la Convention de 1997 reconnaissait l'importance de ce rôle régional, en faisant référence à une « organisation d'intégration économique régionale ». Une préférence s'est ainsi exprimée pour l'approche régionale, qui ne méconnaissait pas des principes fondamentaux tels que l'obligation de ne pas causer de dommages, de coopérer et d'exploiter la ressource de façon rationnelle, principes qui pourraient certainement être reflétés dans le projet d'articles.

113. Pour illustrer les travaux menés au niveau régional, il a été fait mention des deux projets du Mercosur concernant l'aquifère guarani: le premier était une étude technique portant sur des questions telles que l'accès et les utilisations potentielles, tandis que le second visait à établir des normes juridiques réglant les droits et les devoirs des États dans le sous-sol desquels se trouvait la ressource. Les pays du Mercosur, a-t-on fait observer, avaient posé certaines bases concernant l'aquifère guarani: les eaux souterraines appartenaient au domaine territorial des États dans le sous-sol desquels elles se trouvaient; les eaux souterraines étaient les eaux qui n'étaient pas en liaison avec des eaux de surface; l'aquifère guarani était un aquifère transfrontalier appartenant exclusivement aux quatre pays du Mercosur; ceux-ci considéraient la mise en valeur de l'aquifère comme un projet d'intégration régionale des infrastructures relevant des compétences du Mercosur en sa qualité d'organisation d'intégration économique régionale. Les pays du Mercosur étaient attachés avant tout à la préservation, au développement maîtrisé et à la gestion conjointe de l'aquifère guarani, en étroite coopération avec des organisations internationales, mais la propriété, la gestion et la surveillance demeuraient de la responsabilité exclusive des pays du Mercosur eux-mêmes. Ainsi, deux procédures se dérouleraient simultanément: d'une part, la Commission poursuivrait sa codification, tandis

que, de l'autre, la mise en œuvre de l'accord régional concernant l'aquifère guarani progresserait à un rythme plus rapide. Un processus d'échange d'informations à double sens s'avérerait extrêmement utile.

114. L'avis a aussi été exprimé, toutefois, qu'un projet de convention ne serait pas incompatible avec une approche régionale ou nationale de la question. En outre, le fait que la Commission énonce les obligations générales des États en matière de gestion des eaux souterraines pourrait encourager ceux-ci à mettre en place des accords régionaux.

115. On a insisté sur l'idée que les eaux souterraines devraient être considérées comme appartenant à l'État sur le territoire duquel elles se trouvent, tout comme le pétrole et le gaz, reconnus comme étant des ressources relevant de la souveraineté; elles ne pouvaient être considérées comme une ressource universelle, et les travaux de la Commission ne devraient pas donner l'impression que les eaux souterraines étaient soumises à quelque traitement particulier, différent de celui qui s'appliquait au pétrole et au gaz. Il a également été suggéré d'indiquer clairement dans le texte, peut-être dans le préambule, que la souveraineté sur les eaux souterraines n'était en aucune manière mise en question.

116. La Commission a été invitée à faire preuve d'une certaine prudence en prenant la Convention de 1997 comme base de ses travaux sur les eaux souterraines, car cette convention n'était pas encore en vigueur et n'avait recueilli qu'un faible nombre de signatures et de ratifications. Il a été dit aussi qu'elle devait faire preuve de la même prudence en se guidant sur le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, celui-ci n'ayant pas encore été adopté par l'Assemblée générale³³⁰.

117. On a appuyé la suggestion du Rapporteur spécial d'élaborer une disposition concernant la possibilité d'un chevauchement entre la Convention de 1997 et le projet de la Commission sur le sous-sujet.

118. On a noté que les demandes d'information formulées par la Commission au sujet de l'utilisation et de la gestion des eaux souterraines transfrontières n'avaient guère suscité de réaction de la part des États. La maigre pratique des États était une autre raison, a-t-on estimé, de procéder avec prudence dans la mise en place d'un cadre juridique en la matière. Cependant, on a aussi fait remarquer que la Commission, dont le mandat ne se limitait pas à la codification de la pratique existante, devait encourager le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude du sous-sujet.

119. Plusieurs membres se sont déclarés favorables au terme « transfrontière » employé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, le mot « partagé » qu'il avait utilisé précédemment ayant été critiqué. Néanmoins, il a été dit aussi que l'emploi du mot « transfrontière » n'éliminait pas nécessairement toute connotation de propriété, puisque la ressource était indivisible et donc « partagée » avec un autre État, qui lui aussi avait des droits.

³³⁰ Voir *supra* note 322.

L'utilisation du mot «aquifère» et la suppression du mot «captives», que proposait le Rapporteur spécial, ont également été approuvées.

120. Il a été suggéré de rédiger un article qui mettrait en lumière les trois volets du champ d'application du projet de convention; cette disposition affirmerait l'applicabilité du projet de convention aux formations aquifères transfrontières et: *a*) à leurs utilisations; *b*) aux activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des conséquences pour ces formations; et *c*) aux mesures de protection, de préservation et de gestion desdites formations.

121. On s'est demandé si le terme «partagées» devait continuer à figurer dans l'intitulé du sujet.

122. Sur la forme que devrait prendre le produit final de la Commission, des vues divergentes se sont exprimées. Il a été dit que, sans une pratique suffisante des États sur laquelle s'appuyer, une convention ne serait pas acceptable pour les États et que par conséquent, selon ce point de vue, il serait préférable d'élaborer des directives contenant des recommandations qui pourraient faciliter la rédaction de conventions bilatérales ou régionales. Une autre suggestion a été d'élaborer une loi type ou une convention-cadre. On a également appuyé la démarche adoptée par le Rapporteur spécial, consistant à élaborer un projet d'articles destiné à aider la Commission dans ses travaux, en laissant la question de la forme finale pour plus tard.

123. S'agissant du cadre général proposé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 8 et 9 de son deuxième rapport, il a été dit que, selon les résultats des recherches qui seraient effectuées, il pourrait ultérieurement s'avérer nécessaire de le réviser.

124. En ce qui concerne l'article premier proposé, l'idée de ne pas limiter l'application des dispositions aux «utilisations» mais de l'étendre aussi aux «autres activités» a rencontré un certain appui. On a estimé que ces deux termes appelaient des éclaircissements. Il a été suggéré de remplacer le mot «utilisations» par «exploitation», notion que l'on retrouvait à l'alinéa *a* de l'article 2.

125. L'avis a été émis que c'était les eaux souterraines et non les «aquifères» qui seraient l'objet des «utilisations».

126. Des réserves ont été exprimées quant à la proposition faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son deuxième rapport de remplacer les mots «qui ont ou sont susceptibles d'avoir» par les mots «qui impliquent le risque de causer», car ce nouveau libellé ne s'appliquerait pas aux activités qui ont actuellement des conséquences pour une formation aquifère transfrontière. On a aussi exprimé une préférence pour la première formulation parce qu'elle permettait de prendre en compte les préoccupations environnementales.

127. En ce qui concerne les définitions énoncées à l'article 2, on a estimé qu'étant de nature technique elles offraient une base solide pour les délibérations de la Commission. Des éclaircissements ont été demandés sur deux points de l'alinéa *a*. Le premier était celui de savoir si la mention de l'exploitabilité devait s'interpréter

uniquement à la lumière des possibilités techniques actuelles ou si elle impliquait que le nombre des aquifères entrant dans le champ de la convention augmenterait avec les progrès de la technologie. Le second point était de savoir si, par «exploitables», on entendait simplement des quantités d'eau pouvant être utilisées ou si le terme impliquait une idée de viabilité commerciale.

128. En outre, on s'est demandé si, selon les définitions de l'article 2, considérées conjointement avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 4, les États de la formation aquifère avaient l'obligation de protéger les aquifères qui n'étaient pas actuellement exploités mais pourraient l'être un jour; on a estimé qu'il fallait établir pour ces aquifères une protection appropriée.

129. S'agissant de la définition de la «formation aquifère» donnée à l'alinéa *b* de l'article 2, il a été dit qu'on ne voyait pas clairement pourquoi les aquifères devaient être associés à des formations rocheuses particulières: le fait d'être hydrauliquement reliés suffirait.

130. On a dit aussi que la définition de l'«aquifère» risquait de se révéler insuffisante ou trop imprécise pour ce qui était des obligations touchant l'exploitation de l'aquifère, ce qui rendait nécessaire une définition des «eaux de l'aquifère».

131. Quant à la définition de la «formation aquifère transfrontière», on s'est demandé si elle était suffisante pour couvrir le cas où un aquifère serait situé dans un territoire contesté, situation dans laquelle les États concernés auraient à prendre des mesures de protection provisoires.

132. En ce qui concerne les principes devant régir le projet de convention, on a mentionné la nécessité d'y énoncer plus de principes que dans la Convention de 1997, notamment dans le domaine de la protection de l'environnement et de l'utilisation durable des aquifères; la protection des besoins vitaux de l'être humain a été considérée comme l'un des grands principes à inscrire dans le projet. L'inclusion de certains principes appliqués au pétrole et au gaz devrait être envisagée, en raison de la nature épuisable de la ressource, encore qu'on ait fait observer que les eaux souterraines ne pouvaient être traitées de la même manière que le pétrole et le gaz, en raison de leurs caractéristiques particulières. On a dit également qu'il convenait d'intégrer au projet d'articles les principes de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables, énoncés dans la Convention de 1997. Mais on a fait observer aussi que l'inclusion de ces principes devait se faire avec beaucoup de prudence, compte tenu des différences existant entre les eaux souterraines et les cours d'eau. Certaines des questions soulevées par le Rapporteur spécial au paragraphe 23 de son rapport nécessitaient une recherche sur la pratique des États en la matière.

133. En ce qui concerne l'article 4 du projet, il a été suggéré d'invertir l'ordre des paragraphes 1 et 2, car les activités visées au paragraphe 2 pouvaient commencer avant la mise en exploitation de l'aquifère; il a été dit en outre que les mesures préventives envisagées devaient également concerner les États qui, sans être eux-mêmes des États de la formation aquifère, menaient des activités susceptibles d'avoir des conséquences pour celle-ci,

observation qui valait également pour le paragraphe 1 de l'article 5 et le paragraphe 3 de l'article 6.

134. À propos de l'obligation de ne pas causer de dommages, énoncée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4, il a été souligné que les considérations d'équité intergénérationnelle et de respect de l'intégrité de l'environnement justifiaient une obligation de prévenir les dommages à l'aquifère lui-même, et non à l'État de l'aquifère comme le suggéraient ces dispositions. On a été d'avis, à cet égard, que les articles 4 à 7 ne pourraient être examinés qu'une fois que le contexte aurait été défini de façon satisfaisante et que les principes pertinents auraient été mis au point.

135. S'agissant du terme «dommage», il a été noté que, quoique utile, ce terme recouvrait une notion vague, nécessitant la preuve qu'un certain degré de dommage avait été infligé. Par conséquent, la Commission devrait réfléchir plus avant aux types de dommages qu'elle avait à l'esprit.

136. De plus, une certaine crainte a été exprimée que la notion de «dommage significatif» figurant actuellement dans l'article 4 ne soit pas applicable aux problèmes posés par une utilisation non durable des eaux souterraines, même si on pouvait voir dans le paragraphe 3 de cet article une tentative de réglementation des débits d'extraction. On a noté aussi que le sens de l'expression «dommage significatif» variait selon divers facteurs comme le passage du temps, le niveau de développement économique, etc., et qu'il était préférable d'éviter de définir ce qui constituait un dommage significatif, point sur lequel les États pouvaient s'entendre au niveau régional. On a aussi fait observer qu'il fallait peut-être prévoir un seuil plus bas que le dommage significatif, car les eaux souterraines étaient beaucoup plus vulnérables que les eaux de surface face au risque de pollution.

137. On a dit que le texte du paragraphe 3 de l'article 4 n'était pas assez précis et que des éclaircissements supplémentaires devaient être donnés sur le sens du mot «perturber»; ce paragraphe paraissait viser une situation différente de celle dont il était question au paragraphe 27 du rapport. On a également dit qu'il convenait d'inclure l'expression «dommage significatif» dans cette disposition.

138. On a estimé d'autre part que le terme «mesures», qui pouvait se rapporter, notamment, à la formation, à la protection ou à la conservation des eaux souterraines, présentait une certaine ambiguïté.

139. À propos des questions de la responsabilité (*liability*) et des mécanismes de règlement des différends, évoquée au paragraphe 28 du deuxième rapport, on a déclaré que l'indemnisation ne constituerait sans doute jamais une réparation adéquate et que la prévention était donc essentielle. Par conséquent, la Commission pourrait élaborer des dispositions encourageant les États à coopérer entre eux, à reconnaître leur interdépendance à l'égard des ressources en eaux souterraines et à identifier les moyens d'obtenir une assistance pour le règlement de tous différends qui pourraient surgir. Il a été dit aussi qu'un État qui aurait perturbé le fonctionnement d'un aquifère transfrontière devrait avoir l'obligation de faire plus que simplement discuter de la question de l'indemnisation, ainsi

qu'il est prévu au paragraphe 4 de l'article 4. En outre, cette situation pourrait soulever la question de la responsabilité internationale de l'État pour fait illicite si la perturbation en question résultait d'un tel fait. Selon un autre point de vue, il était préférable de traiter de la question de la responsabilité, comme le suggérait le Rapporteur spécial, dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

140. À propos de l'article 5 du projet, il a été suggéré que l'énoncé de l'obligation de coopérer figurant au paragraphe 1 fasse expressément référence à la protection de l'environnement et à l'utilisation durable. Il a aussi été suggéré d'expliquer ce que recouvrait l'expression «intégrité territoriale», utilisée dans le même paragraphe, bien qu'on ait fait observer aussi par ailleurs que cette expression avait déjà été débattue et figurait dans l'article 8 de la Convention de 1997. On a suggéré par ailleurs de renforcer le paragraphe 2 de l'article 5.

141. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 6, on l'a jugé superflu, le contenu de ce paragraphe paraissant déjà être inclus implicitement dans le paragraphe 1 du même article; on ne trouvait dans la Convention de 1997 aucune disposition analogue au paragraphe 2. Il a aussi été suggéré d'inclure dans le projet une disposition concernant les données et informations vitales pour la défense et la sécurité nationales, qui pourrait s'inspirer de l'article 31 de la Convention de 1997.

142. Au sujet de l'article 7, il a été déclaré que l'on ne voyait pas clairement dans quelle mesure les besoins humains essentiels visés au paragraphe 2 primeraient sur l'accord ou la coutume, visés au paragraphe 1, qui pourraient exister. Selon un autre point de vue, on pourrait fusionner ces deux paragraphes, en donnant la priorité aux besoins humains essentiels. On a fait observer que, si un État se voyait obligé de mettre fin à l'exploitation d'eaux souterraines pour tenir compte de besoins humains essentiels, une indemnité lui serait due. Toutefois, on a aussi fait observer que les besoins humains essentiels ne relevaient pas du *jus cogens* et ne pouvaient donc l'emporter sur des obligations conventionnelles. Il a été suggéré par ailleurs de laisser aux États de la formation aquifère concernés le soin de régler la question de l'ordre de priorité des utilisations.

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

143. En ce qui concerne les graves difficultés soulevées par la maigre pratique des États, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ferait de son mieux pour dégager cette pratique des efforts de coopération internationale visant à une gestion appropriée des eaux souterraines, en particulier de ceux qui étaient déployés au niveau régional, et a reconnu que la plupart des traités existants ne portaient que marginalement sur les eaux souterraines.

144. Le Rapporteur spécial a souligné toute l'importance qu'il attachait aux arrangements régionaux sur les eaux souterraines, qui tenaient dûment compte des caractéristiques historiques, politiques, sociales et économiques de la région considérée. Il a indiqué que les règles de caractère universel que formulerait la Commission

seraient destinées à servir de directives aux fins d'arrangements régionaux.

145. En ce qui concerne la forme finale qui serait donnée aux travaux de la Commission, des vues divergentes s'étaient exprimées, mais le Rapporteur spécial espérait que la décision sur la question pourrait être différée jusqu'à ce que des progrès aient été réalisés sur les principaux aspects de fond. Il a répété que, même si les textes proposés dans son rapport l'étaient sous la forme d'articles et s'il y était souvent question d'un projet de convention, il n'excluait aucune autre forme possible.

146. Le Rapporteur spécial a dit qu'il avait accueilli avec intérêt les suggestions et questions formulées par les membres sur des points particuliers et a indiqué que des précisions pourraient être apportées sur certains de ces points, avec le concours de spécialistes.

147. Le Rapporteur spécial jugeait extrêmement utile la nouvelle rédaction proposée pour l'article premier. Il était également d'avis qu'un aquifère non encore exploité mais susceptible de l'être un jour était couvert par la définition.

148. En ce qui concerne la notion d'eaux souterraines, le Rapporteur spécial a expliqué que toutes les eaux qui se trouvaient dans le sol n'étaient pas des eaux souterraines. Les eaux séjournant dans la zone non saturée d'une formation rocheuse, qui finissent par atteindre des cours d'eau ou des lacs ou sont réabsorbées par la végétation, ne constituent pas des eaux souterraines, mais correspondent à l'écoulement hypodermique. Seules les eaux qui parviennent jusqu'à la zone saturée deviennent des eaux souterraines. Un aquifère est donc une formation géologique contenant une quantité de matériau perméable saturé suffisante pour fournir des quantités d'eau significatives. Selon le Rapporteur spécial, ce point pourrait faire l'objet d'une explication détaillée dans le commentaire.

149. La nécessité de définir le mot «transfrontière», à propos non seulement des aquifères transfrontières mais aussi des dommages transfrontières, méritait d'être dûment prise en considération.

150. Le Rapporteur spécial n'était pas certain qu'une définition distincte des «eaux» fût nécessaire, car il pourrait suffire de s'intéresser à l'utilisation des eaux emmagasinées dans les formations rocheuses.

151. Sur la question de savoir pourquoi les dommages aux autres États devaient être limités à ceux qui étaient causés par l'intermédiaire de la formation aquifère, le Rapporteur spécial a dit qu'à son avis les autres dommages, tels ceux qui étaient causés par voie atmosphérique, seraient couverts par l'instrument élaboré dans le cadre du sujet de la «responsabilité internationale (*liability*)».

152. En ce qui concerne le rapport entre la perturbation du fonctionnement d'une formation aquifère, visée au paragraphe 3 de l'article 4, et la destruction définitive

d'un aquifère, le Rapporteur spécial croyait savoir qu'au-delà d'un certain degré d'exploitation de l'aquifère la formation rocheuse perdait sa capacité de produire de l'eau; elle cessait donc d'être un aquifère au sens de l'article 2.

153. S'agissant de la clause d'interdiction de causer des dommages, plusieurs membres avaient évoqué sous différents angles la question du «dommage significatif». Le Rapporteur spécial a retracé tout l'historique du débat auquel cette notion avait donné lieu au sein de la Commission, à l'issue duquel celle-ci s'était finalement mise d'accord sur l'expression «dommage significatif» lors de l'adoption en deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation³³¹. Ces membres s'étaient entendus pour considérer que le dommage était «significatif» s'il n'était pas minime ou négligeable, mais qu'il s'agissait d'un dommage moindre qu'un dommage «substantiel» ou «grave». La Commission a pris la même position lors de l'adoption de l'article 3 du projet sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses³³². En outre, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait recommandé à deux reprises le dommage significatif comme seuil à propos de projets analogues et qu'une modification de ce seuil devrait donc être justifiée par une raison impérieuse. Il accueillerait avec intérêt toute autre suggestion à cet égard.

154. En ce qui concerne l'alinéa *b* de l'article 2, le Rapporteur spécial a admis que les mots «chacun associé à des formations rocheuses particulières» n'étaient pas indispensables, dans la mesure où il s'agissait de la description scientifique d'une formation aquifère, qui n'avait pas d'effet juridique.

155. S'agissant de la question relative au champ d'application de la Convention de 1997, le Rapporteur spécial était d'avis que, la Commission étant l'auteur de cet instrument, c'est à elle qu'il revenait d'y répondre.

156. Plusieurs membres avaient abordé la question du rapport entre les différents types d'utilisation, qui faisait l'objet de l'article 7. Le Rapporteur spécial estimait que cet article dépendait de la formulation finale des principes régissant les utilisations des formations aquifères. Il ne voyait pas dans le paragraphe 2 une exception au paragraphe 1. Le paragraphe 2 signifiait que, en cas de conflit entre l'extraction d'eau aux fins de boisson et l'extraction d'eau aux fins d'équipements de loisirs, il faudrait donner la priorité à la première utilisation.

157. Le Rapporteur spécial a aussi déclaré qu'il ferait mention et, le cas échéant, tiendrait compte des règles de l'Association de droit international sur les eaux souterraines, dont la mise au point définitive devrait avoir lieu en août 2004.

³³¹ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 94.

³³² Voir *supra* note 322.