Document de base

Harmonisation de la Convention sur le droit relatif aux utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux et du Protocole sur les systèmes hydrauliques partagés dans la région de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe

Novembre 1998

Tâche no 820
Contrat no PCE-I-00-96-00002-00

Document de base

Document de base
Harmonisation de la Convention sur le droit relatif aux utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux et du Protocole sur les systèmes hydrauliques partagés dans la région de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC)

Par
Marthinus Phillipus Vorster
Consultant International Resources Group

Novembre 1998

Pour
L'Unité de coordination de la SADC pour le secteur de l'eau
Avec l'appui de l'Agence des États-Unis pour le développement international

Contrat de quantité indéterminée dans le domaine des Politiques environnementales et du renforcement institutionnel (EPIQ)

Partenaires: International Resources Group, Winrock International
et Harvard Institute for International Development

Sous-traitants: PADCO; Management Systems International; et Development Alternatives, Inc.
Institutions associées: Center for Naval Analysis Corporation; Conservation International; KNB Engineering and Applied Sciences, Inc.; Keller-Bliesner Engineering; Resource Management International, Inc.:
Tellus Institute; Urban Institute; et World Resources Institute.

Table des matiPres

Annexes

A. Protocole sur les systèmes hydrauliques partagés dans la région de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe

B. Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux

1. Introduction

1.1 Objectifs pour l'harmonisation des dispositions de la Convention et du Protocole

La Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux (la Convention) exhorte tous les États ayant des cours d'eau en commun à harmoniser leurs accords inter-États existants dans le domaine de la gestion des ressources hydrauliques avec les principes fondamentaux de la Convention. Mais, pour ce qui est de la Convention, il n'est pas impératif que les États partageant des cours d'eau procèdent à une telle harmonisation.

La Convention a pour but de servir d'accord-cadre établissant certaines normes standards minimum que les États peuvent appliquer ou modifier en fonction de la situation et de caractéristiques particulières d'un cours d'eau spécifique. L'Article 3(1) de la Convention stipule explicitement que les accords transfrontaliers existants tels que le Protocole sur les systèmes hydrauliques partagés dans la région de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC) (le Protocole) ne sont pas affectés, à moins que les parties n'en décident autrement. Dans le cas d'accords futurs sur les cours d'eau, les États ayant des cours d'eau en commun ne sont pas simplement astreints à appliquer les dispositions de la Convention; ils sont en droit de contrôler l'utilisation, la protection, la coopération ou la gestion d'un cours d'eau en fonction de conditions particulières. Dans le Rapport de la Sixième commission de l'Assemblée générale sur ses travaux pour l'élaboration d'une Convention, le président a pris note de la déclaration suivante à cet égard: "la présente Convention fournira des principes directeurs pour des accords futurs sur les cours d'eau et, une fois de tels accords conclus, elle ne modifiera pas les droits et obligations stipulés dans celle-ci, à moins que lesdits accords ne prévoient qu'il en soit autrement".

Toutefois, un accord-cadre n'est pas simplement un document-prototype qu'un État peut décider d'appliquer ou d'incorporer dans des accords futurs selon ses désirs. A moins que les États partageant des cours d'eau, qui adhérent à la Convention, en décident autrement dans des accords ultérieurs relatifs aux cours d'eau, les dispositions de la Convention, une fois en vigueur, seront obligatoires pour eux, et leurs actions seraient illégales si les obligations du traité n'étaient pas respectées.

En conséquence, il est dans l'intérêt des membres de la SADC d'envisager une harmonisation de leurs accords avec la Convention. *Les trois raisons les plus déterminantes pour un processus d'harmonisation* sont les suivantes:

1. éviter des différences irréconciliables entre les obligations incombant aux États ayant des cours d'eau en commun dans le cadre de la Convention et du Protocole pour les États de la SADC qui sont partie aux deux accords et pour lesquels les accords sont entrés en vigueur, surtout s'il n'est pas clairement indiqué que les parties au Protocole ont décidé de s'écarter des obligations prévues dans le cadre de la Convention. Une possibilité serait de ne pas tenir compte de disparités subtiles dans les obligations de la Convention et du Protocole en raison

de différences de formulation entre les deux documents ou de différences dans la terminologie utilisée;

2. mettre à profit les résultats du précieux travail accompli par la Commission du droit international (CDI) durant près de deux décennies pour l'établissement de projets d'articles à ce sujet, ainsi que le débat intense entre les délégués d'un nombre important d'États au sein du Groupe de travail plénier de la Sixième commission sur une période de cinq semaines pour préparer le texte des articles en vue d'une Convention; et

3. se plier aux obligations prévues dans la Convention pour une harmonisation des accords futurs sur les cours d'eau avec les principes de base de la Convention.

L'harmonisation des dispositions de la Convention et du Protocole de la SADC n'est donc pas tellement une question d'obligation juridique mais plutôt de prudence juridique. Divers avantages pourraient en découler: un système plus commode dans la pratique et le fait qu'on éviterait à la fois des disparités dans les attentes des parties pour ce qui est de leur position juridique et l'éventualité de différends qui pourraient découler de cette démarche.

L'objectif de l'harmonisation n'est pas d'incorporer la Convention en bloc dans le Protocole mais plutôt le rapprochement des deux documents. Le degré de ce rapprochement est fonction du besoin d'obtenir un niveau de compatibilité ou de cohérence entre les objectifs, les principes et les pratiques de base pour éviter des différences irréconciliables par rapport à ces objectifs, principes ou pratiques de base.

L'idée n'est pas de décourager des développements novateurs en rapport avec les cours d'eau internationaux dans le contexte de la SADC mais de prendre en compte les caractéristiques et les utilisations diverses des cours d'eau particuliers de la région. A cet égard, durant les réunions de la SADC, il a été souligné à maintes reprises que les États de cette organisation devraient pouvoir régler leurs affaires de la manière qui leur semble la meilleure et compte tenu des conditions particulières qui prévalent dans la région.

Parallèlement à cela, l'inclusion des dispositions de la Convention dans le Protocole n'est pas en cause. Comme on ignore si la Convention entrera en vigueur et à quel moment, l'inclusion de dispositions semblables dans le Protocole a pour résultat d'établir déjà des obligations contraignantes pour ces aspects de la Convention pour les États de la région de la SADC.

1.2 Élaboration et nature de la Convention et du Protocole de la SADC

1.2.1 La Convention

En 1970, l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé que la CDI "entreprenne l'étude du droit des utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux en vue de son élaboration progressive et de sa codification". Les travaux sur cette question ont commencé en 1974 et, malgré plusieurs changements concernant le poste de rapporteur spécial sur ce dossier, la progression a été régulière. Cinq rapporteurs spéciaux ont produit un nombre important de rapports dont chacun contenait de nombreux projets d'articles sur des aspects particuliers de la question. En 1991, la CDI a adopté en première lecture une série d'articles. Durant la quarante-sixième session en 1994, un ensemble de 33 articles a été adopté en deuxième lecture.

Durant une période de cinq semaines (du 7 du 25 octobre 1996 et du 24 mars au 4 avril 1997), le Groupe de travail plénier de la Sixième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a examiné les projets d'articles avec comme objectif d'en faire une convention. Le dernier jour imparti au Groupe de travail, le 4 avril 1997, le texte définitif de la Convention sur le droit des utilisations autres que la navigation des cours d'eau internationaux était adopté. Les États suivants de la SADC ont voté en faveur du texte: Malawi, Mozambique, Namibie, Afrique du Sud et Zimbabwe. Le Lesotho s'est abstenu, tandis que d'autres États étaient absents: Angola, Botswana, Congo, Maurice et Swaziland. La Tanzanie a exprimé clairement son opposition au projet de Convention.

Ce texte, et le rapport du Groupe de travail plénier, ont été transmis pour examen à l'Assemblée générale. Celle-ci l'a étudié le 21 mai 1997, et une résolution sur cette question a été adoptée par 103 voix en faveur de la mesure, trois contre et 27 abstentions. Il a été demandé au Secrétaire général d'être le dépositaire de la Convention, et les États ainsi que les organisations économiques régionales ont été invités à y adhérer. Parmi les États de la SADC, la Tanzanie s'est abstenue, tandis que le Swaziland et le Zimbabwe étaient absents. Les autres ont voté en faveur de la résolution officielle de l'Assemblée générale pour l'adoption de la Convention.

1.2.2 Le Protocole de la SADC

Le Protocole sur les systèmes de cours d'eau partagés dans la région de la SADC a été signé le 18 août 1995 par les chefs d'État ou de gouvernements et il a été ouvert à signature par les États membres de la SADC. A l'heure actuelle, 10 des 11 États membres initiaux ont signé le Protocole; à l'exception de l'Angola. Le Protocole entre en vigueur 30 jours après sa ratification par les deux tiers des États membres. Un nombre suffisant d'États membres a maintenant signé le Protocole qui a donc force de loi.

Les pays de la SADC ont pris note des projets d'articles de la CDI ainsi que des développements concernant l'adoption de la Convention. De larges passages du Protocole initial sur les Systèmes de cours d'eau partagés ont été repris dans le texte des projets d'articles de la CDI. Les États de la SADC ont pris entre temps conscience du fait qu'il faudrait peut-être effectuer une enquête en profondeur pour comparer les deux documents. En outre, un certain nombre d'États de la SADC ne

sont pas satisfaits de la manière dont le Protocole traite de certaines questions. Une première série de commentaires des États membres a été débattue lors d'un atelier à Manzini (Swaziland) les 21 et 22 avril 1998. Une deuxième série, axée sur la comparaison du Protocole et de la Convention, a été examinée durant l'Atelier relatif aux amendements au Protocole sur les cours d'eau partagés de la SADC qui s'est tenu à Ezulwini (Swaziland) du 17 au 21 août 1998.

Il semble que, si les amendements proposés qui ont été acceptés par les délégués à l'Atelier d'Ezulwini reçoivent ultérieurement l'aval des États de la SADC, le Protocole initial pourrait être tellement modifié qu'il constituerait pratiquement un nouveau document. A ce stade, il n'existe malheureusement aucun texte unique incorporant tous les amendements proposés, et convenablement renumérotés.

Pour cette étude, le Protocole initial sera désigné comme étant le "Protocole I" et le Protocole qui pourrait découler du processus d'amendement, d'acceptation et de ratification éventuelle sera appelé le "Protocole II". Comme indiqué plus haut, un facteur qui complique la situation reste la numérotation des dispositions de ce Protocole amendé en cours d'élaboration et la manière dont on devrait les désigner.

2. Comparaison générale entre la Convention et le Protocole

La Convention est l'aboutissement de près de deux décennies de discussions au sein de la CDI et de la Sixième commission de l'Assemblée générale. La Convention servirait d'accord-cadre à l'échelle mondiale et ses dispositions pourraient être appliquées et modifiées en fonction des circonstances par les États qui concluraient des "accords sur les cours d'eau" sur une base bilatérale ou multilatérale.

La Convention est constituée de 37 articles agencés en sept parties: Première partie, Introduction (Article 1-4); Deuxième partie, Principes généraux (Articles 5-10); Troisième partie, Mesures prévues (Articles 11-19); Quatrième partie, Protection, préservation et gestion (Articles 20-26); Cinquième partie, Conditions dangereuses et situations d'urgence (Article 27-28); Sixième partie, Dispositions diverses (notamment le règlement de différents) (Articles 29-33); et Septième partie, Clauses finales (Articles 34-37).

La Deuxième partie, intitulée "Principes généraux", peut être considérée comme étant le noyau fondamental du projet de texte. Quatre principes saillants se dégagent: l'utilisation et la répartition équitables et raisonnables de l'eau disponible entre pays ayant un cours d'eau en commun (Article 5); l'obligation pour les États ayant un cours d'eau en commun de ne pas causer de dommages importants (Article 7) ou de dommages importants à l'environnement (Article 21); l'obligation générale de coopérer (Article 8); et l'obligation de partager des données et des informations sur une base régulière (Article 9).

La Convention établit en outre un cadre de procédure pour les "mesures prévues" ainsi que pour la démarche à suivre et les délais à respecter par les États membres envisageant des mesures, pour notifier les autres États concernés. La Convention fixe aussi les procédures et délais pour y répondre. La procédure a été élaborée de manière assez détaillée avec des délais fixes impartis pour une action et une réaction de la part des États concernés qui ont un cours d'eau en commun. La Convention comporte aussi des mécanismes élaborés de résolution des conflits.

Le Protocole I ne cherchait manifestement pas à s'attaquer à un éventail de questions aussi large que celles couvertes par la Convention et, même lorsque des questions identiques ou similaires sont abordées, elles ne le sont pas de la même manière et avec autant de détails que dans la Convention. Certains aspects traités dans les projets de texte de la CDI sont inclus dans le Protocole I mais d'une façon plutôt éclectique.

L'aspect du Protocole I qui le distingue des autres instruments sur les cours d'eau à ce niveau est la manière dont la gestion des cours d'eau est abordée. Le Protocole I accorde beaucoup plus d'importance aux systèmes de cours d'eau partagés que les instruments internationaux similaires, et l'engagement en leur faveur est porté ici à un niveau qu'il serait difficile d'atteindre ailleurs.

Le Protocole II est différent. On a pris note des dispositions de la Convention et un nombre important de dispositions ont été reprises. Dans certains cas, les dispositions ont même été étendues et renforcées, de l'avis de l'auteur. On peut peut-être se hasarder à dire que la réunion d'Ezulwini a grandement contribué au processus d'harmonisation des deux documents.

La pomme de discorde à ce stade a trait à la question de savoir si le bassin hydrographique ou le cours d'eau international devrait être adopté comme unité géographique de réglementation. On sait bien que, pendant pratiquement tout le temps que la CDI a travaillé sur ce sujet, les pays se sont alignés pour ou contre l'approche du bassin hydrographique. Il semble que la solution à laquelle la CDI soit arrivée, après une période aussi longue et l'éventuelle inclusion de cette solution dans la Convention, ne soit toujours pas acceptable à certains États membres de la SADC, en particulier le Mozambique et l'Angola. Cela a relancé le débat à ce sujet entre les membres de la SADC. La question n'a pas pu être résolue à la réunion d'Ezulwini et, à ce stade, le texte proposé reflète les deux approches possibles.

Un certain nombre d'États de la SADC ont affirmé que la Convention nous a conduit au-delà de l'approche du bassin hydrographique, et que le style et la terminologie de la Convention devraient être suivis dans le Protocole pour que puisse être évitée l'utilisation concurrente et plutôt au hasard de termes différents tels que "bassin" et "État du bassin", "État riverain", "cours d'eau" et "État du cours d'eau", à moins que des circonstances pressantes dictent qu'il en soit autrement, et seulement dans des dispositions particulières où un tel usage serait approprié.

3. Comparaison détaillée des dispositions de la Convention et celles du Protocole

3.1 Généralités

Pour déterminer dans quelle mesure la Convention et le Protocole ont déjà été harmonisés et jusqu'où devrait aller cette harmonisation, une comparaison plus détaillée des dispositions des deux instruments s'impose. Les dispositions de la Convention serviront de point de départ et celles du Protocole seront ensuite examinées pour déterminer en quoi elles sont différentes ou divergentes de celles de la Convention. Pour faciliter les choses, les dispositions seront regroupées en sous-titres qui traitent de divers aspects.

3.2. Dispositions de base

L'Article 1 de la Convention définit la portée de celle-ci en indiquant qu'elle traite de toutes les utilisations à l'exception de la navigation. Les articles sont destinés à s'appliquer aux cours d'eau, couvrant l'utilisation de leurs eaux au sens le plus large ainsi que les mesures de conservation et de gestion. Les utilisations afférentes à la navigation sont toutefois incluses mais seulement lorsqu'elles ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par celle-ci.

Le Protocole I ne contient pas de dispositions distinctes à cet égard, mais L'Article 2(1) comprend une disposition relative à l'utilisation des ressources des cours d'eau. Il suit une ligne plus positive et stipule que "l'utilisation du système des cours d'eau comprendra des usages agricoles, ménagers, industriels et relatifs à la navigation". Le Protocole II y ajoute les "utilisations environnementales".

L'Article 2 définit les termes. Dans quelques rares cas, on trouvera des définitions complémentaires dans d'autres articles concernant des questions particulières. Cet article ne définit que quatre termes seulement: "cours d'eau", "cours d'eau international", "État d'un cours d'eau" et "organisation économique régionale".

L'Article 1 du Protocole I est consacré à l'interprétation des termes, et le nombre important de termes qui sont définis devient immédiatement évident. On y trouve pas moins de 14 définitions. Le Protocole II contient quatre autres définitions. On perçoit une tendance à insister, peut-être trop légèrement, sur des définitions qui, dans certains cas, ne contribuent vraiment pas à une meilleure utilisation du terme employé.

Au lieu d'utiliser de manière uniforme les termes "cours d'eau" et "État d'un cours d'eau" comme c'est le cas dans la Convention, le Protocole comprend les définitions de "bassin", "État du bassin", "bassin hydrographique", "terres riveraines", "État riverain", "système de cours d'eau partagé", "État d'un cours d'eau" et "système de cours d'eau". Certains États de la SADC ont souligné que ce pot-pourri de termes crée la confusion et qu'il est donc indésirable. Ces États ont donc proposé que l'on suivre le style adopté pour la Convention. Le Mozambique, avec le soutien de l'Angola, a insisté sur

l'utilisation du terme de "bassin" et d' "État du bassin". Comme indiqué plus haut, la réunion d'Ezulwini n'a pas réussi à surmonter les différences entre ces deux optiques opposées.

3.3 Lien entre la Convention et le Protocole concernant les accords existants et futurs entre les États concernés

La question des États qui concluront entre eux ultérieurement des accords à propos d'un cours d'eau partagé est traitée dans les Articles 13 et 14 du Protocole I. Sans définir les "accords existants", la première partie de l'Article 13 semble similaire aux dispositions de l'Article 3(1) de la Convention: les accords existants ne sont pas violés ou les accords en vigueur pour un État ne sont pas affectés par les dispositions du Protocole ou de la Convention respectivement.

L'Article 3(2) de la Convention se présente davantage sous la forme d'une recommandation aux États ayant des cours d'eau en commun pour qu'ils envisagent d'harmoniser de tels accords avec les principes fondamentaux de la Convention. La deuxième partie de l'Article 13 du Protocole semble imposer des obligations plus strictes à de tels États: les États devraient s'efforcer de faire entrer en vigueur de tels accords en conformité avec les principes généraux de l'Article 2 du Protocole.

L'Article 3(3) de la Convention régit les relations entre les dispositions de la Convention et les accords ultérieurs entre les États concernés ayant des cours d'eau en commun: ces accords sur les cours d'eau peuvent "appliquer et ajuster" les dispositions de la Convention "aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau particulier ou d'une ou plusieurs parties de celui-ci. Dans le Rapport de la Sixième commission de l'Assemblée générale, le président a pris note de la déclaration suivante sur ce point: "la présente Convention fournira des principes directeurs pour des accords futurs et, une fois de tels accords conclus, elle ne modifiera pas les droits et obligations stipulés dans celle-ci, à moins que lesdits accords ne prévoient qu'il en soit autrement".

L'Article 14 ou Protocole I, qui traite du lien entre les dispositions du Protocole et les accords conclus ultérieurement entre les États ayant un cours d'eau en commun, a été supprimé lors de la séance d'Ezulwini. Le droit international général à cet égard stipule que, à moins que les parties en décident autrement, les dispositions du traité le plus récent prévaudront. Il serait peut-être souhaitable de laisser aux membres de la SADC le soin de structurer entre eux leurs accords bilatéraux et multilatéraux sur les cours d'eau, comme il leur semble bon, prenant en compte la spécificité de chaque cas et les utilisations et caractéristiques de chaque cours d'eau. Deux formulations possibles sont suggérées:

> Les États qui sont partie prenante peuvent conclure un ou plusieurs accords, désignés par la suite par l'expression d' "accords sur les cours d'eau", et les droits et obligations de ces parties à de tels accords ne seront pas affectés par les dispositions du Protocole, à moins que les accords ne le prévoient autrement.
>
> ou
> Les État qui sont partie prenante peuvent conclure un ou plusieurs accords, désignés par la suite par l'expression d' "accords sur les cours d'eau" qui appliquent, ajustent

ou modifient les dispositions du Protocole en fonction des caractéristiques et des utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie de celui-ci.

Les Articles de la Convention allant de 3(4) à 3(6) traitent des effets des accords sur les États ayant un cours d'eau en commun qui ne sont pas parties à l'accord. Pour ce qui est de savoir si le Protocole nécessite une réglementation détaillée, la question n'est peut-être pas si simple.

L'Article 4 de la Convention continue dans le même sens: le lien des États ayant un cours d'eau en commun dans le cadre des accords sur les cours d'eau dont ils ne font pas partie. Là aussi, le Protocole ne contient pas de dispositions semblables, et on pourrait encore émettre des doutes quant à la sagesse d'inclure tous ces détails dans le Protocole: après tout, le but recherché ne saurait jamais être d'avoir deux documents pratiquement identiques.

3.4 Principes généraux

3.4.1 Utilisation et participation équitables et raisonnables

L'Article 5(1) de la Convention énonce ce que certains considèrent comme un principe fondamental du droit relatif aux cours d'eau internationaux: l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux. L'Article 2(7) du Protocole I contient une disposition semblable.

L'Article 5(2) de la Convention s'efforce de placer l'utilisation, le développement et la protection des cours d'eau internationaux dans la perspective plus large de la communauté d'intérêts de tous les États concernés. L'Article 2(1) du Protocole comprend ce thème également.

L'Article 6 de la Convention contient une liste non exhaustive de facteurs qui pourraient faciliter la détermination de ce que constitue "une utilisation équitable et raisonnable". L'Article 2(8) du Protocole I contient une formulation identique, sauf pour la référence croisée à des dispositions connexes. Le Protocole II reprend textuellement l'Article 6(3) de la Convention. Les dispositions de l'Article 6(2) de la Convention relatives aux consultations entre États ayant des cours d'eau en commun et qui sont concernés par l'application du principe d'une utilisation équitable et raisonnable, ainsi que par les facteurs qui déterminent une telle utilisation, ne sont pas incluses dans le Protocole.

3.4.2 Le principe de pas causer de dommages

L'Article 7 de la Convention fait obligation de pas causer de dommages importants par l'utilisation d'un cours d'eau international. Le lien entre le principe d'une utilisation équitable et l'obligation de ne pas provoquer de dégâts a été une question délicate pendant une bonne partie de la période de gestation des projets d'articles, et la question a été difficile à résoudre, même lors des délibérations et du processus de préparation au sein du Groupe de travail de la Sixième commission. Les dispositions de l'Article 7, et le lien entre ces dispositions et celles de l'Article 5 sur l'utilisation équitable et raisonnable, ont été jusqu'à la fin des travaux de Commission plénière de la Sixième commission l'une des questions les plus délicates qui n'a pu être réglée qu'en procédant à un vote à ce sujet.

Les dispositions de l'Article 2(11)(a) du Protocole II sont maintenant identiques à celles de l'Article 7 de la Convention hormis les références croisées relatives aux dispositions connexes. D'après le compte rendu de la réunion d'Ezulwini, il semble qu'il soit accepté, dans le contexte de la SADC, qu'il faille "maintenir un équilibre convenable entre l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommages". On a toutefois décidé que le concept de "dommage significatif" devrait être défini et, en conséquence, la définition suivante a été ajoutée à l'Article 1 du Protocole sur l' "Interprétation des termes": "dommage significatif" signifie un dommage non négligeable susceptible d'être établi par des preuves objectives, sans nécessairement atteindre un niveau de dégâts "substantiel". Il est difficile de savoir si une telle définition ajoute quelque chose d'important à la manière dont ce concept est perçu. D'après les travaux de la CDI, il semble que le seuil de tolérance se situe entre ces extrêmes: le "dommage significatif" est un dommage qui n'est pas insignifiant, ou peu perceptible, mais qui n'est pas nécessairement "sérieux"1.

3.4.3 L'obligation de coopération

Selon les termes de l'Article 9(1) de la Convention, les États ayant un cours d'eau en commun ont la responsabilité générale de partager les données et informations disponibles sur la situation du cours d'eau, et en particulier sur une liste non limitative de questions. Sur demande, les États partageant un cours d'eau ont le devoir de faire un maximum d'efforts pour collecter et traiter des données et des informations d'une manière qui facilite leur utilisation par les autres États concernés auxquels ces éléments sont communiqués.

Le Protocole stipule simplement que les États partageant un cours d'eau doivent échanger les informations et données "disponibles" sur des points spécifiques énoncés dans l'Article 9(1) de la Convention, en omettant "les prévisions connexes". Les questions prévues par les Articles 9(2) et 9(3) de la Convention ne figurent pas dans le Protocole.

3.5 Liens entre diverses utilisations

L'Article 10 de la Convention régit le lien entre les différents types d'utilisations compte tenu du fait qu'en principe aucune utilisation ne peut avoir une priorité inhérente sur les autres utilisations. Tout conflit entre les diverses utilisations doit être réglé selon le principe d'une utilisation équitable et raisonnable et le principe de l'absence de dégâts (Article10(2)).

1 Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarantième session. *Yearbook of the International Law Commission*, 1988, Vol II Part 2, 36.

Le Protocole II de l'Article 2(2) donne simplement une liste de plusieurs utilisations: "L'utilisation des ressources du système du cours d'eau devra comprendre les utilisations agricoles, domestiques, industrielles et environnementales". L'utilisation ménagère signifie ici "l'utilisation de l'eau pour boire, laver, faire la cuisine, se laver, l'assainissement et pour abreuver le bétail".

3.6 Mesures prévues

La Troisième partie de la Convention sur les mesures prévues va de l'Article 11 à l'Article 19. Il a été décidé à la réunion d'Ezulwini d'incorporer les Articles allant de 11 à 18 de la Convention dans le Protocole.

L'Article 19 de la Convention régit la mise en oeuvre urgente des mesures prévues; le Protocole contient un article d'une importance semblable, bien que formulé différemment. L'Article 19 de la Convention assujetti la mise en oeuvre aux principes d'une utilisation équitable et raisonnable et au principe qu'il ne faut pas causer des dégâts. L'obligation d'avoir rapidement des consultations et des négociations à la demande des autres États du cours d'eau, tel que stipulé dans l'Article 19(3), est omise dans le Protocole.

3.7 Protection et préservation des cours d'eau

Les Articles de 20 à 25 de la Convention concernent la protection et la préservation de l'environnement. La plupart de ces aspects sont maintenant incorporés dans le Protocole bien que la définition de *"pollution"* dans l'Article 21(1) de la Convention n'ait pas été reprise.

Le Protocole renforce en fait la protection de l'environnement en ajoutant une disposition qui exige une évaluation de l'impact environnemental avant qu'un État ayant un cours d'eau en commun puisse exécuter ou permettre l'exécution d'un projet, d'un programme ou d'un plan d'une certaine ampleur.

Le Protocole traite spécifiquement de l'équilibre entre développement et protection de l'environnement: "Les États ayant un cours d'eau en commun maintiendront un équilibre convenable entre le développement des ressources pour un meilleur niveau vie de leur population et pour l'amélioration de l'environnement afin de promouvoir un développement durable".

Le Protocole imposera une autre obligation aux États participants, à savoir que les personnes ayant l'intention de décharger des déchets, quel qu'en soit le type, dans les eaux d'un cours d'eau devront obtenir d'abord un permis ou autre autorisation similaire des autorités pertinentes de l'État concerné. L'État accordera le permis seulement lorsqu'on aura déterminé que la décharge n'aura pas d'effet préjudiciable sur le régime du cours d'eau.

Les dispositions de l'Article 7(2) de la Convention, convenablement amendées, ont été ajoutées aux dispositions du Protocole II pour ce qui est de la protection de l'environnement: si des dégâts environnementaux significatifs sont occasionnés, l'État responsable de ces dommages est maintenant tenu de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour éliminer ou atténuer ces dommages, et le cas

échéant, pour discuter d'une indemnisation.

3.8 Gestion

Comme nous l'avons mentionné plus haut, ce qui fait la différence entre le Protocole I et d'autres instruments semblables relatifs aux cours d'eau c'est sans doute la façon dont la gestion des cours d'eau est abordée. La gestion des systèmes de cours d'eau partagés reçoit une attention beaucoup plus grande dans le Protocole que dans les instruments internationaux similaires, et elle a été portée à un niveau d'engagement qui ne serait pas facile d'atteindre ailleurs.

Par exemple, les États membres ont l'obligation de créer des institutions appropriées, et plus spécifiquement d'établir dans le cadre de la SADC une "Unité de surveillance", "des Commissions pour les bassins des fleuves entre États desdits bassins" et des "Régies ou des Conseils de fleuves pour chaque bassin hydrographique"2. Le Protocole I fixe également les objectifs et les fonctions de ces institutions de gestion dans deux articles districts3. Malheureusement, ces objectifs et fonctions sont énoncés en termes généraux pour toutes les institutions, sans que l'on fasse de distinction entre les éléments particuliers qui pourraient être attribués à chacun d'entre eux. Les objectifs pour ce qui est des systèmes de cours d'eau partagés sont définis comme suit4:

- l'élaboration d'une politique de suivi;
- la promotion d'une utilisation équitable desdits systèmes;
- la formulation de stratégies pour le développement;
- le suivi de l'exécution des plans de développement intégrés des ressources en eau.

S'agissant des développements actuels dans le contexte de la SADC, le Protocole est peut-être même un peu trop optimiste pour ce qui est des fonctions attribuées à ces institutions de gestion. Les aspects saillants sont les suivants5:

- l'harmonisation des politiques et des lois en matière de ressources hydrauliques nationales et la surveillance du respect desdites politiques et lois;

- la collecte, l'examen et l'étude des données et des informations;

- la recommandation de la régulation du débit et du drainage des systèmes de cours d'eau partagés;

- la surveillance des utilisations agricoles, ménagères et industrielles, ainsi que la création d'installations hydroélectriques et de production de ce type d'électricité;

- la promotion de mesures pour la protection de l'environnement et la prévention de la dégradation

2 Article 3(a) et (b) du Protocole.
3 Articles 4 et 5 du Protocole.
4 Article 4 du Protocole.
5 Article 5 du Protocole.

de l'environnement;

- la promotion d'évaluations de l'impact environnemental des projets de développement;
- la surveillance de la qualité de l'eau;
- la promotion d'un programme de surveillance hydrométéorologique.

Les aspects de la gestion ont reçu une grande attention à la réunion d'Ezulwini et les dispositions à cet égard ont été élaborées en incorporant les termes de référence qui ont été récemment établis pour le secteur de l'eau. Premièrement, les objectifs de coopération pour les cours d'eau partagés sont établis. Deuxièmement, les différentes institutions qui constituent le secteur de l'eau sont énoncées:

a) la Commission des ministres chargés de l'eau;

b) la Commission des principaux responsables chargés de l'eau;

c) le Service de coordination du secteur;

d) la Commission technique et les Sous-commissions des ressources en eau.

Troisièmement, les fonctions qui incombent à chacune de ces institutions sont énoncées en détail.

3.9 Régulation et installations

Les Articles 25 et 26 de la Convention contiennent des dispositions concernant respectivement le contrôle de l'eau et des équipements hydrauliques. Le Protocole n'aborde aucune de ces questions dans des dispositions particulières.

3.10 Situations dangereuses

L'Article 27 de la Convention porte sur la prévention et l'atténuation des situations dangereuses. Le Protocole ne contient pas de dispositions similaires.

3.11 Situations d'urgence

L'Article 28 de la Convention est axé sur la prévention et l'atténuation des situations dangereuses qui revêtent la forme de situations d'urgence. La définition de la "Situation d'urgence" est donnée dans l'Article 1 du Protocole relatif à l'interprétation des termes et elle ne s'écarte que légèrement de la définition de l'Article 28(1) de la Convention; les "pluies torrentielles" ont été ajoutées au nombre des causes de telles situations et la "fonte des glaces" a été retirée. Les "accidents industriels" comme exemples de comportements humains à cet égard ont également été exclus. Le Protocole II contient

seulement l'obligation de notifier les autres États ayant un cours d'eau en commun qui risqueraient éventuellement d'être affectés et des organisations internationales, ajoutant en particulier le Service du secteur hydraulique de la SADC. Les obligations de prévenir, atténuer ou éliminer les effets dangereux de l'urgence tels que stipulé dans l'Article 28(3) de la convention et l'obligation d'élaborer un plan d'urgence, le cas échéant, avec d'autres État ayant un cours d'eau en commun ne sont pas incluses dans le Protocole.

3.12 Conflits armés

L'Article 29 de la Convention régit le statut des cours d'eau internationaux et des équipements dans des situations de conflit armé. La formulation du Protocole est peut-être légèrement différente mais l'impact reste plus ou moins le même: "Les cours d'eau partagés et les installations connexes, les établissements et autres ouvrages devront être utilisés exclusivement à des fins pacifiques, conformes aux principes fondamentaux du Traité et de la charte des Nations Unies, et ils seront inviolables en période de conflits internationaux aussi bien qu'internes".

3.13 Procédures indirectes

Les dispositions de l'Article 30 de la Convention pour ce qui est des procédures indirectes en cas de sérieux obstacles à un contact direct entre les États ayant un cours d'eau en commun ne sont incluses dans le Protocole. L'omission est peut-être évidente compte tenu du fait qu'il s'agit d'États au sein d'une communauté régionale de développement.

3.14 Données et informations cruciales pour la défense et la sécurité nationales

L'Article 31 de la Convention prévoit que les données et les informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales ne pourront être diffusées. Aucune disposition de ce genre ne figure dans le Protocole.

3.15 Absence de discrimination

Les dispositions de l'Article 32 de la Convention traitant de la non-discrimation ont maintenant être incorporées au Protocole II.

3.16 Règlement des différends

L'Article 33 de la Convention prévoit des mesures alternatives pour résoudre les différends entre les États qui partagent un même cours d'eau, à commencer par la négociation entre les parties concernées, suivie le cas échéant par des procédures non-contraignantes par le biais d'une tierce partie, par exemple par de bons offices, une médiation et une réconciliation. L'accent est mis sur le règlement par un processus obligatoire, mais non-contraignant, faisant intervenir une commission d'enquête. Les États participants peuvent toutefois, au moment de la ratification, de l'approbation de la Convention ou de l'accession à celle-ci, accepter l'obligation de soumettre les différends à une décision obligatoire, soit au Tribunal international de justice (TIJ), soit à un autre arbitrage.

Cette procédure n'est applicable qu' "en l'absence d'un accord applicable entre eux [les États]".

Le Protocole précise que les différends qui ne peuvent être réglés à l'amiable devront être portés devant le Tribunal de la SADC pour règlement dans le cadre de l'Article 16(1) du Traité de la SADC. Les décisions de ce tribunal sont définitives et obligatoires pour les parties concernées. Malheureusement, le Tribunal n'a pas encore été établi. Il est prévu aussi qu'il pourra fournir un avis consultatif si un différend surgit entre la SADC et un État membre.

4. Conclusions et recommandations

Si les amendements convenus par les délégués des gouvernements lors de la réunion d'Ezulwini sont approuvés et éventuellement ratifiés par les États membres de la SADC, on pourra estimer que le Protocole a été, dans une large mesure, harmonisé avec les dispositions de la Convention. En fait, dans certains cas, les dispositions de la Convention qui ont été adoptées ont même été accentuées et renforcées.

Il faudra encore parvenir à un accord sur certains aspects. Au nombre de ces aspects figure le débat sur la question bassins/cours d'eau qui semble être l'élément le plus important et d'une pertinence considérable pour l'ensemble du processus d'harmonisation. Il faudra peut être préparer un document séparé sur cette question.

Il est clair qu'au moins une autre réunion de délégués des gouvernements des États de la SADC serait nécessaire pour mener à bien le processus actuel d'amendements. Comme indiqué plus haut, il n'existe à ce stade aucun texte consolidé du Protocole incorporant les amendements proposés. Dans certains cas, la rédaction des amendements proposés doit être affinée. La réunion d'Ezulwini a produit un nombre tellement important d'amendements et d'ajouts que toute la structure du Protocole s'en trouve faussée. De nombreux points ont été ajoutées à l'Article 2, bien qu'ils ne soient manifestement pas appropriés pour être inclus dans un article sur les "principes". L'incorporation des dispositions de la Convention relatives aux "mesures de planification" exigerait certainement que l'on insère toute une nouvelle partie dans le Protocole. L'un dans l'autre, une restructuration importante des dispositions du Protocole est clairement indiquée par les amendements du Protocole discutés et acceptés à Ezulwini.

Appendice A

Protocole sur les systèmes hydrauliques partagés dans la région de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe

Appendice B

Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations autres que la navigation des cours d'eaux internationaux