

拉努湖仲裁案

孔令杰

[案件导读]

法国与西班牙因法国从本国的拉努湖调水至边境河流进行水电开发而产生争端，并协议将争端提交临时仲裁。争端事项包括法方的开发方案是否违反两国间达成的条约，法国在本国境内实施的开发方案是否须要以西班牙的同意为前提，法国是否履行了相关的程序和实体义务，是否合理考虑了西班牙的利益。仲裁庭基于对有关条约的解释，结合相关国际法，裁定法国对本国境内的水资源享有主权，有关开发活动不以西班牙的事先同意为前提，且法国履行了通报和资料交换等义务，对工程方案多次做出调整，考虑了西班牙的合理诉求，没有违反两国间的条约，也没有违反相关国际法。仲裁庭明确指出，水道国对位于本国境内的跨境水资源享有主权，但权利的行使应受制于国际法；一方不得要求他国完全不改变河流的自然流动；水道国在本国境内利用水资源无须经他国事先同意，但应保障他国在法律上而非事实上的对等权利，尊重其法定权利及合理的利益诉求。

[关键词]

跨界水，调水工程，水电开发，条约解释，领土主权，平等原则，事先同意，不造成重大损害，通报，资料交换，诚信原则，利益协调

一、拉努湖调水争端的产生与发展

（一）拉努湖的基本情况

本案所涉拉努湖位于比利牛斯山南麓，完全位于法国境内，湖水靠源自法国且仅流经法国境内的若干河流供给。¹ 拉努湖部分湖水经丰蒂维乌河（Font-Vive）流入卡洛河（Carol）。卡洛河在法国境内全长 25 公里，在普齐塞达（Puigcerda）进入西班牙境内，后汇入塞格雷河（Segre），该河流入埃布罗河（Ebro），并最终注入地中海。根据法国 1956 年向仲裁庭提交的答辩状，拉努湖海拔约 2174 米，长 3 公里，宽 500 米，湖面面积 86 公顷，蓄水量 1700 万立方米，是比利牛斯山地区最大的湖泊。

¹ *Lake Lanoux Arbitration* (France/Spain), 12 R. I. A. A. (1957), pp. 281-317.

为划定两国的国界，法国和西班牙先后于 1856、1862 和 1866 年在法国的巴约讷（Bayonne）签署了三项条约，其中 1866 年《巴约讷条约》划定了两国自安道尔峡谷至地中海的领土边界。1866 年 5 月，两国签订了《巴约讷条约》的附属协定，规范两国边界和跨境河流水资源的管辖、利用和管理问题。

（二）争端的产生与发展

1917 年，法国计划拦蓄拉努湖水，将其调入本国的阿烈日河（Ariège）以供发电。阿烈日河是加龙河（Garonne）的支流，注入大西洋。西班牙以该方案有损其利益为由提出抗议，要求法国向西班牙通报有关情况，且在两国达成协议前不得单方面实施该方案。

1920 年，西班牙提出，两国应根据双边条约设立专门的国际委员会调查该事项，达成保障双方利益的工程方案。法国认为，双方只有通过磋商达成协议才能妥善解决拉努湖调水一事，但法国尚未完成项目的调研，暂时无法向西班牙提供确切的工程方案。此后，两国就拟成立的国际委员会的职权展开磋商。西班牙主张委员会应有权调查与工程方案相关的任何问题，而法国则认为委员会仅有权调查西班牙针对工程方案提出的意见是否适当。

1930 年，法国指出，它已拟定了新的拉努湖开发方案，但鉴于尚未完成新方案的调研，法国仍无法向西班牙提供方案的具体细节。随后，双方关于拉努湖开发问题的磋商因二战爆发而中断。

在 1949 年召开的比利牛斯国际委员会马德里会议上，法国代表重提拉努湖开发计划，建议成立工程师委员会调查该事项。西班牙代表接受了这一建议，且双方商定暂时维持拉努湖的现状，直到两国达成协议。在工程师委员会的会议上，法国代表指出，法国政府有几套拉努湖开发方案，一旦作出最终选择，它将根据 1866 年《巴约讷条约》附属协定的要求启动通报程序。

1950 年，法国电力公司（EDF）向法国工业部申请批准实施将拉努湖水改道至阿烈日河的水电开发方案。根据该方案，与从拉努湖调出的湖水等量的河水将通过链接阿烈日河与卡洛河的管道输送回卡洛河。法国政府认为，虽然原则上应将从湖中调出的等量的水调回卡洛河，但法国仅有义务调回位于卡洛河下游的西班牙使用者实际所需的水量。

1953 年，法国东比利牛斯省政府致函西班牙赫罗那省政府，告知其法国将按上述方案开发拉努湖。西班牙政府随即要求法国在工程师委员会召开会议前不

得启动该方案的实施。法国政府指出，虽然附属协定并未规定，应另一方的要求，一方应中止对水道系统可能造成影响的工程，法国愿意保证尚未实施且在近期也不会实施拉努湖开发方案，并同意召开工程师委员会会议讨论有关事宜。

与此同时，针对调回卡洛河的水量问题，法国重新考虑了其立场，并决定采纳法国电力公司申请许可时提出的“全部补偿”方案。1954 年，法国当地政府向西班牙当地政府提供了有关该方案的技术资料，并声称该方案不会对位于西班牙境内的卡洛河系统造成影响，因为从拉努湖调往阿烈日河的水量将全部调回卡洛河。当年 4 月，西班牙政府照会法国政府，声明该工程将给西班牙造成严重影响，并要求工程师委员会召开会议。7 月，法国政府作出回应，强调 1953 年的拉努湖开发方案与 1949 年的方案存在重大差异，后者仅向卡洛河调回部分调出的水量，而前者则将在卡洛河流入西班牙之前调回从拉努湖调出的全部水量。由于新方案不会改变西班牙境内卡洛河段的水流、河道与河床，也不会损害西班牙境内用水者的利益，法国启动拉努湖工程并不取决于工程师委员会的决定。然而，基于两国之间相互理解与合作的考虑，法国并不反对召开委员会会议讨论向卡洛河补偿调出的水的问题。

在 1955 年 8 月召开的工程师委员会会议上，双方并未达成任何一致。在随后召开的比利牛斯国际委员会会议上，法国于 1954 年向西班牙提供的拉努湖开发方案成为讨论的焦点。法国代表提出了在方案实施过程中保障西班牙利益的建议措施。鉴于无望达成任何一致，委员会决定接受法国的建议，成立一个特别委员会，由其负责拟定拉努湖开发方案。法方代表声明，若新设立的特别委员会自 1955 年 11 月 14 日起在三个月内无法作出最终的决定，法国将依法恢复自由行动权。

在 1955 年 12 月召开的特别委员会会议上，法国政府提交了详细的拉努湖开发方案。根据该方案，法国计划在拉努湖兴建一个大坝，将其蓄水量从 1700 万立方米提高到 7000 万立方米，然后将湖水调入阿烈日河进行发电。这样，原本经卡洛河流入西班牙境内并最终注入地中海的拉努湖水将通过阿烈日河注入大西洋。为了补偿原本从拉努湖流入卡洛河的水量，法国将在其境内兴建地下管道，从阿烈日河向位于法国境内的卡洛河河段调水。该方案除了从技术上保障补偿从拉努湖调出的全部水量外，还建议设立两国间的委员会，委员会由同等人数的两国代表组成，负责监督工程和水补偿安排的实施。西班牙在法国图卢兹的领事馆

中的一名官员享有两国于 1862 年签署的条约所规定的豁免权和特权，并有权进入与该工程相关的任何设施。此外，该方案还将确保补偿卡洛河的水量永不会低于从拉努湖调出的水量，并将最低水量定为 2000 万立方米。

由于西班牙反对任何从拉努湖调水的工程方案，两国在 1955 年召开的特别委员会会议上并未取得任何实质进展。在 1956 年的会议上，法国代表在原先方案的基础上，提出了保障西班牙利益的其他几项措施，但西班牙代表却提出了一个不从拉努湖调水的工程方案。由于双方存在根本分歧，委员会无法促成它们达成任何一致，并于 1956 年决定停止工作。

最终，两国于 1956 年 11 月签署协定，决定将拉努湖开发争端提交由 5 人组成的临时仲裁庭来裁断。² 西班牙请求仲裁庭裁决法国政府不得依据法国电力公司的方案实施拉努湖开发工程，因为若两国政府尚未就此达成协定，法国政府将违反 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定的相关条款。法国政府请求仲裁庭裁定，在两国政府未达成协议的情况下，法国实施拉努湖开发工程并不违反上述条约与附属协定。

二、当事国的诉求、主张和依据

（一）西班牙的主张及其依据

1. 西班牙在申诉状中提出的主张

（1）法国电力公司的工程方案将拉努湖的水从卡洛河流域调出，调入阿烈日河，致使原本注入地中海的湖水改道，流入大西洋。这一调水工程将改变卡洛河流域的物理特性，对整个流域系统及来自拉努湖并流经卡洛河的水流产生影响。

（2）工程方案用阿烈日河中同等数量的水来补偿卡洛河，将单方面改变卡洛河现行水流的物理要素，代之以另一流域的水力要素，这将改变卡洛河为两国共享的属性，并将增强一国对该河的控制能力。水量补偿措施不会减轻调水对卡洛河流域造成的影响，也不会减弱法国因调出拉努湖水所获取的优势地位。工程方案中保障西班牙利益的各项措施和制度并不能取代因法国单方行动而遭受破坏的以利益共同体为基础的跨境河流管理体系。

² 五位仲裁员是 Sture Petréen、Plimio Bolla、Paul Reuter、Fernand de Visscher、Antonio de Luna，由 Sture Petréen 担任庭长。

(3) 根据 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定的相关条款，鉴于工程方案的性质及其实施将造成的影响，相关工程的实施必须以两国政府协商一致为前提。因此，在未获得西班牙同意的情况下，法国实施上述工程违反了 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定。

2. 西班牙针对法国答辩状提出的主张

(1) 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定并非旨在永久保持缔约时存在的状况，而仅旨在规定改变上述状况应遵循的规则。这些规则是基于友好精神、相互信任与协商一致的理念来设计和制定的，它们表明《巴约讷条约》及其附属协定蕴含了“共同牧场”（Community of pasture）整体系统的原则。

(2) 缔约国对流经其领土的跨境河流不享有绝对的主权，它受到双方达成的协定的限制。条约和协定中有关保障已有合法利用优先性的规则以及关于夏季多余水量的分配规则均是对领土主权的明显限制，而且它们均旨在保障流经两国领土的河流得以共同与和平的使用。一国实施公共工程的权利不得损害双方共同利用的权利。根据附属协定第 11、15 和 17 条，若一公共工程影响河流的水道和水流，一方在实施该工程前应获得另一方的同意。

(3) 法国所履行的程序责任仅构成通报义务，并不足以保障各项相关的权利和利益，西班牙有权基于该通报，选择最适当的措施保障本国的上述权利和利益。法国的工程方案影响了西班牙的独立，并严重损害了其农业等重要利益。方案所附的措施并不足以保障西班牙的权利和利益，因为它们基于一个错误的观念，即，法国可自由处置其境内的水资源，且有悖 1866 年条约及其附属协定的原则，即，应为了双方的共同利益，理性地利用该流域的水资源，并建立保障双方权益的双边管理制度。

(4) 若该工程方案无法实施或为西班牙提出的经济价值较低的方案所取代，法国的权利和利益并不会受到严重损害。法方提出的工程方案仅着眼于工程的发电量（西班牙提出的方案仅比法国少 10%），不仅偏袒法方，还将破坏两国之间的政治均衡，并给西班牙的利益造成严重和永久的损害；相反，西班牙提出的方案并不改变流域的自然属性，且旨在实现双方均等的受益权。

(5) 法国电力公司的工程方案以法方可单方面自由处置流经其领土的跨境河流原则为基础，有悖对两国有效的条约所规定的保障双方共同利益的原则，且其实施须以双方达成协议为前提。

（二）法国的主张及其依据

1. 法国在其答辩状中提出的主张

（1）1866 年《巴约讷条约》及其附属协定并非旨在“冻结”签约时的状况，而仅旨在规定改变上述状况应遵循的规则。

（2）除受对两国有效的国际文件规定的限制外，双方对其各自境内的领土享有绝对的主权。尤其是，它们在本国实施公共工程的权利得到了明确的确认。根据 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定，一国实施上述工程无须经另一国同意。

（3）法国政府遵循了保障双方权利和利益的相关程序。法方的工程方案及其保障措施切实维护了西班牙的全部权利和利益，且不会损害其独立性。相反，若该工程方案无法实施或为西班牙提出的经济价值较低的方案所取代，法国的权利和利益将受到严重损害。

（4）即便未经（本无须经）西班牙政府同意，法国方案的构想、计划与保障措施完全符合两国间条约的规定。

2. 法国针对西班牙的回应提出的抗辩

（1）法国电力公司工程方案仅调取位于其境内的拉努湖水，所调取的水量仅占卡洛河水量的 1/4，不会影响该河其他 3/4 水体的自然属性，更不会改变卡洛河的自然流向。该工程仅会对位于法国境内的卡洛河部分河段产生影响，由于等量的水将被补偿回位于西班牙边境以北的卡洛河上游河段，西班牙境内的卡洛河水道和径流不会遭受任何影响。1866 年《巴约讷条约》及其附属协定并不禁止这一改变和影响。西班牙也未明确界定该方案的实施可能损害其哪些特定的利益。

（2）补偿的水量将是调出水量的全部而非一部分，这完全符合附属协定所遵循的跨境水资源为两国共同使用的原则，并未影响双方的平等地位。相反，西班牙所主张的对法国方案的否决权将严重损害法国的利益。

（三）两国主张的法律依据

从上述两国的主张可以看出，双方除了依据两国间的相关条约外，还援引了相关的国际法原则。总体上看，法国强调一国对位于本国境内的国际水道享有主权，其水道开发工程的实施不以他国的同意为前提；西班牙则强调该主权具有相对性，基于常设国际法院在 1929 年奥德河案（River Oder Case）中提出的沿岸

国利益共同体理念，主张两国在跨境水资源上存在共同、平等的利益。

具体而言，法国请求仲裁庭在本案裁判过程中特别考虑如下原则和事项：（1）一国对其境内的水电开发活动享有主权；（2）一国国内的活动不得损害邻国利益的原则具有相对性；（3）向邻国就计划实施的工程作出通报并在必要时与之谈判的便利性；（4）努力就开发方案及保障措施达成一致的机会；（5）若邻国的利益未受到严重损害，在实施工程前无须征得其同意。西班牙在其申诉状中通过引用若干案例与 30 余位国际法学家的学说论证了一国未经其他流域国同意不得擅自单方面改变国际河流的既有体系和现状。

三、仲裁裁决的推理过程及其依据和说理

（一）争议的问题与应适用的法律

仲裁庭首先指出，“法方计划实施的工程完全位于法国境内，若其影响不全部发生在法国境内，其最重要的影响将仅限于法国境内的领土”。³ 根据附属协定第 8 条，所有静止和流动的水，不论它们是私人或公共财产，均受其所在国的主权管辖，适用该国的法律，除非两国政府通过协定对此加以限制。因此，法国对本案所涉的拉努湖水享有主权。⁴

1866 年《巴约讷条约》及其附属协定中的某些条款规定了相关的限制。仲裁庭注意到法国辩称应对这些限制做严格的解释，因为它们构成对主权的减损。然而，仲裁庭不认可这样一种绝对的条约解释方法，因为“[领土主权]受制于国际义务，不论它们的来源，但它仅受制于此类义务”。⁵

仲裁庭认为，本案的核心问题是确定法国政府应担负的义务。关于处理这一核心问题应适用的法律，西班牙主要依据 1886 年《巴约讷条约》及其附属协定提出相关主张，并依据两国划定国家边界相关条约的宗旨以及国际法上的某些准则来解释上述条约和协定。法国在书面申诉中请求仲裁庭依据国际法断案，虽然依据仲裁协议仲裁庭应主要依据 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定解决争端。法国在口头答辩中提出，仲裁协议并不要求仲裁庭裁定是否应适用其他国际法原则，条约应根据相关的国际法进行解释。

³ Award, p. 300, para. 1.

⁴ Award, p. 300, para. 1.

⁵ Award, pp. 300-301, para. 1.

参照常设国际法院在默兹河案（Meuse Case）中关于法律适用问题的判决，⁶ 仲裁庭裁定本案应主要适用 1866 年条约及其附属协定，仲裁庭可在双方明确援引其他规则或明确同意变更上述条约和协定的情况下适用其他规则。

基于当事国的诉求、主张和抗辩意见，仲裁庭认为应依次处理如下两个问题：

（1）法国开发拉努湖水的工程方案是否违反了 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定；

（2）若法国的方案未违反上述条约和协定，工程的实施是否须经双方政府同意，是否满足了附属协定第 11 条规定的相关要求。

（二）问题一：法国是否违反了本国应担负的条约义务

针对第一个问题，仲裁庭首先考察了 1866 年《巴约讷条约》附属协定的相关条款。仲裁庭指出，除第 8 条外，第 9、10、11、12 和 18 条均与本案相关。其中，根据第 9 条，对流经两国的跨境河流和界河，双方均承认对方既有的灌溉和居民用水的合法性，但所利用的水量应以满足实际需要为限，同时双方均有权在向对方提供合理补偿的前提下实施公共工程。根据第 10 条，若在满足了两国实际需要后仍有剩余的水可用，双方应基于可直接用该水灌溉土地的面积减去已经灌溉土地来分享这些水资源。

本案中，由于法国的工程方案将向卡洛河补偿从拉努湖调出的全部水量，两国境内水资源使用者利用水资源的利益均不会受到损害。仲裁庭提出，西班牙可以从以下方面质疑这一结论：工程将给卡洛河造成污染，从阿烈日河调回卡洛河的水的化学成分、水温及其他特征将损害西班牙的利益。然而，西班牙在本案的书面和开庭审理阶段从未提出上述主张。西班牙还可以主张，鉴于其技术特征，由于监测设备或调水工程设备存在缺陷，法国计划实施的工程将无法实际确保从拉努湖向卡洛河调回与自然流量相当的水量。然而，西班牙也未明确提出这种主张并证明相关的事实。⁷

仲裁庭接着考察了附属协定第 12 条。该条规定，下游国接收的水应自上游自然流淌而下，包括水体携带的物质，不应受人为因素的影响。基于该条，西班牙认为水力发电属对水体施加的额外的物理因素，它将改变河流的自然状况，因

⁶ *The Diversion of Water from the Meuse* (Netherland v. Belgium), P.C.I.J. (ser. A/B) No. 70, June 28 1937, p. 16.

⁷ Award, p. 303, para. 6.

此法国未经其同意不得改变河流的自然流动。

仲裁庭承认，“从物理和地理的角度看，任何一条河流都构成一个系统，但这并不意味着西班牙可主张法国在未经其同意的情况下不得改变河流的自然流动。流域系统并非仅着眼于自然，它更要满足人类的现实需求。”⁸ 法国的调水和补偿方案并不会改变两国之间的用水安排。此外，当前的水力发电技术要求所储蓄的水位越来越高，调动的距离越来越远，有时甚至需要将其改道至位于本国或他国的另一个流域。在这种情况下，从技术上看，强行要求保持或恢复发电用水的自然属性就显得越来越不合理。⁹

西班牙政府主张工程方案将增强法方单方面调控跨界水的能力，这有悖于条约所确立的对等原则，法国无权通过实施公共工程获取拦截拉努湖水流动及向卡洛河补偿同等水量的能力。仲裁庭认为，虽然它无权探究西班牙作出该主张的动机及其所基于的经验，但工程除了旨在满足法国的发电利益外，并不旨在创造一种可损害西班牙利益的武器。事实上，法国仅调取了卡洛河的部分水量，法国沿岸的农田也需要用这些水进行灌溉，一旦法国不按工程方案补偿调出的水量，它在整个边界地区将面临遭到严重报复的危险。¹⁰

仲裁庭还指出，“基于互利互惠原则达成的《巴约讷条约》仅旨在确保两国在法律上的平等而非事实上平等”，否则条约将会禁止双方在边境地区建设任何军事设施。¹¹

基于以上分析，仲裁庭裁定，法国开发利用拉努湖水的工程方案并不违反1866年《巴约讷条约》及其附属协定的相关规定。

（三）问题二：法国是否须要征求西班牙的事先同意

在申诉状中，西班牙已经声明，法方工程方案的实施须经西班牙同意，否则法国不得单方面采取任何行动。在案件审理过程中，西班牙进一步论证了上述观点，即，计划实施工程方案的一方必须先与另一方达成协议，并遵守《巴约讷条约》附属协定第11条规定的其他规范。西班牙的法律依据主要包括1866年《巴约讷条约》及其附属协定，可用来解释上述条约和协定并推导一般国际法原则的相关区域国际法。

⁸ Award, p. 304, para. 7.

⁹ Award, p. 304, para. 7.

¹⁰ Award, p. 305, para. 9.

¹¹ Award, p. 305, para. 9.

仲裁庭认为，在考察西班牙的主张及其法律依据前，有必要先界定西班牙要求法国承担的义务的性质。仲裁庭指出，“承认一国仅得在与另一国达成协定的条件下行使对特定事项的管辖权，是对该国主权施加的一项严格的限制，仅得在存在明显证据的情况下才能认可此类限制”。¹² 当然，国际实践中确实存在着上述情形，如两国对特定地区共同行使管辖权，但这些情形多属例外，且国际判例也不倾向于承认其存在。实际上，为了衡量征得另一国事先同意的必要性，我们必须考察相关利益国无法达成一致所造成的后果。在这种情形下，“由于他国的反对，原本享有权利的国家实际上丧失了单独行动的权利。这意味着，若承认‘同意权’和‘否决权’，一国可基于此类权利限制、禁止他国实施属地管辖权”。¹³ 因此，国际实践更倾向于鼓励有关当事国就争议进行友好协商，而不强制要求它们达成协议。

1. 达成事先协议的必要性

（1）习惯法与一般法律原则

仲裁庭首先考察了西班牙所依据的习惯法和一般国际法原则。西班牙认为，两国比利牛斯山边界地区存在特殊的习惯法，它们被纳入到两国的边界条约之中。其中，最具代表性的一项习惯法规则是，对于双方具有共同利益的事项，须经双方自由讨论后通过达成协议加以解决。仲裁庭认为，西班牙所主张的区域习惯法并不存在，而且它至多是期望双方在互谅互让的基础上，为维护双方的共同利益而通过谈判的方式解决分歧，达成协议。但是，我们无法从中推导出实体法律责任，并将之纳入到实体法之中。¹⁴

除了上述区域习惯法规则外，西班牙还诉诸国际法上的相关依据，如上游国家在开发利用跨境河流过程中对水体的改变不得给下游国家造成严重损害。仲裁庭认为，即便存在这样一项国际法原则，该原则也不适用于本案，因为仲裁庭已判定法国的工程方案不会改变卡洛河的水体。¹⁵ 实际上，各国已充分认识到国际河流的工业开发所牵涉的相关当事国之间重大的利益冲突以及通过妥协的方式协调该冲突的必要性，在越来越广泛的利益协调的基础上达成协议是协调这种利

¹² Award, p. 306, para. 11.

¹³ Award, p. 306, para. 11.

¹⁴ Award, p. 307, para. 12.

¹⁵ Award, p. 308, para. 13.

益冲突的唯一途径。¹⁶

国际实践表明,相关当事国有义务进行诚信沟通,并在权衡各方利益及互利互惠的基础上努力达成协议。然而,现行的国际实践并不足以证明国际法上存在这样一项习惯规则或一般法律原则,即,流域国只有在征得他国同意的前提下方可开发利用国际河流的水电资源。¹⁷

仲裁庭指出,1923年《关于涉及多国开发水电的日内瓦公约》的制定过程及其相关条款便是最好的证明。公约最初的草案要求流域国在开发国际水道的水电资源过程中必须达成协议,但公约的最终文本抛弃了这一案文,公约第1条规定:

“[本公约]不限制任何国家依据国际法在其境内实施水电开发的自由,相关缔约国仅有责任就开发项目展开联合研究。”

因此,与比利牛斯地区的传统习惯法一样,习惯国际法也不要求对1866年条约及其附属协定作出要求征得他国事先同意的解释,同时国际法上也不存在类似的一般法律原则或国际习惯。¹⁸

(2) 1866年条约及其附属协定

既然国际法上不存在此类原则和规则,仲裁庭只需要考察西班牙与法国之间的相关条约和协定是否要求一国在开发跨境水资源时须要先征求对方的同意,并解释和适用了1866年条约及其附属协定的相关条款。

西班牙主张,法国工程方案的实施之所以须征得西班牙的事先同意,主要是因为它涉及两国共同的和一般性的利益。西班牙认为,两国间的跨界水资源为两国共有,财产权不可分割,且其利益应为两国共享。仲裁庭认为,这一主张与1866年条约第8条相冲突,因为该条明显区分了各国对其领土范围内的水资源的主权及其在水资源利用上的共同利益。对流动的水资源而言,人们很难严格区分共同的财产权与共同的使用权。¹⁹但是,附属协定第8-21条的标题(“两国共同使用水资源的管辖和分享”)不得与其中条款所明确确立的法律原则相冲突。实际上,仔细分析附属协定的序言及其相关条款可以看出,协定并非旨在给两国在跨境水资源上创设不可分割的财产权或其他共同权利,而是规定了分水的

¹⁶ Award, p. 308, para. 13.

¹⁷ Award, p. 308, para. 13.

¹⁸ Award, p. 308, para. 13.

¹⁹ Award, p. 309, para. 15.

具体规则，从而避免两国在分割具体权利过程中遇到困难。²⁰

西班牙还主张附属协定第 11 条要求法国在实施工程方案前必须获得西班牙的同意。协定第 11 条规定，一国若计划在他国已经利用的水道上建设工程且该工程可能改变河道或其水量，应向对方通报，以便该国在认为工程可能损害其境内沿岸用水者权利的情况下及时提出抗议，并保障双方的相关利益。西班牙认为，获得事先同意的义务蕴含在上述通报义务中；这一义务切实存在，因为其目的是保护对方的利益。仲裁庭认为，这种推理缺乏逻辑基础。如果缔约双方在缔约时意在创设获得事先同意的义务，它们就不会仅在第 11 条中规定通报义务，因为前者所涵盖义务的范围远大于后者。²¹

西班牙还依据附属协定的第 15 和 16 条主张法国在实施工程前须获得其同意。协定第 15 条规定，两国公民之间因用水产生分歧和争议应向各自国家的当局寻求解决，若两国当局无法就管辖权达成一致或当事方不接受判决，应向高一级的机构寻求解决。第 16 条规定，两国边境地区的最高当局在行使法律法规制定、解释和修改职权时应进行协商，若它们无法达成一致，将有关争议提交两国政府解决。仲裁庭认为，从上述两条款，最多可以得出如下结论，即，它们仅规定了两国地方当局在解决特定争议与协调职权行使过程中的协商程序，并不能从中推导出要求获得他国事先同意的义务。实际上，如果西班牙的主张是正确的，两国在跨境河流上的职权行使将因须获得对方同意而中断，但两国间的实践表明并不存在这种要求。²²

此外，仲裁庭还根据国际法原则考察了两国之间在拉努湖问题上的外交交涉，并发现其中并无证据表明法国政府接受了西班牙的主张，即，工程方案须经两国达成协定后方可实施。

2. 1866 年条约附属协定第 11 条规定的其他义务

(1) 通报义务

附属协定第 11 条给计划建设可能改变河道与水量工程的国家施加了两项义务：一是通报义务，二是提供处理赔偿诉求与保障两国利益的措施和机制。仲裁庭认为，无需对第一项通报义务做过多评论，因为其唯一的目的在于保障第二项

²⁰ Award, p. 309, para. 15.

²¹ Award, pp. 309-310, para. 16.

²² Award, p. 310, para. 17.

义务的履行。但无论如何，在任何情形下，计划实施该工程的国家均不得单独判定第 11 条所指的对水道和水量的影响；法国政府所主张的工程方案不会对西班牙境内的水利用者的利益造成任何损害，并不足以解除法国根据第 11 条所应承担的各项义务。可能受工程影响的国家是唯一可以断定其相关利益的当事方，即使工程方案尚未实施，该国仍具有要求对方进行通报的权利。本案中，双方就法国在开发拉努湖上履行了通报义务并不存在争议。²³

(2) 利益保障措施与机制

附属协定第 11 条规定的第二项义务更难界定，它涉及两个问题：一是应保障的利益有哪些，二是应如何保障这些利益。仲裁庭认为，如果对第 11 条做严格的字面解释，那么其所指的利益仅包括与流域国权利相关的利益。但是，考虑到仲裁庭对前面相关问题的裁定，应采取更加灵活的解释方法。第 11 条所指的利益应包括所有的相关利益，不论其性质，只要它们可能受到工程的影响，即使它们不与某项法定权利相关。对于利益保障措施和机制，仲裁庭认为，若它们涉及通报，通报的义务不得仅限于形式要求，如记录下游国的控诉、抗议和意见。根据诚信原则，上游国应考虑所有相关的利益，在与追求本国利益不冲突的情况下尽量满足这些利益，以便显示它对其他流域国与本国的利益进行了真诚的协调。²⁴

在本案中，西班牙控诉法国政府未在平等的基础上制定拉努湖水开发方案。仲裁认为，这一控诉既涉及程序方面，也包括实体层面。从程序上看，法国政府单方面制定工程方案，未与西班牙进行磋商，以便确定可为双方接受的方案。从实体上看，法方的开发方案未能公正地平衡法国和西班牙的利益。在西班牙看来，法方方案过度保护了法国的利益，尤其是它在水利发电上的利益，而未能充分考虑西班牙在灌溉上的利益。法国不肯牺牲其在发电上的微小利益（10%的发电量），来保障西班牙在农业经济上更大的利益。

仲裁庭认为，西班牙的上述主张混淆了权利和利益。根据附属协定第 11 条，法国有权行使其权利，但它不得忽视西班牙的利益；西班牙有权要求法方尊重其权利，并考虑其利益。在利益保障形式上，上游国具有主动权，它并无义务必须将下游国提出的方案与本国的方案相结合。若在磋商过程中，下游国提出开发方

²³ Award, p. 314, para. 21.

²⁴ Award, pp. 314-315, para. 22.

案，上游国必须审查该方案，但它在合理考虑下游国利益的前提下有权决定最终的开发方案。²⁵

本案中，法国最终选择了从拉努湖调水并从阿烈日河向卡洛河调回全部水量的工程方案，法国通过作出该选择行使了其权利。拉努湖开发工程完全在法国境内，法国承担工程的融资和管理责任，法国在不违反附属协定第 9 和第 10 条前提下有权对位于其境内实施的公共工程单独作出决定。相反，西班牙不得依据法定权利主张拉努湖的开发应以其本国的农业利益为着眼点。实际上，若法国决定放弃其境内的上述开发活动，西班牙也无权要求法国实施西班牙希望开展其他的工程。因此，西班牙仅可敦促法国在其选择的工程方案中列入可保障西班牙利益的条款。²⁶

在此基础之上，仲裁庭回顾了法国各项方案中用以保障西班牙利益的具体措施和机制。仲裁庭认为，从两国自 1917 至 1954 年间的交涉过程可以明显看出法国的立场非常灵活，且发生了重大的改变。法国最初仅同意给西班牙提供补偿，后来同意补偿部分调出的水量，到 1954 年同意补偿全部调出的水量。1955 年，法国除了同意补偿全部调出的水量之外，还承诺了最低的补偿水量（2000 万立方米）。1956 年，法国向西班牙提出了两项新的保障措施：一是法国向卡洛河补给的水量不再以供给拉努湖的天然水量为准，而是代之以西班牙的农业用水需求；二是在灌溉季节，法国将向卡洛河调入全部调出的水量，而在冬季，法国将减少调入卡洛河的水量，以保障调出与调入水量的年度均衡。这样一来，跨年度的蓄水就可以保障西班牙在旱季仍可获得额外的水量。然而，西班牙却主张不可接受法国的这一新方案，因为它反对任何计划从拉努湖调水的工程方案。西班牙并不旨在通过增加保障西班牙灌溉的水量或更大的发电量等方式获得补偿，因为两国在根本性的问题上并未达成一致。²⁷

仲裁庭认为，在断定法国于交涉过程中或在其方案中是否充分考虑了西班牙的利益时，应注意在交涉过程中考虑相反的利益的义务与在最终解决方案中给予这些利益适当考虑的义务之间的密切关联。即便两国之间的谈判因对方不妥协而被迫中断，当事国应依据附属协定第 11 条，基于相互谅解和诚信进行谈判，并

²⁵ Award, p. 315, para. 23.

²⁶ Award, pp. 315-316, para. 23.

²⁷ Award, pp. 316-317, para. 24.

应在最终的解决方案中适当考虑上述相反的利益。同时，在断定一工程方案是否考虑了相关的利益过程中，谈判的发展方式、所提出的利益的数量、当事方为保障这些利益所付出的代价等均是依据附属协定第 11 条确定工程方案实体内容的重要因素。基于以上分析，仲裁庭认为，法国的工程方案符合附属协定第 11 条的规定。

（四）仲裁庭关于双方诉求的裁决

仲裁庭最终裁定，法国在未与西班牙达成协议的情况下依据法国电力公司方案列明的条件实施拉努湖水开发利用工程，并不违反 1866 年《巴约讷条约》及其附属协定。同时，法国的行为也不违反国际法。上述两法律文件规定了两国对位于其境内的跨境水资源享有主权，这一权利仅受两文件与其他国际法原则和规则的限制。

实际上，国际河流工业利用所引发的利益冲突必须在互谅互让的基础上通过全面的协定加以协调解决。流域国仅有义务努力达成此类协定，但并非必须达成协定。法国与西班牙达成的条约中所指的利益包括法律权利之外的利益。计划开发国际水道的国家不得单方面决定他国的利益是否会因此受到影响，受影响国是唯一有权作出判断的国家，且该国对开发方案享有知情权。两国应基于诚信原则展开有效的谈判和磋商。合理与诚信原则适用于与国际河流利用分享相关的程序权利和义务。一国从国际水道中调出部分水资源与他国的相关利益并非不可协调的。

四、拉努湖仲裁案的启示

本案是典型的上下游国家关于跨境水资源开发利用的争端。仲裁庭在裁判过程中，不仅依照国际法解释和适用了法国和西班牙缔结的边界和跨境河流协定，还适用了国际法上的其他相关原则和规则，提出了对水道国解决跨境水资源开发争端具有重要参考价值的意见。

（一）水道国开发跨境水资源的主权与其他水道国的否决权

本案中，双方争议的关键问题是法国开发拉努湖是否须经西班牙同意，这涉及水道国对其境内跨境水资源的主权与其他水道国的相关权利。法国主张它对位于本国境内的拉努湖水享有主权，开发这些水资源无须经西班牙同意；西班牙则

认为该主权并非绝对的，两国间的条约及国际法要求法国在实施拉努湖开发方案之前先获得西班牙的同意。仲裁庭指出，承认一国仅得在他国同意的条件下行使对特定事项的管辖权，是对该国主权施加的一项严格限制。若承认一国对他国开发本国境内的跨境水资源享有“同意权”或“否决权”，它就可基于该权利限制、禁止他国实施属地管辖权。

换言之，水道国对位于其境内的跨境水资源享有主权是国际法上的一项基本法律原则，仅得在特定情形下对该权利作出必要的限制，如一国的开发项目不得对水资源或他国造成重大损害；但这并不意味着，其他水道国可据此主张对开发国实施的项目享有否决权。这一点在国际法院 2010 年判决的乌拉圭河纸浆厂案（Pulp Mills Case）中得到再次确认。²⁸ 本案中，仲裁庭指出，现行的国际实践并不足以证明国际法上存在这样一项习惯规则或一般法律原则，即，水道国只有在征得他国同意的前提下方可开发利用国际河流的水资源。

其次，仲裁庭对 1866 年条约附属协定相关条款的解释也具有重要的启示意义。西班牙主张，两国间的跨界水资源属两国共有，财产权不可分割，且其利益应为两国共享。仲裁庭认为，应区分水道国对其领土范围内的水资源的主权及其在水资源利用上共同利益。对流动的水资源而言，人们很难严格区分共同的财产权与共同的使用权。实际上，协定并非旨在给两国在其跨境水资源上创设不可分割的财产权或其他共同权利，而是规定了分水的具体规则，从而避免两国在分割具体权利过程中出现困难。换言之，水道国对跨境水资源并不享有所谓的共有财产权，它们仅在水资源上的利用和保护上享有公平合理的受益权、参与权及免受重大损害的权利。

最后，仲裁庭对实体和程序义务的区分对国际水法的发展也具有指导意义。本案中，西班牙以 1866 年条约附属协定规定了通报、磋商和争端解决义务为依据，推导出法国在实施拉努湖开发方案前须获得西班牙的同意。仲裁庭认为，条约中规定的上述通报、磋商与争端解决等程序义务与实体义务虽然相互关联，但二者存在根本的区别，西班牙不得基于程序义务要求法国承担内涵和外延更为宽泛的实体义务。国际法院在 2010 年的乌拉圭河纸浆厂案中对此作了更为详细的论述，并最终裁定，水道国开发跨境水资源过程中的实体和程序义务相辅相成、

²⁸ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 69, para. 154.

相互促进，共同保障跨境水资源得到公平合理的利用和保护。程序责任旨在促进和确保水道国履行实体义务，一方遵守了程序条款并不意味着它已经履行了实体义务，一方违反了程序义务也不意味着它当然违反了实体义务。²⁹

（二）开发跨境水资源水道国的实体义务与他国的权利

某一水道国开发跨境水资源无须经他国同意，这并不意味着该国对其境内的水资源享有绝对的主权，它在利用水资源过程中应承担相应的义务，其他水道国也享有对应的权利。这主要涉及关于国际水道非航行使用的公平合理利用、不造成重大损害以及沿岸国利益共同体原则。

（1）公平合理利用原则

在本案中，双方争论的焦点之一是法国的方案是否充分和适当地考虑了西班牙的利益。西班牙认为，法方方案过分保护法国的利益，尤其是它在水利发电上的利益，而未能充分考虑西班牙在灌溉上的利益，未能公正地平衡法国与西班牙的利益。仲裁庭认为，西班牙的上述主张混淆了权利和利益。根据附属协定第 11 条，法国有权行使其权利，但它不得忽视西班牙的利益；西班牙有权要求法方尊重其权利，并考虑其利益。在利益保障形式上，上游国具有主动权，它并无义务必须将下游国的方案与本国的方案相结合。若在商讨过程中，下游国提出开发方案，上游国必须审查该方案，但在合理考虑下游国利益的前提下它有权决定最终的开发方案。法国最终选择了从拉努湖调水并从阿烈日河向卡洛河调回全部水量的工程方案，法国通过作出该选择行使其权利。

拉努湖开发工程完全在法国境内，法国承担工程的融资和管理责任，法国在不违反附属协定第 9 和第 10 条前提下有权对位于其境内实施的公共工程单独作出决定。相反，西班牙不得依据法定权利主张拉努湖的开发应以其本国的农业利益为着眼点。实际上，若法国决定放弃其境内的上述开发活动，西班牙也无权要求法国实施西班牙希望开展的其他工程。因此，西班牙仅可请求法国在其选择的工程方案中列入可保障西班牙利益的条款。

（2）不造成重大损害原则

本案还涉及不造成重大损害原则的适用问题。西班牙依据 1866 年条约附属协定主张法国作为上游国不得改变两国跨境水资源的自然流动，并认为法国的拉

²⁹ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 49, para. 78.

努湖开发增强了其单方面控制跨境水资源的能力,损害了西班牙的独立及灌溉等利益。仲裁庭认为,由于法国的工程方案将向卡洛河补偿从拉努湖调出的全部水量,两国境内水资源利用者利用水资源的利益均不会受到损害。因此,仲裁庭认为,即便存在这样一项国际法原则,该原则也不适用于本案。可以说,由于西班牙未主张工程将可能给卡洛河造成污染,从阿烈日河调回卡洛河的水的化学成分、水温及其他特征将损害西班牙的利益,仲裁庭并无机会裁量损害的程度,也未能适用不造成重大损害原则。

仲裁庭对附属协定第 12 条的灵活解释表明,不造成重大损害原则应从属于公平合理原则。第 12 条规定,下游国接收的水应自上游自然流淌而下,包括水体携带的物质,不应受人为因素影响。基于该条,西班牙认为水利发电属对水体施加的额外物理因素,它将改变河流的自然状况,因此法国未经其同意不得改变河流的自然流动。仲裁庭承认,从自然和地理的角度看,任何一条河流都构成一个完整的系统;但这并不意味着西班牙可主张在未经其同意的情况下不得改变河流的自然流动。流域系统并非仅着眼于自然,它更要满足人类的现实需求。法国的调水与水补偿方案并不会改变两国关于用水的安排。此外,当前的水力发电技术要求将水位蓄的更高,将水调动的距离更远,有时甚至将其改道至位于本国或他国的另一个流域。在这种情况下,要求保持或恢复发电用水的自然属性就显得越来越不合理。

此外,仲裁庭还区分了开发跨境水资源可能造成的影响与可能造成的实际损害。本案中,西班牙主张工程方案将增强法方单方面调控跨境水资源的能力。仲裁庭认为,虽然它无权探究西班牙作出该主张的动机及其所基于的经验,但工程除了旨在满足法国的发电利益外,并不旨在创造一种可损害西班牙利益的武器。仲裁庭还指出,基于互利互惠原则达成的《巴约讷条约》仅旨在确保两国在法律上的平等而非事实上平等。

(3) 沿岸国利益共同体理念

常设国际法院在 1929 年的奥德河案中提出并初步界定了沿岸国在国际水道上的利益共同体理念。³⁰ 本案中,西班牙以该原则为基础,主张法国未经其同意实施拉努湖开发方案将违背经双边条约确认的该原则。仲裁庭认为,各国对其领

³⁰ *Case relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, 1929 P.C.I.J. (ser. A), No. 23, p. 27.

土范围内的水资源所享有的主权与它们在水资源利用上所享有的共同利益并不相同。换言之，沿岸国共同利益原则仅要求各方在平等、互利、合作的基础上，权衡并保障它们在跨境水资源上的利益，并不要求一国在开发其境内的跨境水资源之前事先征得他国的同意。

（三）跨境水资源开发争议的解决

法国和西班牙解决拉努湖开发争端的过程对他国解决跨境水资源利用和保护争端具有借鉴意义。³¹

在启动仲裁程序前，法国与西班牙就拉努湖开发方案首先开展了双边谈判和磋商，而后又先后通过国际委员会和工程师委员会加以调解，两国边境地区的比利牛斯国际委员会也发挥了一定的协调作用。在该过程中，法国调整了拉努湖开发方案，不仅同意向卡洛河补偿全部从拉努湖调出的水量，在两国妥善解决有关争议前暂不实施拉努湖开发方案，还建议采取一系列旨在保障西班牙利益的措施。由于西班牙坚持反对任何从拉努湖调水的工程方案，双方并未能通过上述程序最终解决争议。然而，双方的争议点却随着该进程的推进逐步得以明确，这为双方启动仲裁程序打下了很好的基础。

在仲裁程序中，双方经过书面和开庭审理环节，明确了各自的主张及其法律依据和事实根据。从该争议的整个解决过程可以看出，诚信是水道国解决跨境水资源开发争端的前提，而谈判、调解和仲裁等方法均具有其各自的优势。仲裁庭在 1957 年对本案做出裁决后，法国与西班牙又针对拉努湖开发等事宜签订一系列条约和协定，以保障双方公平合理地利用、保护和管理双方的跨境水资源。³²

值得一提的是，针对水道国应如何解决跨境水资源争议，仲裁庭还提出了具有普遍适用性的意见和建议。仲裁庭指出，国际河流的工业开发可能在相关水道国之间引发重大的利益冲突，通过妥协的方式协调此类冲突是必要的，且协调利益冲突的唯一途径便是在尽可能宽泛的利益协调的基础上促成各方达成协议。仲

³¹ MACCHESNEY B. Judicial Decisions: Lake Lanoux Case (France v. Spain) 1957[J]. *Am. J. Int'l L.*, 1959, 53: 156; LAYLIN J G, BIANCHI R L. The Role of Adjudication in International River Disputes: The Lake Lanoux Case[J]. *Am. J. Int'l L.*, 1959, 53:30.

³² Agreement between the government of the French Republic and the Spanish government relating to Lake Lanoux, July 12, 1958; Exchange of letters constituting an agreement between France and Spain amending the arrangement of 12 July 1958 relating to Lake Lanoux, January 27, 1970; Convention on between the government of the French Republic and Spanish government relative to the management of the upper course of the Garonne, July 29, 1963.

裁庭进而指出，国际实践表明，相关当事国有义务进行诚信磋商，并在权衡各方利益及互利互惠的基础上致力达成协议。

实际上，水道国在开发跨境水资源过程中，各国的既有使用、当前使用与未来使用之间均可能产生冲突，先开发国家与后开发国家之间可能存在分歧，上游国家与下游国家之间亦可能产生冲突，而且这些冲突可能在个案中同时存在。国际水道法以及水道国之间达成的协定应基于利益共同体、公平合理利用及不造成重大损害等原则，在平衡先开发国家与后开发国家、上下游国家之间权利、利益和现实需要的基础上，通过为各方设定更为明确的实体和程序权利和义务，促成各方在诚信的基础上扩大利益共享，缩小利益分歧，避免、管理和解决相关的分歧、冲突、争端，促进各方在跨境水资源上的务实合作。

LAKE LANOUX ARBITRATION (FRANCE v. SPAIN)

(1957) 12 R.I.A.A. 281; 24 I.L.R. 101

*Arbitral Tribunal.*¹ November 16, 1957.

(Petrén, President; Bolla, De Luna, Reuter, De Visscher).

THE FACTS. —This arbitration concerned the use of the waters of Lake Lanoux, in the Pyrenees. Briefly, the French Government proposed to carry out certain works for the utilization of the waters of the lake and the Spanish Government feared that these works would adversely affect Spanish rights and interests, contrary to the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, between France and Spain and the Additional Act of the same date. In any event, it was claimed that, under the Treaty, such works could not be undertaken without the previous agreement of both parties.

Lake Lanoux lies on the southern slopes of the Pyrenees, on French territory. It is fed by streams which have their source in French territory² and which run entirely through French territory only. Its waters emerge only by the Font-Vive stream, which forms one of the headwaters of the River Carol. That river, after flowing approximately 25 kilometers from Lake Lanoux through French territory, crosses the Spanish frontier at Puigcerda and continues to flow through Spain for about 6 kilometers before joining the river Segre, which ultimately flows into the Ebro. Before entering Spanish territory, the waters of the Carol feed the Canal of Puigcerda which is the private property of that town.

The Franco-Spanish frontier was fixed by three successive treaties signed at Bayonne on December 1, 1856, April 14, 1862, and May 26, 1866, respectively. The last of these treaties delimits the frontier from the Valley of Andorra to the Mediterranean Sea. The Treaty of Bayonne of 1866 contains, *inter alia*, the following provisions:

" His Majesty the Emperor of the French, and Her Majesty the Queen of Spain, wishing to fix in a definitive manner the Frontier common to both States, as well as the Rights, Usages, and Privileges belonging to the Populations bordering the two States between the Department of the Pyrénées-Orientales and the Province of Gironne from the Val d'Andorre to the Mediterranean, in order to complete from one sea to the other the work so happily begun, and followed out in the Treaties of Bayonne of the 2nd December, 1856, and 14th April, 1862, and at the same time and for ever to strengthen order and good relations between Frenchmen and Spaniards in that eastern part of the Pyrenees, in the same manner as on the remainder of the Frontier, from the Mouth of the Bidassoa to the Val d'Andorre, have considered it necessary to insert in a third and last Special Treaty, in continuation of the two above mentioned, the stipulations which they have considered it best to attain that object, and have appointed as their Plenipotentiaries to that effect . . ."³

The three Treaties of Bayonne were completed by an Additional Act of May 26, 1866, in which, *inter alia*, the following provisions appear:

" The Undersigned, Plenipotentiaries of France and Spain for the International Delimitation of the Pyrenees, duly authorized by their respective Sovereigns, to unite under one Act the Regulations applicable over the whole Frontier in either Country, and relative to the preservation of the Boundary Marks, to Cattle and Pasturage, to Properties divided by the Frontier, and the enjoyment of the Waters common to both, Regulations which, on account of their general character, claim a special place, which they could not find in the Treaties of Bayonne of the 2nd December, 1856, and the 14th April, 1862, nor in that of this day's date, have agreed upon the following articles: —. . .⁴

"Control and Enjoyment of Waters of Common User between the Two Countries"

"Article 8: All standing and flowing waters, whether they are in the private or public domain, are subject to the sovereignty of the State in which they are located, and therefore to that State's legislation, except for the modifications agreed upon between the two Governments.

"Flowing waters change jurisdiction at the moment when they pass from one country to the other, and when the watercourses constitute a boundary, each State exercises its jurisdiction up to the middle of the flow.

"Article 9: For watercourses which flow from one Country to the other, or which constitute a boundary, each Government recognizes, subject to the exercise of a right of verification when appropriate, the legality of irrigations, of works and of enjoyment for domestic use currently existing in the other State, by virtue of concession, title or prescription, with the reservation that only that volume of water necessary to satisfy actual needs will be used, that abuses must be eliminated, and that this recognition will in no way injure the respective rights of the Governments to authorize works of public utility, on condition that proper compensation is paid.

"Article 10: If, after having satisfied the actual needs of users recognized on each side respectively as regular, there remains at low tide water available where the frontier is crossed, such water will be shared in advance between the two countries, in proportion to the areas of the irrigable lands belonging to the immediate respective riparian owners, *minus* land already irrigated.

"Article 11: When in one of the two States it is proposed to construct works or to grant new concessions which might change the course or the volume of a watercourse of which the lower or opposite part is being used by the riparian owners of the other country, prior notice will be given to the highest administrative authority of the Department or of the Province to which such riparian owners are subject by the corresponding authority in the jurisdiction where such schemes are proposed, so that, if they might threaten the rights of the riparian owners of the adjoining Sovereignty, a claim may be lodged in due time with the competent authorities, and thus the interests that may be involved on both sides will be safeguarded. If the work and concessions are to take place in a *Commune* contiguous to the border, the engineers of the other Country will have the option, upon proper notice given to them reasonably in advance, of agreeing to inspect the site with those in charge of it.

"Article 12: The downstream lands are obliged to receive from the higher lands of the neighbouring country the waters which flow naturally therefrom together with what they carry without the hand of man having contributed thereto. There may be constructed neither a dam, nor any obstacle capable of harming the upper riparian owners, to whom it is likewise forbidden to do anything which might increase the burdens attached to the servitude of the downstream lands.

"Article 13: When watercourses form the frontier, any riparian owner may, on obtaining any authorization necessary under the law of his Country, make on his bank plantations and construct works of repair and of defence, provided that they do not produce any alteration of the flow of water which would harm his neighbors and that they do not encroach on the bed, that is, the land covered by water at ordinary levels.

"As regards the river Raour, which forms the frontier between the territories of Bourg-Madame and Puigcerda, and which, owing to special circumstances, has not any well-defined boundaries, the demarcation of a zone where it shall be forbidden to make plantations or construct works will be proceeded with, taking as a basis what was agreed between the two Governments in 1750 and renewed in 1820, but with the right to introduce modifications, if it can be done without injury to the river system or to adjoining lands, so that, on the execution of the present Additional Act, as little damage as possible is caused to the riparian owners when clearing the bed, which is to be delimited, of the obstacles which they have placed there.

"Article 14: If, by falls of earth from the banks, by objects carried down or deposited, or from other natural causes, some deterioration or blockage in the flow of water should result, to the detriment of the riparian owners of the other Country, the individuals affected may apply to the competent jurisdiction for [an order] that repairs and clearance be carried out by whoever may be concerned.

"Article 15: When, apart from disputes within the jurisdiction of the ordinary courts, there shall arise between riparian owners of different nationality difficulties or subjects of complaint regarding the use of water, the persons concerned shall each apply to their respective authorities, so that [the latter] shall agree between themselves to resolve the dispute, if it is within their jurisdiction, and in case of lack of jurisdiction or failure to agree, as also in a case where the persons concerned will not accept the decision given, then recourse shall be had to the higher administrative authority of the Department and the Province.

"Article 16: The highest administrative authorities of the bordering Departments and Provinces will act in concert in the exercise of their right to make regulations for the general interest and to interpret or modify their regulations whenever the respective interests are at stake, and in case they cannot reach agreement, the dispute shall be submitted to the two Governments.

"Article 17: The Prefects and the Civil Governors on both sides of the frontier may, if they deem it expedient, establish in concert, with the approval of their Governments, elected syndicates formed equally of French and Spanish riparian owners, to supervise the carrying out of the regulations and to bring offenders before the competent courts.

Article 18: An international Commission of engineers shall ascertain, where it deems useful, on the frontier of the Department of Pyrenees-Orientales with the Province of Girona, and at all points on the frontier where there may be occasion, the present use of water in the respective frontier and, if necessary, other, communes, whether for irrigation, for factories or for domestic use, so as to allocate in each case only the necessary quantity of water, and to remove abuses; it will determine, for each watercourse, at low water and where it crosses the frontier, the volume of water available and the area of irrigable land belonging to the nearby respective riparian owners which have not yet been irrigated; it will proceed to the operations concerning the Raour indicated in Article 13; it will propose measures and precautions requisite for ensuring on either side the due execution – of the regulations and for avoiding, so far as possible, all strife among the respective riparian owners; finally, if mixed syndicates are established, it will examine what is to be the extent of their competence.

Article 19: As soon as the present Act has been ratified, the Commission of Engineers mentioned in Article 18 may be nominated so that it may proceed immediately to its work, commencing with the Raour and the Vanera, where it is most urgent.

Three further additional Conventions were attached to the Treaties of Bayonne: the first was designed to ensure the execution of the Treaty of December 1, 1856, the second that of April 14, 1862, and the third, entitled " Final Act of the Delimitation of the International Frontier of the Pyrenees", was to ensure the execution of the Treaty of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date. In the Final Act were contained various regulations, drawn up under Article 18 of the Additional Act, concerning the use of certain waters. None of these regulations, however, concerns the Carol; nor does it appear that at any subsequent time the waters of that river were made the subject of any such regulations.

On the other hand, the question of the use of the waters of Lake Lanoux was, on several occasions after 1917, the subject of exchanges of view between the French and Spanish Governments. Thus, when in 1917 the French authorities had a scheme for diverting the waters of Lake Lanoux towards the Ariège and thence towards the Atlantic, the Spanish Government intimated to the French Government that such a scheme would affect Spanish interests and requested that the scheme would not be carried out without previous notice to the Spanish Government and agreement between the two Governments. One effect of this action was that on January 31, 1918, the French Ministry of Foreign Affairs informed the Spanish Ambassador in Paris that the French Minister of Public Works would take no decision concerning the deviation of the waters of Lake Lanoux; towards the Ariège without previously notifying the Spanish authorities. In reply, the Spanish Government intimated, on March 13, 1918, that it regarded the scrupulous maintenance of the *status quo* as being guaranteed until such time as the French Government should think fit to adopt definitively a plan modifying the current state of affairs, when an amicable and equitable accord should be arrived at between the interested parties acting in conformity with the provisions concerted by the two States.

As schemes for diverting the waters of Lake Lanoux continued to be studied by the French authorities, the Spanish Government, in a communication dated January 15, 1920, to the French Ministry of Foreign Affairs recalled their desire to be consulted and requested that steps be taken to appoint an international commission which, in accordance with the provisions of existing treaties, would examine question in the name of the two Governments and would reach accord on the works to be undertaken so as to safeguard both the French and the Spanish interests involved. As a result of this *démarche*, the French Ministry of Foreign Affairs on February 29, 1920, communicated to the Spanish Ambassador in Paris the fact that the French Government were entirely in agreement with the Spanish Government in considering that the question of the diversion of the waters of Lanoux could be definitively resolved only with the agreement of the Spanish Government. At the same time the Ministry indicated that the studies then being pursued were not yet completed so that the French Government was not yet able to lay definite proposals before the Spanish Government.

The following years saw a series of exchanges of view regarding the constitution of the International Commission and the task to be confided to it; the French Government wishing to restrict the commission's mandate to taking note of representations made by Spanish users and ascertaining whether they were well-founded,⁵ while, in the opinion of the Spanish Government, the Commission should

have the power to deal with all other questions concerning the scheme which the respective delegations might deem it necessary to examine. In the meantime, the French Government intimated on January 17, 1930, that new schemes for the utilization of the waters of Lake Lanoux had taken the place of those previously studied and that these new schemes not having been sufficiently examined by the technical services of the French administration, it was not possible to supply the Spanish Government with particulars concerning the new schemes as had been requested. The world situation subsequently stopped the negotiations concerning Lake Lanoux, which were not recommenced until 1949.

The negotiations recommenced on the occasion of a meeting on February 3, 1949, at Madrid, of the International Commission for the Pyrenees, which had been created by an Exchange of Notes, dated May 30 and July 19, 1875, between the French and Spanish Governments. At that meeting, the French delegation raised anew the question of the utilization of the waters of Lake Lanoux and proposed the setting up of a mixed commission of engineers with instructions to study the question and make a report to the two Governments. That proposal was accepted by the Spanish delegation. It was also agreed, according to the *procès verbal* of the meeting, that the existing state of affairs should not be modified until the two Governments agreed to decide otherwise. The Commission of Engineers met on August 29 and 30 at Gerona, when the French delegation explained that the French Government had before it several schemes for the utilization of the waters of Lake Lanoux and had not yet come to any decision but that the procedure laid down by Article 11 of the Additional Act would be put into operation as soon as the Government had made its choice. The meeting at Gerona, therefore, had no result as regards Lake Lanoux.

On September 21, 1950, Electricité de France applied to the French Ministry for Industry for a concession, based on a scheme involving the diversion of the waters of Lake Lanoux towards the River Ariège. The waters so diverted were to be completely returned into the River Carol by means of a tunnel leading from the upper courses of the Ariège at a point on the Carol above the outlet to the Puigcerda Canal. The French Government, however, while accepting the principle that waters drawn off should be returned, regarded itself as bound only to return a quantity of water corresponding to the actual needs of the Spanish users. Consequently, and without any recourse to the Mixed Commission of Engineers, the Prefect of Pyrenees Orientales, by a letter dated May 26, 1953, intimated to the Governor of the Province of Gerona that France was going to proceed to develop Lake Lanoux by diverting its waters towards the Ariège but that a certain limited flow of water corresponding to the actual needs of the Spanish frontagers would be assured at the level of the outlet to the Puigcerda Canal and that the Spanish Government was invited to formulate the compensation to which these public utility works would give a right under Article g of the Additional Act. The reply of the Spanish Government was to request, on June 18, 1953, that the work on Lake Lanoux should not be undertaken until after a meeting of the Mixed Commission of Engineers. The French Government replied, by a Note dated June 27, 1953, that even though the Additional Act did not provide that works likely to affect the system of the waters should be suspended at the request of the other party—it would willingly give an assurance that nothing had yet been undertaken or was about to be undertaken in

connection with Lake Lanoux. Moreover, the French Government agreed to a meeting of the Mixed Commission of Engineers.

In the meantime, the French Government had begun to review its position regarding the quantity of water which was to be restored -to the Carol and decided to accept the proposal of "integral restitution" which Electricité de France had put forward when applying for the concession. Consequently, the Prefect of the Department of Pyrénées Orientales, by letter dated January 21, 1954, communicated to the Governor of Gerona the technical papers relating to this proposal. In that letter it was intimated that the scheme would involve no change in the waters system on the Spanish slope of the Pyrenees, seeing that the whole of the water diverted towards the Ariege would be restored to the Carol. Since, then, the present state of affairs would not have to be modified, the obligations undertaking at the meeting of the Commission of the Pyrenees at Madrid on February 3, 1949, would be respected.

As a result of the communication thus made to the Governor of the Province of Gerona, the Spanish Government by a Note dated April 9, 1954, drew attention to the serious prejudice which the work envisaged would cause, in his opinion, to the Spanish part of the Cerdagne Valley and requested a meeting of the Mixed Commission of Engineers. In its reply, dated July 18, 1954, the French Government emphasized the difference between the schemes which were studied in 1949 and 1953 and which provided for a partial restitution only of the water, and the scheme most recently adopted, which provided that the water should be restored in its entirety to the Carol before entering Spanish territory. In the former case, the French authorities were, under Article 11 of the Additional Act, obliged to inform the Spanish authorities about the proposed work—this was in order to determine the compensation which would eventually have to be paid. It was in this spirit that the communication of May 26, 1953, from the Prefect of Pyrénées Orientales to the Governor of Gerona and the French Government's Note of June 27, 1953, had been written. Thus, the latter had been limited to giving an assurance that nothing had yet been, or was about to be, undertaken with regard to Lake Lanoux and it did not postpone the beginning of the works to the results of the work of the Mixed Commission of Engineers. On the contrary, as regards the later French scheme, the Spanish riparian owners ought not to suffer any prejudice, seeing that, on Spanish territory neither the flow nor the system nor the course of the Carol would be modified. Article 11 of the Additional Act was therefore not applicable and the French authorities were in no way bound to make the beginning of the works depend on the meeting of the Mixed Commission of Engineers. Nevertheless, the French Government, in the hope of mutual understanding and co-operation, raised no objection to the meeting of that Commission for the study in detail of the restitution of the water of the Carol, it being understood that the question of principle was not to be debated.

The meeting of the Mixed Commission of Engineers took place at Perpignan on August 4, 1955, without achieving any result. The question of the development of Lake Lanoux was then raised again at the next meeting of the International Commission for the Pyrenees which was held at Paris from November 3 to 14, 1955. On that occasion, the French scheme which had been communicated to the Governor of Gerona on January 21, 1954, was the subject of an exchange of views in the course of which the

French delegation formulated a certain number of proposals linking the execution of the projected works with guarantees for the interests of Spanish riparian owners. As it was not found possible to arrive at any agreement, the Commission decided, in accepting a French proposition to this effect, that there should be set up a special mixed commission, entrusted with the task of drawing up a proposal for the utilization of the water of Lake Lanoux, which would be submitted to the two Governments. The French delegation made it clear however, that if the new Commission had not reached a conclusion by the end of three months from November 14, 1955, the French authorities would resume freedom of action within the limits of their rights.

The Special Mixed Commission met at Madrid from December 12 to 17, 1955. The French delegation produced details of a scheme which corresponded in substance to the scheme communicated to the Governor of Gerona on January 21, 1954, and to the French proposals put forward at the meeting of the International Commission for the Pyrenees in November 1955. The French development scheme for Lake Lanoux comprised, in essence, the following features: Without modifying the springs and the system of streams then feeding the lake, the latter would be transformed, in particular by the formation of a dam, so as to enable it to accumulate a quantity of water which would increase its capacity from 17 to 70 million cubic metres. The waters of the lake, which run naturally by a tributary stream of the Carol and thence flow towards Spain, would normally cease to follow that course. They could be used to produce electric energy by a diversion which would lead them towards the Ariege, a tributary of the Garonne. Those waters would then go on to lose themselves in the Atlantic Ocean and not, as previously, in the Mediterranean. In order to compensate for this prior abstraction of the waters feeding the Carol, an underground replacement tunnel would lead a part of the waters of the Ariege to the Carol, to which those waters would be restored in French territory upstream from the intake of the Canal of Puigcerda.

This scheme, then, envisaged the construction of a large reservoir at the very favourable site of Lake Lanoux, to utilize the waters accumulated there after falling a considerable distance and to restore to the Carol, by drawing it from the Ariège, a quantity of water assailable to that which is brought to Lake Lanoux by springs and the natural system of streams. The amount of water received by Lake Lanoux is determined by a simple method: the volume of water in the lake is measured periodically—in principle every week—in order to determine its increase; to that volume is then added the quantity of water used in the fall and restored after passing through a turbine to the Ariège; and the volume of water artificially pumped back into the lake, in order to make use of the electric power at times when there is no more profitable employment for it, is deducted. Thus the amount brought into the lake from natural sources over a given period is obtained. It is simple to deduce from it the average hourly flow of restoration which ought to be effected by the canal which diverts a part of the waters of the Ariege towards the Carol. This method of calculation is capable of introducing into the water system of the Carol a certain modification which depends on the length of the period chosen. In effect, it introduces at the outset a displacement of time: the volume of the restitution is over a period a function of the quantity received from natural sources during the immediately preceding period. On the other hand, the restitution is effected according to the average of the quantity of water received which excludes errors in relation to that average during the same period. In any event, there is nothing to prevent

the taking of very short periods of reference—one week, a few days, one day, or even less—in such a way that the systemic difference between the amount restored and the natural gains loses all practical significance as a function of the river system. In order to assure a restoration of water equivalent to that brought from natural sources, even in the event of technical difficulties preventing the restitution from the Ariege taking place by the tunnel intended for that purpose, a double set of cocks would permit the restoration being assured out of the waters of Lake Lanoux itself, which would thus resume for a time their present course.

The French scheme included, besides these two guarantees of a technical nature, two other guarantees and one advantage. There would be a mixed Franco-Spanish Commission, with both sides equally represented, to ensure the control of the works as well as the regularity of the restoration of water; one member of the Spanish Consulate at Toulouse, enjoying the immunities and privileges laid down in the Franco-Spanish Convention of January 7, 1862, would have access to any of the projected installations; and the volume of water restored, without ever being less than the actual amount received, would be fixed at an annual minimum of 20,000,000 cubic metres.

The Spanish delegation, however, maintained its basic opposition to any diversion of the waters of Lake Lanoux, and the meeting of the Special Mixed Commission in December 1955 was without result. It was nevertheless agreed that a further meeting of the Commission should take place at Paris, and the Commission in fact met on March 2, 1956. In the course of this meeting, the French delegation intimated that they could offer certain additional modalities and guarantees to further the interests of certain Spanish riparian answers beyond those already included in the French project. The Spanish delegation, on the other hand, presented a counter-project for the utilization of the waters of Lake Lanoux without diverting them from the course of the Canal. The points of view of the two delegations could not be reconciled, and the Commission, not having been able to reach agreement, decided, on March 6, 1956, to terminate its work and report to the two Governments.

Subsequently to the declaration of the French delegation at the meeting of the International Commission for the Pyrenees in November 1955, the French Government, by a Note dated March 21, 1956, informed the Spanish Government of its determination thenceforth to assume freedom of action within the limits of their rights. In consequence, the work of developing the waters of Lake Lanoux—which had been declared works of public utility by a Decree of October 20, 1954, but had so far consisted in no more than the construction of a road and the installation of a *téléphérique*—was recommenced on April 3, 1956. Since that date, the work had by the date of the present judgment been largely completed without, however, involving any diversion of the waters flowing out of Lake Lanoux.

The Spanish Government asked the Tribunal to declare that the French Government should not execute works for the utilization of the waters of Lake Lanoux in accordance with the modalities and guarantees provided in the Electricité de France project, for if no agreement were previously arrived at between the two Governments on the problem of dealing with the said waters, the French Government would be committing a breach of the relevant provisions of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date.

The French Government asked the Tribunal to declare that it was correct in maintaining that in carrying out, without an agreement previously arrived at between the two Governments, works for the utilization of the waters of Lake Lanoux on the conditions laid down in the French project and proposals mentioned in the *Compromis* (Arbitration Agreement) of November 19, 1956, it was not committing a breach of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date.

The French Memorial summarizes the principles to be derived from the authorities as follows: "As far as this litigation is concerned, the following topics may be particularly borne in mind: the sovereignty in its own territory of a State desirous of carrying out hydro-electric developments; the correlative duty not to injure the interests of a neighbouring State; the convenience of informing a neighbouring State of contemplated projects, of discussing them with it, if need be; the opportunity of seeking an agreement, including, if appropriate, guarantees of execution; but, if the interests of the latter State do not suffer serious prejudice, no duty to obtain its consent before undertaking the work."

The Spanish Memorial, at pp. 61-78, states that the examination of treaties regulating the rights of co-riparians is a proper method of inquiry into the conception of general international river law held by States in general, since in many cases treaties contain applications of general principles to specific circumstances. A number of bilateral and multilateral treaties are then analyzed in the Memorial to show that co-riparians have often undertaken to refrain from making changes in the existing régime of international rivers without first securing the consent of interested co-riparians.

The decisions of the German, Swiss and American federal courts are reviewed in the Memorial to indicate that the principle that no substantial change can be brought about by one riparian without the consent of co-riparians is supported in the available opinions of courts having to decide questions analogous to those arising from the use of international rivers.

More than thirty publicists are listed in the Memorial as supporting the view that a prior agreement is mandatory before a riparian may effect a substantial change in the régime of the waters of international rivers and lakes. It is recognized by the Spanish Government that different authors justify their views on the basis of different theories, but the conclusion is reached that they all agree on the basic proposition that international law, apart from treaty, sanctions not only the equality of rights of co-riparians, but also the necessity of prior agreement among co-riparians, whenever a substantial alteration of the system of the waters is contemplated.

The principal arguments put forward by the parties were as follows:

On behalf of Spain. " (1) The Electricité de France scheme affects the whole of the water system and the flow of the waters coming from Lake Lanoux and passing through the Carol, because both are clearly predetermined by any modification of the physical causes which determine the flow of those waters along the bed of that river.

"(2) The Electricité de France scheme is based on the diversion of the waters of the basin of the Carol, which flow via the Sègre and the Ebro into the Mediterranean, to carry them into the Ariège the waters of which join the Garonne and flow into the

Atlantic. This abstraction of water would produce a modification of the physical features of the hydrographic basin of the Carol, because it would radically alter its structure from its source onwards by the effect of the total removal of the volume of water which now flows along its natural course.

"(3) The restoration of the equivalent of the abstracted water, as it is projected in the Electricité de France scheme, implies that the water would no longer flow naturally in its own course, the physical cause of its present flowing being supplanted and replaced by the will of one country only, as much in the abstraction of the waters of Lake Lanoux as in the restoration of an eventual equivalent previously taken from the Ariège. This unilateral modification of the physical cause of the present flow of the Carol and the substitution for its hydraulic substance of another, of differing provenance, would transform the waters of the river basin which are common by nature into waters for the predominant use of one country, thus establishing a physical predominance which does not today exist, as is shown by the fact that the water flows today according to physical [natural] laws, whereas after the scheme has been completed its eventual equivalent will be restored solely by the work of the human will which abstracted it.

"(4) The technical possibility of restoring the equivalent of the waters abstracted, according to the Electricité de France scheme, will not lessen in any way the profound transformation which the basin of the River Carol will undergo in its physical structure as a result of human interference with the flow of waters which hitherto have run naturally. The restoration of the equivalent mentioned will do no more than lessen the consequences of that transformation, but it would not reduce the effectiveness of the physical superiority acquired by one of the parties, once the scheme has been carried out; and that superiority will not be diminished by a juridical system based on a unilateral conception, contrary to the system of community which is sanctioned by the Act.

"(5) The guarantees and the alleged advantages comprised in the Electricité de France scheme (the creation of a Spanish-French Commission to control the construction of the restoration arrangements; the nomination of a Spanish engineer, enjoying consular status, who would then inspect their operation; increased availability of water at the irrigation season; and the creation in Lake Lanoux of a reserve for use in Spain) are not in themselves sufficient to permit the juridical establishment of the system of community destroyed by the unilateral realization of the said scheme.

"(6) The nature of the Electricité de France scheme, and the effects which must result from its execution, prove that the appropriate works are of a kind which require the agreement of the two Governments prior to their execution, as appears from the provisions Of Article 11 read with Articles 12,15 and 16 of the Act of May 26, 1866—a point of view which the French Government itself took in regard to the hydraulic scheme known as the ' Ojo de Toro ' in the Val d'Aran.

"(7) Consequently, the execution, without the prior agreement Of the two Governments, of the Electricitee de France scheme will involve, on the part of the French Government, a breach of Articles 11, 12, 15 and 16 of the Act of 1866, in destroying the system of community established by that international instrument and the

Demarcation Treaties to which it is complementary—a system which is respected by the Spanish scheme in its appraisal of the interests of France and Spain."

On behalf of France. "(1) The Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date did not have as their object the 'freezing' in perpetuity of the natural conditions existing at the time; they confined themselves, in this matter, to laying down rules according to which, should occasion arise, those conditions should be modified.

"(2) The sovereignty of each of the two States on its own territory remains untouched, subject only to the restrictions contained in international instruments in force between them.

"(3) In particular, their right to undertake works of public utility is expressly confirmed.

"(4) The ability of one State to proceed with such works is not made subject to the prior consent of the other State by answer of the provisions of the Acts above cited, and especially not by Article 11 or Article 16 of the Additional Act. The Spanish Government itself so adjudged when, not only without seeking assent but also without consulting the French Government, it authorized the works at Val d'Aran.

"(5) The French Government has observed the rules of procedure designed to preserve, in such matters, all the rights and interests in question.

"(6) The French scheme, with the guarantees and modalities with which it is furnished, will safeguard completely the rights and interests of Spain, whose independence it will not compromise in any way.

"(7) French rights and interests would, on the other hand, be seriously harmed if this scheme were not carried out or even if it were replaced by the Spanish scheme, the economic value of which would be substantially less.

"(8) The French scheme, as it has been conceived, presented and guaranteed, therefore complies fully with the conditions required for its valid execution by the provisions of the Conventions in force between the two States, even in the absence of the consent—which it was not obligatory to obtain ~f the Spanish Government."

In reply on behalf of Spain, it was contended:

"(1) The Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date did not intend to crystallize in perpetuity the conditions existing at the time [of their signature]; they were limited to laying down rules in the matter, rules according to which those conditions can be modified. But those rules were conceived and drawn up in a spirit of friendship, of reciprocal confidence, and with a idea of necessary mutual accord, which inform the whole system of 'community of pasture' which is latent in the Treaty and underlies the Additional Act.

"(2) The sovereignty of the contracting States over the waters of successive⁶ rivers which flow on their territories is not absolute, but is made subject to modifications arrived at between the two parties.

"(3) The rule of priority in recognizing existing legitimate utilization and the rule as to the distribution of the excess volume of water in the summer season, are clear limitations on territorial sovereignty, seeing that they were established for the common, peaceful enjoyment of the waters of rivers flowing on the territory of the two States. And the right of each country to execute works of *public utility* cannot supersede the right of *common utility* which flows from those rules, because the concept of municipal law is subordinated to the latter principle of international law.

"(4) The right which each State has to proceed with works of public utility is necessarily subject to agreement with the other State if such works affect the course and the flow of rivers. That follows clearly from Article 11 of the Act, seeing that it contains no mention of possible compensation for resulting damage; but it creates the obligation of giving notice to ' the competent authorities ' [*a qui de droit*] (a significantly imprecise expression . . .) so that interests which might be involved should not be harmed. And that necessarily requires the reconciliation, by virtue of the agreement of the Parties, of opposing interests. Article 11, read with Articles 15 and 17 which provide for administrative or governmental collaboration between the two States, confirms the necessity for that agreement, as appears from a proper construction of those provisions. Such agreement is much more desirable when the public utility works affect, not secondary causes like the course and the flow of rivers, but a prime cause, like the physical reason for their flow, or their hydraulic substance, as is the case in the Electricité de France scheme, a matter in which the Spanish Government and the French Government have successively agreed to regard such an agreement as inevitable. For just as the Spanish Government is now defending this point of view in connection with the scheme mentioned, so the French Government itself was fully of the same opinion with regard to the scheme of the Productora de Fuerzas Motrices, which was based on the diversion of waters in the upper part of the Val d'Aran (see the ' Ojo de Toro ' case previously cited).

"(5) The rules of procedure, which the French Government has observed, are not sufficient to preserve all the rights and interests in question seeing that the opinion which it was able to give concerning the works is not sufficient in itself, but constitutes merely a notification which allows the other Party to adopt the most appropriate - gratitude to safeguard those rights and interests. That attitude could be silence, acceptance or opposition, and the last named for the purpose of initiating conversations leading to the reconciliation of interests and eventually to agreement. That is why the mere observance of the rules of procedure by the French Government does not mean that it has fulfilled all its obligations under the Act, since to hold that it had done so would be equivalent to accepting as valid the claim that that international instrument only lays down rules of procedure applicable to the modalities of the exercise of sovereignty by the Parties but without properly limiting that sovereignty, whereas, in fact, the limitations comprised in the Act have an essential import, as has been several times demonstrated.

"(6) The guarantees and modalities of the French scheme do not safeguard the Spanish rights and interests, although naturally they do not compromise the material independence of the State: the consequences of developing the waters of Lake Lanoux cannot go so far as that. But that scheme does affect its right to independence and gravely compromises very important interests, which touch the most sensitive point of the agronomy of the country, namely, shortage of water for irrigation, and serious damage would result from that if the whole of the use of the waters of the lake while following their natural basin could not be regularized. In any event, the guarantees of the French scheme are insufficient, because they were conceived unilaterally, starting from the erroneous concept that these waters can be freely disposed of in French territory, for which reason the scheme accords with a unilateral criterion which excludes a rational dealing with the waters of the basin to the advantage of both Parties and a juridical bilateral regularization of that dealing as an effective guarantee for the two Parties.

"(7) It is a gratuitous assertion that French rights and interests will be harmed if the French scheme were not carried out and if it were replaced by the Spanish scheme the economic value of which is said to be considerably less. And the assertion is gratuitous because the last observation envisages only the total of the energy produced and omits to say that, according to technical calculations, the two schemes differ by only ten per cent. But the assertion does not take into account that the Spanish scheme is conceived on the basis of dealing with the waters according to their natural basin which permits a more perfect regularization of the waters for irrigation and ensures that the interests of both Parties will benefit from it equally, instead of favouring the interest of one only, as does the French scheme, the basis of which establishes a preponderance which is repugnant to the spirit of equality which inspires the Additional Act. And that is the other aspect to which the Electricité de France scheme does not give full value, because it has an affect on the political equilibrium between the two sovereignties, confirmed by the Treaties of Delimitation, which the Spanish scheme respects. In consequence, the damage which the French scheme would cause to Spanish interests would be serious, permanent, and contrary to the system of community established by the Treaty of Bayonne and its Additional Act, while the alleged damage which French interests would sustain if the French scheme were not carried out is reduced to obtaining only a relatively smaller hydro-electric production, which is however a minimal inconvenience which could well be put up with for the sake of good neighbourly relations between the two countries and in conforms with the spirit which inspires the Treaties of Delimitation and their Additional Act

"(8) The Electricité de France scheme does not satisfy the requirements of the treaty provisions in force because it was conceived unilaterally on the principle that France can dispose freely of waters which flow on her territory. That is why its technical conception as well as its juridical regulation are contrary to the system of community sanctioned by the Act, of which both the letter and the spirit would be ignored if the scheme were carried out without first arriving at an agreement with the Spanish Government, given that the necessity for that agreement arises from the correct application of the provisions of that Act."

In reply on behalf of France, it was contended:

"(1) It is necessary to state once more, to indicate the exact material scope of the Electricité de France scheme, that the latter would not affect the whole of the waters in the basin of the Carol. It would extend only to the diversion of the waters coming from Lake Lanoux, and these represent only a quarter of those which feed the Carol. So far as regards [the other] three quarters, the waters of that basin will retain their natural destination. The modifications resulting from the execution of the scheme will bear solely on a short section of the course of the Carol, situated in France. The complete restoration of the volume of water diverted will take place well above the head of the Puigcerda Canal and, *a fortiori*, above the Spanish frontier. On Spanish territory, neither the course nor the flow of the Carol will suffer the slightest change.

"(2) The diversion, not of the waters of the basin of the Carol, as the Spanish pleadings assert, but only of the water brought from Lake Lanoux to that river, will no doubt involve, to that very small extent, and only on French territory, a physical modification of the basin. But such a modification, in the conditions laid down, is not forbidden either by the Treaty of May 26, 1886, or by the Additional Act of the same date.

"(3) It cannot be said that the Carol would cease to follow its natural course. Save on one very small part of French territory, no change would be effected in that course.... Only a very limited quantity of its waters will be used in a 'preponderant' manner by France. There is nothing to forbid such a use if it is compensated by the restoration of an equivalent quantity of water, as will be the case.

"(4) The restoration of the diverted waters will be not partial but total. That is the very basis of the Electricité de France scheme. That complete restoration has been the object of formal and unconditional obligations undertaken by the French Government. In those circumstances, to say that the restoration would depend on the 'good will' of France is to bring against the latter a charge of a kind which is quite unjustified and to manifest a spirit of suspicion of a kind which would make international relations impossible.

"(5) The functioning of the system would bring about, thanks to the complete restoration of the volume of water diverted, the maintenance of the system of utilization of waters of common use as it was laid down by the Additional Act. The analysis above set forth of the guarantees offered by the French Government is sufficient to show the indisputable efficacy of the scheme, both on the juridical and on the practical plane. The working of these guarantees would assure, as between the Parties, respect for equality which would break, to the disadvantage of France, a Spanish veto of a kind which would seriously prejudice the interests of France, while the realization of the scheme would cause no detriment to Spanish interests.

"(6) On that point, which is fundamental to the dispute, the divergence of opinion between the two Governments is complete and it is now for the Tribunal to make its decision, there being no need to set out afresh the contentions of the French Government in its pleadings herein.

"(7) The divergence of opinion on the preceding point inevitably entails the same disagreement on this one. The French Government maintains that, for the various reasons it has shown, the execution of its scheme will not modify the system set up by the Additional Act, which nowhere lays down the necessity, in such a case as this, for the previous consent of the other State. It is also pointed out that the Spanish Government in its contentions refers only to the Act and no longer to the Treaty of Bayonne itself."

In addition, the French Government added the following arguments:

"1. The Spanish Memorial excludes, in its juridical discussion, the final provision of Article 9 of the Additional Act which reserves the respective rights of each of the Governments to authorize works of public utility.

"2. It ignores the fact that the French scheme provides for the complete restoration of the volume of water diverted and not, as it several times asserts, a partial restoration.

"3. It is silent on the formal undertakings accepted with regard to this total restoration by the French Government.

"4. It analyses in a manner which is quite insufficient the guarantees offered by the latter.

"5. It does not make it sufficiently clear that the French scheme does not affect the whole of the waters of the basin of the Carol, but only approximately one-quarter of them.

"6. It gives no precise indication of the damage which the execution of the French scheme would cause to Spanish interests."

Further arguments advanced during the oral hearings are dealt with, so far as necessary, in the findings of the Tribunal.

Held: that France must succeed. "In carrying out, without previous agreement between the two Governments, works for the utilization of the waters of Lake Lanoux under the conditions set forth in the [Electricité de France] scheme . . . the French Government would not be committing a breach of the provisions of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date." Nor did the French action contravene any rule of international law. These two instruments comprised inroads on the principle of territorial sovereignty, which must yield to such and other limitations of international law. The conflicting interests aroused by the industrial use of international rivers must be reconciled by mutual concessions embodied in comprehensive agreements. States have a duty to seek to enter into such agreements. The " interests " safeguarded in the Treaties between France and Spain included interests beyond specific legal rights. A State wishing to do that which will affect an international watercourse cannot decide whether another State's interests will be affected; the other State is the sole judge of that and has the right to information on the proposals. Consultations and negotiations between the two States must be genuine,

must comply with the rules of good faith and must not be mere formalities. The rules of reason and good faith are applicable to procedural rights and duties relative to the sharing of the use of international rivers; and the subjecting by one State of such rivers to a form of development which causes the withdrawal of some supplies from its basin, are not irreconcilable with the interests of another State.

The Tribunal said: "1. The public works envisaged in the French scheme are wholly situate in France; the most important part if not the whole of the effects of such works will be felt in French territory; they would concern waters which Article 8 of the Additional Act submits to French territorial sovereignty:

"Article 8. All standing and flowing waters, whether they are in the private or public domain, are subject to the sovereignty of the State in which they are located, and therefore to that State's legislation, except for the modifications agreed upon between the two Governments.

"Flowing waters change jurisdiction at the moment when they pass from one country to the other, and when the watercourses constitute a boundary, each State exercises its jurisdiction up to the middle of the flow."

"This text itself imposes a reservation on the principle of territorial sovereignty ('except for the modifications agreed upon between the two Governments'); some provisions of the Treaty and of the Additional Act of 1866 contain the most important of these modifications; there may be others. It has been contended before the Tribunal that these modifications should be strictly construed because they are in derogation of sovereignty. The Tribunal could not recognize such an absolute rule of construction. Territorial sovereignty plays the part of a presumption. It must bend before all international obligations, whatever their origin, but only before such obligations.

"The question is therefore to determine the obligations of the French Government in this case. The Spanish Government has endeavoured to define them; the problem should be examined by beginning with the Spanish contention.

"2. The argument of the Spanish Government is of a general character and calls for some preliminary remarks. The Spanish Government bases its contention first of all on the text of the Treaty and of the Additional Act of 1866. Its contention thus falls exactly within the jurisdiction of the Tribunal as it has been defined by the *Compromis* (Article 1). But in addition, the Spanish Government bases its contention on both the general and the traditional features of the regime of the Pyrenean boundaries and on certain rules of international common law in order to proceed to the interpretation of the Treaty and the Additional Act of 1866.

"In another connection, the French Memorial (p. 58) examines the question put to the Tribunal in the light of the 'law of nations'. The French Counter-Memorial (p. 48) does the same thing, but with the following reservation: 'although the question submitted to the Tribunal is clearly confined by the *Compromis* to the interpretation, in the present case, of the Treaty of Bayonne of 26 May 1866 and of the Additional Act of the same date . . .' In the oral pleadings the representative of the French Government said: 'The *Compromis* does not request the Tribunal to find out whether there are general principles of international law applicable in this context' (third session, p. 7),

and: 'A treaty is interpreted in the context of positive international law from the time when it may be applied' (seventh session, P. 6).

"In an analogous case, the Permanent Court of International Justice (*Diversion of Water from the Meuse*⁷ declared:

"In the course of the proceedings, both written and oral, occasional reference has been made to the application of the general rules of international law as regards rivers. In the opinion of the Court, the points submitted to it by the Parties in the present case do not entitle it to go outside the field covered by the Treaty of 1863.'

"Since the question presented by the *Compromis* relates solely to the Treaty and to the Additional Act of 1866, the Tribunal will apply the following rules for each particular point:

"The clear provisions of law contained in a treaty do not require any interpretation; the text provides an objective rule which covers entirely the subject matter to which it applies; when the provisions call for interpretation this should be done according to international law; international law does not sanction any absolute and rigid method of interpretation; we may therefore take into account the spirit that guided the framing of the Pyrenean Treaties as well as the rules of international common law.

"The Tribunal may deviate from the rules of the Treaty and of the Additional Act of 1866 only if they referred expressly to other rules or had been modified with the clear intention of the Parties.

"3. The present dispute can be reduced to two fundamental questions:

"(A) Do the works for utilizing the waters of Lake Lanoux in the conditions laid down in the French scheme and proposals mentioned in the Preamble of the *Compromis* constitute an infringement of the rights of Spain recognized by the principal provisions of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date?

"(B) If the reply to the preceding question be negative, does the execution of the said works constitute an infringement of the provisions of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and of the Additional Act of the same date, because those provisions would in any event make such execution subject to a prior agreement between the two Governments or because other rules of Article 11 of the Additional Act concerning dealings between the two Governments have not been observed?

"As to question (A):

"4. The Additional Act of May 26, 1866, includes a section headed ' Control and enjoyment of waters of common user between the two countries '. Besides Article 8 already cited, it contains three articles which are fundamental for the present case (9, 10 and 11) and one article (18) which deals with the ensuring of its practical application. Articles 9 and 10 both apply to watercourses ' which flow from one country to the other' (successive watercourses) or which ' constitute a boundary ' (contiguous watercourses). By Article 9, each State recognizes the legality of irrigations, of works and of enjoyment for domestic use, by virtue of concessions, of title or by prescription, existing in the other

State at the moment when the Additional Act entered into force. Under Article 1&, an national Commission of Engineers was charged with the technical operations necessary for the application of Article g and other articles of the Additional Act.

"The recognition of the legality of such use is subject to the following conditions:

"(a) Each State may, when appropriate, require the concession, the title or the prescription invoked by the other State to be verified by examination. The recognition of such legality by the State which requires the verification shall cease for any enjoyment which has not passed this latter test.

"(b) The legality of each enjoyment is recognized only to the extent that the water used is necessary to satisfy actual needs.

"(c) The recognition of the legality of an enjoyment is to cease in case of abuses, including abuses other than employment of water in excess of what is necessary to satisfy actual needs.

"5. Article 10 provides that after having satisfied the actual needs of recognized enjoyments, the quantity of water available at low water at the point where it crosses the frontier is calculated and is then shared out in advance according to a predetermined principle of distribution.

"These two Articles, 9 and 10, ought clearly both to be interpreted together without opposing one to the other, because Article 10 deals with ' available water' after the application of Article 9 concerning recognized enjoyment: the two Articles taken together exhaust the object of the regulation.

"This remark is of interest if one approaches the point which raised most controversy between the parties, that is, the reservation of ' the respective rights of the Governments to authorize works of public utility, on condition that proper compensation is paid '.

"According to the Tribunal, the reservation of the right of each contracting State to execute works of public utility has a general application.

"In any event, if Article 9 gives the upstream State the right, subject to compensation, to deprive in a definitive way users in the downstream State of the enjoyment of waters to which they have a recognized right, it may be asked whether, for the execution of works of public utility, it is equally sufficient for the upstream State to pay, under Article 10, compensation for cutting off, in a definitive manner, the enjoyment by the downstream State of the available part of the water.

"It is certain that, if the right of the upstream State had no legal limit in this sphere, apart from the payment of compensation, the French scheme would satisfy the basic conditions laid down by Article 10.

"The Spanish Government maintains that the French Government did not have the right to deprive the Spanish State definitively of the enjoyment of that part of the water which devolves to it under Article 10. If that were the case, the French scheme would still comply with the terms of Article 11 if it were established that the part of the waters of the Carol directed into the Ariege is less than the volume of water allocated to the riparian owners of the Carol on this side of the frontier as well as to the French State

under Article 10. The Tribunal has not sufficient factual evidence to permit it to decide the latter point.

"The solution of the problem which has just been examined on the subject of the scope of Article 10 is nevertheless not indispensable for resolving the question put by the *Compromis*.

"6. In effect, thanks to the restitution effected by the devices described above, none of the guaranteed users will suffer in his enjoyment of the waters (this is not the subject of any claim founded on Article 9); at the lowest water level, the volume of the surplus waters of the Carol, at the boundary, will at no time suffer a diminution; it may even, by virtue of the minimum guarantee given by France, benefit by an increase in volume assured by the waters of the Ariege flowing naturally to the Atlantic.

"One might have attacked this conclusion in several different ways.

"It could have been argued that the works would bring about an ultimate pollution of the waters of the Carol or that the returned waters would have a chemical composition or a temperature or some other characteristic which could injure Spanish interests. Spain could then have claimed that her rights had been impaired in violation of the Additional Act. Neither in the *dossier* nor in the pleadings in this case is there any trace of such an allegation.

"It could also have been claimed that, by their technical character, the works envisaged by the French project could not in effect ensure the restitution of a volume of water corresponding to the natural contribution of the Lanoux to the Carol, either because of defects in measuring instruments or in mechanical devices to be used in making the restitution. The question was lightly touched upon in the Spanish Counter Memorial (p. 86), which underlined the extraordinary complexity ' of procedures for control, their ' very onerous ' character, and the ' risk of damage or of negligence in the handling of the watergates, and of obstruction in the tunnel'. But it has never been alleged that the works envisaged present any other character or would entail any other risks than other works of the same kind which today are found all over the world. It has not been clearly affirmed that the proposed works would entail an abnormal risk in neighbourly relations or in the utilization of the waters. As we have seen above, the technical guarantees for the restitution of the waters are as satisfactory as possible. If, despite the precautions that have-been taken, the restitution of the waters were to suffer from an accident, such an accident would be only occasional and, according to the two Parties, would not constitute a violation of Article 9.

"7. The Spanish Government takes its stand on a different ground. In the arbitration *Compromis* it had already alleged that the French scheme ' modifies the natural conditions of the hydrographic basin of Lake Lanoux by diverting its waters into the Ariège and thus making the restoration of the waters of the Carol physically dependent on human will, which would involve the *de facto* preponderance of one Party in place of the equality of the two Parties as provided by the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and by the Additional Act of the same date.

"The position of the Spanish Government seems to become clearer in the course of the written and of the oral proceedings. In the Memorial (at p. 52) that Government invokes Article 12 of the Additional Act:

" 'Article 12. The downstream lands are obliged to receive from the higher lands of the neighbouring country the waters which flow naturally therefrom together with what they carry, without the hand of man having contributed thereto. There may be constructed neither a dam, nor any obstacle capable of harming the upper riparian owners, to whom it is likewise forbidden to do anything which might increase the burdens attached to the servitude of the downstream lands.'

"According to the Spanish Government, that provision appears to establish the conception that neither of the Parties may, without the consent of the other, modify the natural flow of the waters. The Spanish Counter Memorial (at p. 77) recognizes nevertheless that: 'From the moment when human will intervenes to bring about some hydraulic development, it is an extra-physical element which acts upon the current and changes what Nature has established.' Similarly, the Spanish Government does not give a fixed meaning to 'the order of Nature'; according to the Counter Memorial (at p. 96): { A State has the right to utilize unilaterally that part of a river which runs through it so far as such utilization is of a nature which will effect on the territory of another State only a limited amount of damage, a minimum of inconvenience, such as falls within what is implied by good neighbourliness.'"

"Actually, it seems that the Spanish argument is twofold and relates, on the one hand, to the prohibition, in the absence of the consent of the other Party, of compensation between two basins, despite the equivalence of what is diverted and what is restored, and, on the other hand, the prohibition, without the consent of the other Party, of all acts which may create by a *de facto* inequality the physical possibility of a violation of rights.

"These two points must now be examined successively.

"8. The prohibition of compensation between the two basins, in spite of equivalence between the water diverted and the water restored, unless the withdrawal of water is agreed to by the other Party would lead to the prevention in a general way of a withdrawal from a watercourse belonging to River Basin A for the benefit of River Basin B. even if this withdrawal is compensated for by a strictly equivalent restitution effected from a watercourse of River Basin B for the benefit of River Basin A. The Tribunal does not overlook the reality, from the point of view of physical geography, of each river basin, which constitutes, as the Spanish Memorial (at p. 53) maintains, 'a unit'. But this observation does not authorize the absolute consequences that the Spanish argument would draw from it. The unity of a basin is sanctioned at the juridical level only to the extent that it corresponds to human realities. The water which by nature constitutes a fungible item may be the object of a restitution which does not change its qualities in regard to human needs. A diversion with restitution, such as that envisaged by the French project, does not change a state of affairs organized for the working of the requirements of social life.

"The state of modern technology leads to more and more frequent justifications of the fact that waters used for the production of electric energy should not be returned to their natural course. Water is taken higher and higher up and it is carried ever farther, and in so doing it is sometimes diverted to another river basin, in the same State or in another country within the same federation, or even in a third State. Within federations, the judicial decisions have recognized the validity of this last practice (*Wyoming v. Colorado* . . . [259 U.S. 419]) and the instances cited by Dr. J. E. Berber, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts*, p. 180, and by M. Sauser-Hall, 'L'Utilisation industrielle des fleuves internationaux', [in] *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye*, 1953, vol. 83, p. 544; for Switzerland, [see] *Recueil des Arrêts du Tribunal Fédéral*, vol. 78, Part 1, pp. 14 et seq.).

The Tribunal therefore is of opinion that the diversion with restitution as envisaged in the French scheme and proposals is not contrary to the Treaty and to the Additional Act of 1866.

"9. Elsewhere, the Spanish Government has contested the legitimacy of the works carried out on the territory of one of the signatory States of the Treaty and of the Additional Act, if the works are of such a nature as to permit that State, albeit in violation of its international pledges, to bring pressure to bear on the other signatory. This rule would derive from the fact that the Treaties concerned confirm the principle of equality between States. Concretely, Spain considers that France has not the right to bring about, by works of public utility, the physical possibility of cutting off the flow of the waters of the Lanoux or the restitution of an equivalent quantity of water. It is not the task of this Tribunal to pronounce judgment on the motives or the experiences which may have led the Spanish Government to voice certain misgivings. But it is not alleged that the works in question have as their object, apart from satisfying French interests, the creation of a means of injuring, at least contingently, Spanish interests; that would be all the more improbable since France could only partially dry up the resources that constitute the flow of the Carol, since she would affect also all the French lands that are irrigated by the Carol and since she would expose herself along the entire boundary to formidable reprisals.

"On the other hand, the proposals of the French Government which form an integral part of its project carry ' the assurance that in no case will it impair the régime thus established ' (Annex 12 of the French Memorial). The Tribunal must therefore reply on the basis of this assurance to the question posed by the *Compromis*. It cannot be alleged that, despite this pledge, Spain would not have a sufficient guarantee, for there is a general and well-established principle of law according to which bad faith is not presumed. Furthermore, it has not been contended that at any time one of the two States has knowingly violated, at the expense of the other, a rule relating to the control of the water. At any rate, while inspired by a just spirit of reciprocity, the Treaties of Bayonne has only established a legal equality and not an equality in fact. If it were otherwise, they would have had to forbid on both sides of the boundary all installations and works of a military nature which might have given one of the States a *de facto* preponderance which it might use to violate its international pledges. But we must go still further; the growing ascendancy of man over the forces and the secrets of nature has put into his hands instruments which he can use to violate his pledges just as much

as for the common good of all; the risk of an evil use has so far not led to subjecting the possession of these means of action to the authorization of the States which may possibly be threatened. Even if we took our stand solely on the ground of neighbourly relations, the political risk alleged by the Spanish Government would not present a more abnormal character than the technical risk which was discussed above. In any case, we do not find either in the Treaty and the Additional Act of May 26, 1866, or in international common law, any rule that forbids one State, acting to safeguard its legitimate interests, to put itself in a situation which would in fact permit it, in violation of its international pledges, seriously to injure a neighbouring State.

"It remains to enquire whether the French scheme conflicts with the basic rules laid down by Article 11. That question will be examined below within the general framework of that Article (see para. 24).

"Subject to this last-mentioned question, the Tribunal replies in the negative to the first question, at para. 3 (A) *supra*⁸

"As to question (B.):

"10. In the *Compromis*, the Spanish Government had already declared that, in its opinion, the French scheme required for its execution ' the previous agreement of both Governments, in the absence of which the country making the proposal is not at liberty to undertake the works '.

"In the written as well as the oral proceedings, that Government developed this point of view, completing it by the recital of the principles which ought to govern dealings leading to such prior agreement. Two obligations, therefore, would seem to rest upon the State which desires to undertake the works envisaged, the more important being to reach a prior agreement with the other interested State; the other, which is merely accessory thereto, being to respect the other rules laid down by Article 11 of the Additional Act.

"The argument put forward by the Spanish Government is stated on two planes—the Spanish Government takes its stand, on the one hand, on the Treaty and the Additional Act, on the other hand on the system of *faceries* or *compascuités*⁹ which exists on the Pyrenean frontier, as well as on the rules of international common law. The two latter sources would permit, first of all, the interpretation of the Treaty and the Additional Act of 1866, and then, in a larger perspective, the demonstration of the existence of an unwritten general rule of international law. The latter (it is contended) has precedents which would permit its establishment in the traditions of the system of *faceries*, in the provisions of the Pyrenean Treaties and in the international practice of States in the matter of the industrial use of international watercourses.

"11. Before proceeding to an examination of the Spanish argument, the Tribunal believes it will be useful to make some very general observations on the nature of the obligations invoked against the French Government. To admit that jurisdiction in a certain field can no longer be exercised except on the condition of, or by way of, an agreement between two States, is to place an essential restriction on the sovereignty of a State, and such restriction could only be admitted if there were clear and convincing evidence. Without doubt, international practice does reveal some special cases in which

this hypothesis has become reality; thus, sometimes two States exercise conjointly jurisdiction over certain territories (joint ownership, *co-imperium*, or *condominium*); likewise, in certain international arrangements, the representatives of States exercise conjointly a certain jurisdiction in the name of those States or in the name of organizations. But these cases are exceptional, and international judicial decisions are slow to recognize their existence, especially when they impair the territorial sovereignty of a State, as would be the case in the present matter.

"In effect, in order to appreciate in its essence the necessity for prior agreement, one must envisage the hypothesis in which the interested States cannot reach agreement. In such case, it must be admitted that the State which is normally competent has lost its right to act alone as a result of the unconditional and arbitrary opposition of another State. This amounts to admitting a 'right of assent', a 'right of veto', which at the discretion of one State paralyzes the exercise of the territorial jurisdiction of another.

"That is why international practice prefers to resort to less extreme solutions by confining itself to obliging the States to seek, by preliminary negotiations, terms for an agreement, without subordinating the exercise of their competences to the conclusion of such an agreement. Thus, one speaks, although often inaccurately, of the obligation of negotiating an agreement'. In reality, the engagements thus undertaken by States take very diverse forms and have a scope which varies according to the manner in which they are defined and according to the procedures intended for their execution; but the reality of the obligations thus undertaken is incontestable and sanctions can be applied in the event, for example, of an unjustified breaking off of the discussions, abnormal delay, disregard of the agreed procedures, systematic refusals to take into consideration adverse proposals or interests, and, more generally-, in cases of violation of the rules of good faith (*Tacna-Arica Arbitration: Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 921 *et seq.*;¹⁰ *Case of Railway Traffic between Lithuania and Poland: P.C.I.J.*, Series A/B, No. 42, pp. 108 *et seq.*¹¹).

"In the light of these general observations, and in relation to the present case, we will now examine in turn whether a prior agreement is necessary and whether the other rules laid down by Article II of the Additional Act have been observed.

"A. *The necessity for a prior agreement.*

"12. First, to enquire whether the argument that the execution of the French scheme is subject to the prior agreement of the Spanish Government is justified in relation to the system of *compascuités* or *acerías* or in relation to international common law; the collected evidence would permit, if necessary, the interpretation of the Treaty and the Additional Act of 1866, or rather, according to the wider formula given in the Spanish argument, to affirm the existence of a general principle of law, or of a custom, the recognition of which, *inter alia*, is embodied in the Treaty and the Additional Act of 1866 (Spanish Memorial, p. 81).

The Spanish Government has endeavoured to demonstrate that the demarcation line at the Pyrenean boundary constitutes a zone organized in conformity with a special law, customary in nature, incorporated in international law by the Boundary Treaties which have recognized it, rather than being a limitation on the sovereign rights of

bordering States' (Spanish Memorial, p. 55). The most characteristic manifestation of this customary law would be the existence of *compascuités* or *faceries* (Oral Pleadings, fourth session, p. 169 which are themselves the remnant of a more extensive communal system which, in the Pyrenean valleys, was founded on the rule that matters of common interest must be regulated by agreements that have been freely debated.

"In effect, the French project does not impair at all the rights of pasturage on French territory guaranteed by the treaties for the benefit of certain Spanish communes. It appears in particular, according to the replies of the Parties to a question put by the Tribunal, that the pasturage rights that the Spanish Commune of Llivia possesses on French territory in no way touch the waters of Lake Lanoux or of the Carol. The Spanish Government invokes also the system of *compascuités* or rather that of the Pyrenean communal rights which have now disappeared, and of which the *compascuités* are the last trace, to retain essentially the spirit of this system, based on understanding, on respect for common interests and on a search for compromise by agreements freely negotiated and concluded. In this sense, it is indeed correct that the characteristics peculiar to the Pyrenean border induce the bordering States to be guided, more than for any other boundary, by a spirit of co-operation and of understanding indispensable to the solution of the difficulties which may be born of boundary relations, particularly in mountainous countries.

"But one cannot take the matter any further; it is impossible to extend the system of *compascuités* beyond the limits assigned to them by the treaties, or to deduce therefrom a notion of generalized ' communal rights ' [*communauté*] which would have a legal content of some sort. As for recourse to the notion of the ' boundary zone ', it cannot, by the use of a doctrinal vocabulary, add an obligation to those sanctioned by positive law.

"13. The Spanish Government endeavoured to establish similarly the content of current positive international law. Certain principles which it demonstrates are, assuming the demonstration to be accepted, of no interest for the problem now under examination. Thus, if it is admitted that there is a principle which prohibits the upstream State from altering the waters of a river in such a fashion as seriously to prejudice the downstream State, such a principle would have no application to the present case, because it has been admitted by the Tribunal, in connection with the first question examined above, that the French scheme will not alter the waters of the Carol. In fact, States are today perfectly conscious of the importance of the conflicting interests brought into play by the industrial use of international rivers, and of the necessity to reconcile them by mutual concessions. The only way to arrive at such compromises of interests is to conclude agreements on an increasingly comprehensive basis. International practice reflects the conviction that States ought to strive to conclude such agreements: there would thus appear to be an obligation to accept in good faith all communications and contracts which could, by a broad comparison of interests and by reciprocal good will, provide States with the best conditions for concluding agreements. This point will be referred to again later on, when enquiring what obligations rest on France and Spain in connection with the contracts and the communications preceding the putting in hand of a scheme such as that relating to Lake Lanoux.

"But international practice does not so far permit more than the following conclusion: the rule that States may utilize the hydraulic power of international watercourses only on condition of a *prior* agreement between the interested States cannot be established as a custom, even less as a general principle of law. The history of the formulation of the multilateral Convention signed at Geneva on December 9, 1923, relative to the Development of Hydraulic Power Affecting More than One State,¹² is very characteristic in this connection. The initial project was based on the obligatory and paramount character of agreements whose purpose was to harness the hydraulic forces of international watercourses. But this formulation was rejected, and the Convention, in its final form, provides (Article 1) that

' [The present Convention] in no way alters the freedom of each State, within the framework of international law, to carry out on its territory all operations for the development of hydraulic power which it desires '; there is provided only an obligation upon the interested signatory States to join in a common study of a development programme; the execution of this programme is obligatory only for those States which have formally subscribed to it.

"Customary international law, like the traditional Law of the Pyrenees, does not supply evidence of a kind to orient the interpretation of the Treaty and of the Additional Act of 1866 in the direction of favouring the necessity for prior agreement; even less does it permit us to conclude that there exists a general principle of law or a custom to this effect.

"14. As between Spain and France, the existence of a rule requiring prior agreement for the development of the water resources of an international watercourse can therefore result only from a Treaty. From this point of view, first the Treaty and the Additional Act of 1866 and then the Agreement of 1949 will be examined. The latter was the subject of copious argument; it can be included among the number of those ' modifications agreed upon between the two Governments' mentioned in Article 8 of the Additional Agreement of May 26, 1866; and for that reason the Tribunal is competent to examine it.

"(a) *The Treaty and the Additional Act of 1866.*—15. The basic argument of the Spanish Government, put forward from the time of *the-Compromis* onward, is that the execution of the French scheme is subject to the necessity of a prior agreement because it touches the common general interests of the two countries.

"According to one argument, the waters are subject to a regime of *indivision* [joint ownership] or, rather, *communauté*. In its strict meaning, this argument clearly contradicts the provisions of Article 8 of the Additional Act; it was not maintained by the Spanish Government. But the latter distinguished between community of property and community of use and made reference to a community of use based on the sub-heading covering Articles 8 to 21 in the Additional Act: ' Control and enjoyment of waters of common usage between the two countries' (*cf.* Spanish Counter Memorial, p. 42; Oral Pleadings, 4th session, p. 28).

"In regard to running waters, it is difficult to make a very great distinction between a communal right of property and a communal right of usage, both of which are in

perpetuity. But above all, expressions used in a heading cannot in themselves embrace consequences contrary to the principles formally established by the articles grouped under that heading. Now, the water system which results from the Additional Act is not in general favourable to *indivision* or communal rights, even of usage; it sets out precise rules for a division of waters; few international watercourses are subjected to such detailed rules as are those of the Pyrenees; the object of these provisions is to divide and separate the rights so as to avoid the difficulties of the systems of *indivision*, difficulties to which the Pyrenean Treaties openly call attention in their preamble (Treaty of April 14, 1862), and even in their text (Article 13 of the Treaty of December 2, 1856).

"16. A second argument to establish the necessity for a prior agreement could be drawn from the text of Article 11 of the Additional-Act (*cf.* Spanish Memorial, p. 48). If Article 11 explicitly sets forth only an obligation to furnish information, 'the necessity for prior agreement . . . results implicitly from this obligation to give information which was considered above; this obligation cannot disappear by itself since its object is the protection of the interests of the other Party.' In the opinion of the Tribunal, this reasoning lacks a logical basis. If the contracting Parties had wished to establish the necessity for a prior agreement, they would not have confined themselves to mentioning in Article 11 only the obligation to give notice. The necessity for prior notice from State A to State B is implicit if A is unable to undertake the work envisaged without the agreement of B; it would, then, not have been necessary to mention the obligation of notice to B. if the necessity for a prior agreement with B had been established. In any case, the obligation to give notice does not include the obligation, which is much more extensive, to obtain the agreement of the State that has been notified; the purpose of the notice may be completely different from that of agreeing to allow B to exercise the right of veto; it may be quite simply (and Article 11 of the Additional Act states this) to allow B to safeguard, on the one hand, at the proper time, the rights of its riparian owners to compensation, and on the other hand, so far as is possible, its general interests. This is so true that, incidentally, and without abandoning on that account its main thesis, the Spanish Counter Memorial (at p. 52) admits that according to Article 11 'these works or new concessions may not alter the system or flow of a watercourse except to the extent to which the reconciliation of the interests compromised would be impossible.'

"The method of reasoning apparent in the development of the Spanish thesis calls for a more general observation. The necessity for a prior agreement would derive from all the circumstances in which the two Governments are led to reach agreement; this would be the case in matters concerning the compensation provided for by Article 9 of the Additional Act, and in the matter of the French proposals which, on account of the interplay of the guarantees which they provide, would presuppose an agreement with the Spanish Government. This reasoning is in contradiction with the most general principles of international law. It is for each State to evaluate in a reasonable manner and in good faith the situations and the rules which will involve it in controversies; its evaluation may be in contradiction with that of another State; in that case, should a dispute arise the Parties normally seek to resolve it by negotiation or, alternatively, by submitting to the authority of a third party; but one of them is never obliged to suspend the exercise of its jurisdiction because of the dispute except when it assumes an obligation to do so; by exercising its jurisdiction it takes the risk of seeing its

international responsibility called into question, if it is established that it did not act within the limits of its rights. The commencement of arbitral proceedings in the present case illustrates perfectly these rules in the functioning of the obligations subscribed to by Spain and France in the Arbitration Treaty of July 10, 1929.

"Pushed to the extreme, the Spanish thesis would imply either the general paralysis of the exercise of State jurisdiction whenever there is a dispute, or the submission of all disputes, of whatever nature, to the authority of a third party; international practice does not support either the one or the other of these consequences.

"17. The last textual argument relied upon by the Spanish Government relates to Articles 15 and 16 of the Additional Act, which (it is said) establishes the obligation to reach a prior agreement. Their exact scope raised considerable controversy: the French text of Article 16 relates to a "*droit de réglementation des intérêts généraux et interpretation ou modification de leurs règlements*"; the Spanish text, which is wider, refers to matters of common accord (*'asuntos de conveniencia general'*).

"In the opinion of the Tribunal, even giving that provision its widest connotation and combining, as in the Spanish argument, Article 15 and Article 16, no more can be drawn from it than the following conclusion: it lays down a procedure of consultation which defines the extent to which the local authorities are called upon to resolve certain disputes or to harmonise the exercise of their powers. In case of difficulty, the superior administrative level must take over, and finally, in the terms of Article 16, 'the dispute shall be submitted to the two Governments'. It results from what has been said above that it is impossible to deduce from that formula the need for prior agreement. If the Spanish argument were correct, it would have to be admitted that, in a zone which would vary from case to case according to the general interests involved, the exercise of the powers of the two States would be suspended by the necessity for a prior agreement. Practice shows no trace of such an obligation.

"The examination of Articles 15 and 16 of the Additional Act leads therefore to a negative conclusion as regards the obligation to enter into a prior agreement. Positively, one can but admit that there does exist a duty of consultation and of bringing into harmony the respective actions of the two States when general interests are involved in matters concerning waters. On this point, the fairly extensive principles of Article 16 are worthy of being borne in mind when the obligations of the two Parties resulting from Article 11 of the Additional Act are examined later.

"18. The Parties have attempted to determine the meaning of the Treaty and of the Additional Act of 1866 by reference to their respective attitudes, notably on the occasion of various projects for developing hydraulic power in the Pyrenees. In support of the necessity for an agreement the Spanish Government invoked a Note of February 29, 1920, from the French Ministry of Foreign Affairs to the Spanish Ambassador in Paris (Annex 13 to the Spanish Memorial)-as well as a *note verbale* dated February 10, 1932, from the French Ambassador at Madrid relating to the diversion of the waters known as Trou de Toro. It is not possible to draw a direct conclusion from this diplomatic correspondence, because it concerns works which comprise for a large part diversion without restoration.

"In a more general way, when a question gives rise to long controversies and to diplomatic negotiations which have been several times begun, suspended and resumed, it is appropriate, in order to interpret the meaning of diplomatic documents, to take into account the following principles.

"As has been recognized by international judicial decisions, both by the Permanent Court of Arbitration (in the case of the *North Atlantic Fisheries* (1910)) and by the International Court of Justice (in the *[Anglo-Norwegian] Fisheries Case* (1951)¹³ and in the *Case Concerning [Rights of] United States Nationals in Morocco* (1952)¹⁴, one must not seize upon isolated expressions or ambiguous attitudes which do not alter the legal positions taken by States. All negotiations tend to take on a global character; they bear at once upon rights—some recognized and some contested—and upon interests; it is normal that when considering adverse interests, a Party does not show intransigence with respect to all of its rights. Only thus can it have some of its own interests taken into consideration.

"Further, in order for negotiations to proceed in a favourable climate, the Parties must consent to suspend the full exercise of their rights during the negotiations. It is normal that they should enter into engagements to this effect. If these engagements were to bind them unconditionally until the conclusion of an agreement, they would, by signing them, lose the very right to negotiate; this cannot be presumed.

"It is important to keep these considerations in mind when drawing legal conclusions from diplomatic correspondence.

"In this case, it is certain that Spain and France have always maintained their essential theses concerning the necessity for prior agreement. As the Spanish Memorial recognizes (p. 35), neither of the two Governments has ever modified the position that it has taken from the beginning. The French Government has in particular restated its own position on several occasions, as shown in the dispatch of May 1, 1922 (Annex 25 of the Spanish Memorial), and in the conversations set forth in a report of the meeting of August 5, 1955, of the Mixed Commission of Engineers (Annex 39 of the Spanish Memorial). The Tribunal . . . has not found in the diplomatic correspondence any elements which involve recognition by France of the Spanish Government's thesis that the execution of works such as those envisaged in the present case is dependent upon a prior agreement between the two Governments.

"(b) *The Agreement of 1949*.^{X19} But a special place must be given to an Agreement concluded in 1949, to which the Spanish case attaches considerable importance.

"At the time of the meeting of the session of January 31/February 3, 1949, of the International Commission of the Pyrenees, the question of Lake Lanoux was brought up under the item 'other business' on the agenda, by the French delegation, who proposed the constitution of a mixed Commission of Engineers. The Spanish delegation accepted the constitution of the Commission 'which shall undertake to study the matter and report to the respective Governments, it being understood that the present state of affairs is not to be modified until the Governments shall have decided otherwise by common accord' (Annex 31 (1) of the Spanish Memorial). On March 13, 1950, the Spanish Government, in a *note verbale* addressed to the French Government,

suggested that the installation at Lake Lanoux of water-measuring apparatus constituted a breach of the Agreement. Then France drew up another scheme which would ensure a partial restoration of the water, which was notified in accordance with Article 11 of the Additional Act of May 26, 1866. In response to a *demarche* by the Spanish Embassy at Paris, the French Government by a Note dated June 27, 1953, agreed to the meeting of the Mixed Commission of Engineers envisaged at the meeting of the International Commission for the Pyrenees in 1949. Furthermore, the Note stated:

'Although the Additional Act of Bayonne of May 26, 1866, which governs the matter, in particular by Article 11 thereof, does not provide that works which might affect the water system shall be suspended on the request of the other Party, the Minister for Foreign Affairs most willingly gives the Spanish Embassy the assurance that nothing has been or is about to be undertaken in regard to Lake Lanoux.' (Annex 37 of the Spanish Memorial.)

"In 1954, the Prefect of the Department of Pyrénées Orientales, acting on the instructions of his Government, brought to the notice of the Governor of Gerona that an essential modification had been effected to the French scheme, which now provided for the restoration of the diverted water, and he added that therefore 'as the present state of affairs is not being modified, the obligations undertaken at the time of the meeting of the International Commission for the Pyrenees at Madrid in February 1949 are being observed.' (Annex 8 of the French Memorial). To a Spanish Note of April 9, 1954, the French Ministry of Foreign Affairs replied by a *note verbale* of July 18, 1954 (Annex g of the French Memorial). It stated that 'contrary to what the Spanish Embassy asserts in the penultimate paragraph of its Note of April 9, 1954, the Ministry of Foreign Affairs did not, in its Note of June 27, 1953, give an assurance "that such works would not be commenced before the meeting of the Mixed Commission of Engineers" but, more precisely, that nothing had been or was about to be undertaken in regard to Lake Lanoux, without making the commencement of the works subject to the results of the labours of the Commission.' Moreover, the Note adds that the Spanish riparian owners of the Carol were not to suffer any damage: 'Article 11 of the Additional Act cannot be invoked by either party and the French authorities are in no way bound to make the commencement of the work wait upon the meeting of the Mixed Commission arranged at the International Commission for the Pyrenees in 1949.' The Mixed Commission of Engineers met at Perpignan on August 5, 1955, and reached no result. In reply to a Spanish *note verbale* of August 19, 1955 (Annex 40 of the Spanish Memorial), which on the basis of previous obligations denied that the French Government had the right to execute the projected works, the latter Government on October 3, 1955, renewed its assurance to the Spanish authorities 'that no work has been or will be undertaken which might modify the water system on the Spanish slopes ~4 of the Pyrenees before the Commission for the Pyrenees meets at Paris on November 3 next. Certain ancillary works which had been begun have been suspended.' (Annex 41 of the Spanish Memorial.) With the meeting of the International Commission for the Pyrenees the negotiations were to take another course; the two delegations recorded their disagreement on important points of law, but it was decided that a new Commission, the Special Mixed Commission, was to meet at Madrid on December 12, 1955, in order 'to draw up a scheme for the utilization of the waters of Lake Lanoux' (Annex 12 of the French Memorial). At the same time, the French delegation made it clear that 'if, within

three months from today, the Commission whose meeting is provided for in the *procès-verbal* has not reached a conclusion, the French authorities will resume their freedom of action within the limits of their rights'. The Special Mixed Commission held its first meeting at Madrid on December 12, 1955, and a second meeting at Paris on March 2, 1956, without arriving at any result and without any new obligations being undertaken.

"Examination of the diplomatic correspondence shows then that three distinct obligations (before the arbitration proceedings) were undertaken by the French Government. The two last, that of October 3, 1955, and that of November 14, 1955, were for a limited duration; that of 1949 did not mention any period of duration—that is why it has a special importance in the Spanish argument.

"20. One point alone is not contested: the obligation had a valid existence; but the Parties are in accord neither as to its duration nor as to its scope.

"It is not to be doubted that each of the Parties understands that obligation in the light of its own interpretation of the Treaty and of the Additional Act of 1866. France was able to form the view that, as Spain did not have the right to approve or disapprove, and seeing that she could regard the proposed works as conforming with the basic rules of the Treaties, she was not bound to suspend the execution of the works; from that point of view, the agreement of 1949 was a measure which was preparatory to negotiations and which had no meaning except in its concrete framework. This position had been taken up in 1922 by France, who in a Note dated January 5, 1922 (Annex 21 of the Spanish Memorial), asserted that the constitution of a survey commission could not in any event prejudice the Treaty of May 26, 1866. Spain, on the other hand, was able to form the view that, in any circumstances, France was bound not to carry out any work without her consent and that, in consequence, the agreement of 1949, far from giving rise to a new obligation, did no more than confirm a pre-existing general obligation. This difference of viewpoint also explains why the Parties differed as to the extent of their respective liabilities. It appears that the French Government considered sometimes that it was only bound to ensure for the Carol a course and a flow equivalent to its natural course and flow, sometimes that it was only bound not to divert the waters. Spain, on the contrary, all along took the view that France must not undertake any work which, whether closely or remotely, had a direct or indirect connection with the development project.

"The good faith of both Parties being absolutely unchallenged, it falls to the Tribunal to make an objective search for the full significance of the obligation; it is not necessary in fact that it should determine the scope thereof; it will suffice to establish its duration.

In view Of the circumstances surrounding its conclusion, it is normal to place this agreement within the framework of diplomatic negotiations. It was brought about by an act of the International Commission of the Pyrenees, which possesses no power of its own to decide questions which are submitted to it, and whose competence is limited to making studies and giving information. The agreement contained not only the pledge to maintain the present state of affairs, but above all and essentially it established a Mixed Commission of Engineers whose rather vague mandate was to study the question of Lake Lanoux and to submit the result of its labours to the Governments. The pledge to

maintain the *status quo* therefore appears to be an accessory consequence of the task entrusted to this Commission. The maintenance of the *status quo* is therefore, in some manner, a provisional measure which could last only on condition that the Mixed Commission of Engineers showed some real activity. But this Commission, after its first meeting held at Gerona on August 29 and 30, 1949, became dormant after having done no useful work at all. The engagement entered into by the French Government came to a normal end at the moment when, faced with this default, it had recourse to a procedure, provided for by treaty, for submitting to Spain a new scheme which comprised, unlike all the preceding ones, the restitution, at first partial and then total, of the diverted waters. Nevertheless, some doubts may persist, as both the French Note of June 27, 1953, and that of July 18, 1954, allude to a mixed Commission of engineers; and this body met at Perpignan on August 5, 1955, to put on record that it was definitely unable to accomplish anything. After this setback, it may be regarded as certain that the Commission disappears as an instrument for study and negotiation and that the obligations connected with its existence disappear with it. The International Commission of the Pyrenees met in November 1955 and set up fresh negotiating machinery, a Special Mixed Commission of new composition of which one of the Governments had fixed the authority at a period of three months. No engagement similar to that of 1949 was entered into. The agreement of 1949, therefore, could not prolong its effect beyond the existence of the Mixed Commission of Engineers, unless it was to be of indefinite duration. But in this last hypothesis it would lose its provisional character; it would subordinate the very right to execute the works to the necessity for an agreement, whereas such an agreement was simply to mark the moment when their execution might be begun.

"B. Other obligations owing from Article 11 of the Additional Act.

"21. Article 11 of the Additional Act imposes on the States in which it is proposed to erect works or to grant new concessions likely to change the course or the volume of a successive watercourse a double obligation. One is to give prior notice to the competent authorities of the frontier district; the other is to set up machinery for dealing with compensation claims and safeguards for all interests involved on either side.

"The first obligation does not call for much comment, since its sole object is to permit the carrying out of the second. In any event, the possibility of prejudicing the course or the volume of the water mentioned in Article 11 cannot in any case be left exclusively to the discretion of the State which proposes to execute those works or to grant new concessions; the assertion of the French Government that the projected works can cause no prejudice to the Spanish riparian owners is, despite what has been said in argument (French Memorial, p. 36) not sufficient to relieve that Government from any of the obligations contained in Article 11 (see the *note verbale* of July 18, 1954, from the French Ministry of Foreign Affairs to the Spanish Embassy: Annex g of the French Memorial, p. 100). A State which is liable to suffer repercussions from work undertaken by a neighbouring State is the sole judge of its interests; and if the neighbouring State has not taken the initiative, the other State cannot be denied the right to insist on notification of works or concessions which are the object of a scheme.

"It has not been disputed that France has, in regard to the development of Lake Lanoux, complied with the obligation to give notice.

"22. The content of the second obligation is more difficult to determine. The 'claims' mentioned in Article 11 are related to the various rights protected by the Additional Act, but the essential problem is to ascertain how 'all the interests that may be involved on both sides' ought to be safeguarded.

"It must first be determined what are the 'interests' which have to be safeguarded. A strict interpretation of Article 11 would permit the reading that the only interests are those which correspond with a riparian right. However, various considerations which have already been explained by the Tribunal lead to a more liberal interpretation. Account must be taken of all interests, of whatsoever nature, which are liable to be affected by the works undertaken, even if they do not correspond to a right. Only such a solution complies with the terms of Article 16, with the spirit of the Pyrenees Treaties, and with the tendencies which are manifested in instances of hydroelectric development in current international practice.

"The second question is to determine the method by which these interests can be safeguarded. If that method necessarily involves communications, it cannot be confined to purely formal requirements, such as taking note of complaints, protests or representations made by the downstream State. The Tribunal is of the opinion that, according to the rules of good faith, the upstream State is under the obligation to take into consideration the various interests involved, to seek to give them every satisfaction compatible with the pursuit of its own interests, and to show that in this regard it is genuinely concerned to reconcile the interests of the other riparian State with its own.

"It is a delicate matter to establish whether such an obligation has been complied with. But, without substituting itself for the Parties, the Tribunal is in a position to proceed to that decision on the basis of elements furnished by the negotiations.

"23. In the present case, the Spanish Government reproaches the French Government for not having based the development scheme for the waters of Lake Lanoux on a foundation of absolute equality: this is a double reproach. It attacks simultaneously form and substance. As to form, it is said that the French Government has imposed its scheme unilaterally without associating the Spanish Government with it in a common search for an acceptable solution. Substantively, it is alleged that the French scheme does not maintain a just balance between French interests and Spanish interests. The French scheme, in the Spanish view, would serve perfectly French interests, especially those related to the production of electric energy, but would not take into sufficient consideration Spanish interests in connection with irrigation. According to the Spanish Government, the French Government refused to take into consideration schemes which, in the opinion of the Spanish Government, would have involved a very small sacrifice of French interests and great advantages for the Spanish rural economy. Spain bases its arguments on the following facts in particular. In the course of the work of the Special Mixed Commission at Madrid (September 12-17, 1955), the French delegation compared three schemes for the development of Lake Lanoux and remarked on the considerable advantages which the first scheme (which was similar to the final scheme) presented, in its view, over the other two. The Spanish delegation having no special objection in regard to the latter schemes, declared itself ready to accept either of the two. The French delegation did not feel itself able to depart from the execution of scheme No. 1, which was more favourable to French interests and

was founded, according to the delegation, on French rights (French Memorial, pp. 117 *et seq.*, 127)

On a theoretical basis the Spanish argument is unacceptable to the Tribunal, for Spain tends to put rights and simple interests on the same plane. Article 11 of the Additional Act makes this distinction and the two Parties have reproduced it in the basic statement of their contention at the beginning of the *Compromis*:

" ' Considering that in the opinion of the French Government the carrying out of its scheme . . . will not harm any of the rights or interests referred to in the Treaty of Bayonne of May 26, 6 , and in the Additional Act of the same date,

"considering that, in the opinion of the Spanish Government, the carrying out of that scheme will harm Spanish rights and interests'

"France is entitled to exercise her rights; she cannot ignore Spanish interests.

"Spain is entitled to demand that her rights be respected and that her interests be taken into consideration.

"As a matter of form, the upstream State has, procedurally, a right of initiative; it is not obliged to associate the downstream State in the elaboration of its schemes. If, in the course of discussions, the downstream State submits schemes to it, the upstream State must examine them, but it has the right to give preference to the solution contained in its own scheme provided that it takes into consideration in a reasonable manner the interests of the State.

"24. In the case of Lake Lanoux, France has maintained to the end the solution which consists in diverting the waters of the Carol to the Ariege with full restitution. By making this choice France is only making use of a right; the development works of Lake Lanoux are on French territory, the financing of and responsibility for the enterprise fall upon France, and France alone is the judge of works of public utility which are to be executed on her own territory, save for the provisions of Articles 9 and 10 of the Additional Act, which, however, the French scheme does not infringe.

"On her side, Spain cannot invoke a right to insist on a development of Lake Lanoux based on the needs of Spanish agriculture. In effect, if France were to renounce all of the works envisaged on her territory, Spain could not demand that other works in conformity with her wishes should be carried out. Therefore, she can only urge her interests in order to obtain, within the framework of the scheme decided upon by France, terms which reasonably safeguard them.

"It remains to be established whether this requirement had been fulfilled.

"In whatever fashion one regards the course of dealings covering the period 1917-1954, it is beyond doubt that the French position became very flexible and even transformed. From a promise of compensation but without restoration of diverted water, it passed to a partial restoration; then, in j 9 4, to complete restoration. In 1955, in the proposals which are an integral part of the scheme itself, France added to complete restoration the guarantee of a minimum restoration of 20 million cubic metres; that offer was possible only without the framework of the diversion of water from the Atlantic into the Mediterranean, since, moreover, France was going to ensure the complete restoration of the waters of the Carol. In 1956, at the time of the second meeting of

experts, in March, France made two new proposals to Spain. The restoring of the water by the French, instead of following the rhythm of the natural feeding of Lake Lanoux, would be modified according to the needs of Spanish agriculture; during the irrigation period, all the water would be diverted into the Carol while during the winter period, on the other hand, France would reduce the flow so as to ensure over the year an equality of water diverted and restored (a system known as 'running account of water'). On the other hand, an inter-annual reserve would permit Spain to draw from a supplementary source in an exceptionally dry year (Annex 11 of the French Memorial, p. 147). On March 5, 1956, the president of the Spanish delegation replied, according to the *procès-verbal*, as follows:

"The new proposals formulated by the French delegation cannot be taken into consideration because any solution which pre-supposes the diversion of the waters of Lake Lanoux out of their natural course is unacceptable to Spain. He adds that the attitude of the Spanish delegation does not result from a desire to obtain compensation either by an increase in the volume of water guaranteeing Spanish irrigation or by more electric energy, so that it is quite useless to discuss the volume of water proposed by way of compensation, seeing that there is no agreement on the basic question.' (French Memorial, p. 156.)

"When one examines the question of whether France, either in the course of the dealings or in her proposals, has taken Spanish interests into sufficient consideration, it must be stressed how closely linked together are the obligation to take into consideration, in the course of negotiations, adverse interests and the obligation to give a reasonable place to these interests in the solution finally adopted. A State which has conducted negotiations with understanding and good faith in accordance with Article 11 of the Additional Act is not relieved from giving a reasonable place to adverse interests in the solution it adopts simply because the conversations have been interrupted} even though owing to the intransigence of its partner. Conversely, in determining the manner in which a scheme has taken into consideration the interests involved, the way in which negotiations have developed, the total number of the interests which have been presented, the price which each Party was ready to pay to have those interests safeguarded, are all essential factors in establishing, with regard to the obligations set out in Article 11 of the Additional Act, the merits of that scheme.

"Having regard to all the circumstances of the case, set out above, the Tribunal is of opinion that the French scheme complies with the obligations of Article 11 of the Additional Act.

"For these reasons:

"The Tribunal decides to reply affirmatively to the question set out in the first Article of the *Compromis*. In carrying out, without prior agreement between the two Governments, works for the utilization of the waters of Lake Lanoux in the conditions mentioned in the Scheme for the Utilization of the Waters of Lake Lanoux notified to the Governor of the Province of Gerona on January 21, 1954, and brought to the notice of the representatives of Spain on the Commission for the Pyrenees at its session held from November 3 to 14, 1955, and according to the proposals submitted by the French delegation to the Special Mixed Commission on December 13, 1955, the French

Government was not committing a breach of the provisions of the Treaty of Bayonne of May 26, 1866, and the Additional Act of the same date."

[Report: *Sentence dg Tribunal arbitral (Affaire du Lac Lanoux)*, November 16, 1957 (in French).^{15]}

¹ Set up under a *Compromis* dated November 19, 1956, pursuant to an Arbitration Treaty of July 10, 1929, between France and Spain,

² According to the French Memorial, Lake Lanoux, one of the largest Pyrenean lakes, lies at an altitude of approximately 2,174 metres, is about three kilometers in length and 500 metres in width, and has a surface of 86 hectares. Its depth is at some points as great as 53 metres. The volume of water it collects naturally is about 17 million cubic metres. The planned construction of barrage of the height of 45 metres would turn Lake Lanoux into a reservoir capable of storing approximately 70 million cubic metres of water. The water would be channeled through a tunnel toward the Atlantic watershed and directed to a pwer station where it would be run through a turbine after dropping straight from a height of 780 metres. This project would enable France to produce enough electricity, even during the peak hours, to serve a city of 326,000 inhabitants throughout the year. To return to the Carol River the waters diverted from it, the Franch project contemplates the construction of a tunnel, 5 kilometers in length, which would take water from the Ariege to the Carol at a rate of approximately 5 cubic metres per second and at a point higher than where the headworks of a canal which serves Spanish users are located. The headworks would lie in French territory. The planned diversion amounts to 25% of the entire flow of the Carol, the waters of which are used in Spain by 18,000 farmers. (*Affaire du Lac Lanoux*, Mémoire du Gouvernement de la Republique Française 3-13 [Paris, 1967].

³ Translation as in Hertslet, *The Map of Europe by Treaty* (1875), vol. III, p.1647.

⁴ *Ibid.*, p. 1649.

⁵ In an official note of May 1, 1922, of the Prime Minister and Minister of Foreign Affairs, M Poincare, France objected to the enlarged jurisdiction of a Mixed Commission, saying that it was "incompatible with her sovereign rights. Every State has in practice the right to carry out its territory, independently, such works as it pleases. In case of alterations of the regime of waters whose counterpart is being used by riparians of another State, it must only subordinate the execution to the safeguarding of the interests of these riparians. These principles are those of natural law. Article 11 of the Treaty of May 26, 1866 has added nothing. It has confined itself to indicating the procedure aimed at ensuring its enforcement in the relations between France and Spain." (*Affaire du Lac Lamoux*, Contre-Memoire du Gouvernement de la Republique Francaise, p. 6 (Paris, 1957).

The French Counter-Memorial, at p.7, refers to this "natural law" and maintains that, since no alteration of the system or volume of the Carol River was planned, no violation would follow. In addition it indicates the French Government stated that "Il va de soi" a state must respect the rights and interests of a lower riparian in one of three possible ways, depending on the circumstances: (1) by indemnification in the form of payments or replacement of the waters appropriated; (2) by incorporating in its projects appropriate technical and legal guarantees; (3) even by giving up its project if it cannot avoid a serious injury to the interests in question. *Ibid.*, at p. 29.

⁶ I.e. those which flow from one State to another; *c.f. infra*, p. 121.

⁷ *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 70, p. 16; *cf. Annual Digest*, 1935-1937, Case No. 211 at p. 450.

⁸ See *supra*, p.121.

⁹ "Droit de passage commun à plusieurs communautés. villages, etc"—*Nouveau Larousse Universel*.

¹⁰ See also *Annual Digest*, 1925-1926, No. 269.

¹¹ *Ibid.*, 1931-1932, Case No. 215.

¹² *L.N.T.S.*, vol. 36, p. 75.

¹³ *I.C.J. Reports*, 1951, p. 116; *International Law Reports*, 1951, Case No. 36.

¹⁴ *I.C.J Reports*, 1952, p. 176; *International Law Reports*, 1952, Case No. 51

¹⁵ See also *A.J.*, 53 (1959), pp. 37-49, 62-66 and 156-171.

REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS

RECUEIL DES SENTENCES ARBITRAL

Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)

16 November 1957

VOLUME XII pp. 281-317



NATIONS UNIES - UNITED NATIONS
Copyright (c) 2006

AFFAIRE DU LAC LANOUX

PARTIES: Espagne, France.

COMPROMIS: Compromis d'arbitrage du 19 novembre 1956 ¹.

ARBITRES: Tribunal arbitral: Sture Petré; Plinio Bolla, Paul Reuter; Fernand de Visscher, Antonio de Luna.

SENTENCE: 16 novembre 1957.

Utilisation des cours d'eaux internationaux — Projet français d'aménagement des eaux du lac Lanoux — Dérivation des eaux vers l'Ariège — Question de la nécessité de l'accord préalable de l'Espagne — Nécessité du recours à des négociations préalables — Souveraineté territoriale de l'Etat — Limitations à la souveraineté — Interprétation des traités — Méthodes d'interprétation — Absence d'un système absolu et rigide d'interprétation — Appel à l'esprit des traités et aux règles du droit international commun — Relations de voisinage — Notion de « frontière zone » — Bonne foi — Compétence de la Commission internationale des Pyrénées — Absence en droit international commun d'une règle interdisant à un Etat, agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un Etat riverain.

Utilization of international rivers — French development scheme for Lake Lanoux — Diversion of waters towards the river Ariège — Whether prior agreement with Spain is necessary — Necessity for prior negotiations — Territorial sovereignty of a State — Limitations on — Treaty interpretation — Methods of interpretation — Absence of absolute and rigid method of interpretation — Relevance of the spirit of treaty and of the rules of international common law — “ Neighbourly relations ” — Notion of the “ boundary zone ” — Good faith — Competence of the International Commission for the Pyrenees — Absence in international common law of any rule that forbids one State, acting to safeguard its legitimate interests, to put itself in a situation which would in fact permit it, in violation of its international pledges, seriously to injure a neighbouring State.

¹ Le texte du compromis se trouve incorporé dans la sentence.

BIBLIOGRAPHIE

Texte du compromis et de la sentence :

American Journal of International Law, vol. 53, 1959, p. 156 [extrait du texte anglais de la sentence].

International Law Reports, édité par H. Lauterpacht, 1957, p. 101 [extrait du texte anglais de la sentence].

Revue générale de droit international public, t. LXII, 1958, p. 79 [texte français de la sentence].

Rivista di Diritto Internazionale, vol. XLI, 1958, p. 430 [extrait du texte français de la sentence].

Commentaires :

M. Decleva, « Sentenza arbitrale del 16-XI-1957 nell'affare della utilizzazione delle acque del Lago Lanoux », *Diritto Internazionale*, vol. XIII, 1959, p. 166.

F. Duléry, « L'Affaire du lac Lanoux », *Revue générale de droit international public*, t. LXII, 1958, p. 469.

A. Gervais, « La sentence arbitrale du 16 novembre 1957 réglant le litige franco-espagnol relatif à l'utilisation des eaux du Lac Lanoux », *Annuaire français de droit international*, 1957, p. 178.

J. G. Laylin et R. L. Bianchi, « The role of adjudication in international river disputes. The Lake Lanoux Case », *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 30.

A. Mestre, « Quelques remarques sur l'Affaire du Lac Lanoux » (Dans : *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, 1960, p. 261).

SENTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL CONSTITUÉ EN VERTU DU
COMPROMIS D'ARBITRAGE ENTRE LES GOUVERNEMENTS
FRANÇAIS ET ESPAGNOL SUR L'INTERPRÉTATION DU TRAITÉ
DE BAYONNE EN DATE DU 26 MAI 1866 ET DE L'ACTE ADDITION-
NEL DE LA MÊME DATE CONCERNANT L'UTILISATION DES
EAUX DU LAC LANOUX, 16 NOVEMBRE 1957 ¹

Par un compromis signé à Madrid le 19 novembre 1956, les Gouvernements français et espagnol ont convenu de soumettre à un tribunal arbitral d'interprétation du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de son Acte additionnel de la même date en ce qui concerne l'utilisation des eaux du lac Lanoux.

Le compromis d'arbitrage est rédigé comme suit :

COMPROMIS D'ARBITRAGE SUR L'INTERPRÉTATION DU TRAITÉ DE BAYONNE DU
26 MAI 1866 ET DE SON ACTE ADDITIONNEL DE LA MÊME DATE, CONCERNANT
L'UTILISATION DES EAUX DU LAC LANOUX

LE GOUVERNEMENT FRANÇAIS ET LE GOUVERNEMENT ESPAGNOL,

CONSIDÉRANT, d'une part, le projet d'utilisation des eaux du lac Lanoux notifié au Gouverneur de la province de Gérone le 21 janvier 1954 et porté à la connaissance des représentants de l'Espagne à la Commission des Pyrénées lors de sa session tenue du 3 au 14 novembre 1955, et les propositions présentées par la Délégation française à la Commission mixte spéciale le 13 décembre 1955 ; d'autre part, le projet et les propositions espagnols présentés lors de la séance du 2 mars 1956 de la même Commission et concernant l'aménagement des eaux du lac Lanoux,

CONSIDÉRANT que, de l'avis du Gouvernement français, la réalisation de son projet, en raison des modalités et garanties dont il est assorti, ne léserait aucun des droits ou intérêts visés au Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et à l'Acte additionnel de la même date ;

CONSIDÉRANT que, de l'avis du Gouvernement espagnol, la réalisation de ce projet léserait les intérêts et les droits espagnols, étant donné que, d'une part, il modifie les conditions naturelles du bassin hydrographique du lac Lanoux en détournant ses eaux vers l'Ariège et en faisant ainsi dépendre physiquement la restitution des eaux au Carol de la volonté humaine, ce qui entraînerait la prépondérance de fait d'une Partie au lieu de l'égalité des deux Parties prévue par le Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et par l'Acte additionnel de la même date ; et que, d'autre part, ledit projet a, par sa nature, la portée d'une affaire de convenance générale (*asunto de conveniencia general*), relève comme tel de l'Article 16 de l'Acte additionnel et requiert en conséquence, pour son exécution, l'accord préalable des deux Gouvernements à défaut duquel le pays qui le propose ne peut avoir liberté d'action pour entreprendre les travaux,

N'AYANT PU ABOUTIR à un accord par voie de négociation,

SONT CONVENUS, par application de la Convention du 10 juillet 1929, de constituer un tribunal arbitral appelé à trancher le différend et ont défini ainsi qu'il suit sa mission, sa composition et sa procédure ;

¹ *Revue générale de droit international public*, t. LXII, 1958, p. 79.

ART. 1. — Le Tribunal sera prié de répondre à la question suivante :

Le Gouvernement français est-il fondé à soutenir qu'en exécutant, sans un accord préalable entre les deux Gouvernements, des travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux dans les conditions prévues au projet et aux propositions français visés au préambule du présent compromis, il ne commettrait pas une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date?

ART. 2. — Le Tribunal sera composé d'un Président et de quatre membres.

Le Président sera nommé du commun accord des deux Parties. Chacune de celles-ci nommera deux membres, dont l'un seulement pourra être son national.

Le Tribunal sera constitué dans un délai de six semaines à compter de la signature du présent compromis. Si les Parties ne sont pas tombées d'accord dans ce délai sur le choix du Président, Sa Majesté le Roi de Suède sera priée de le désigner. En ce cas, le Tribunal sera constitué à la date de la nomination du Président.

ART. 3. — Les Parties déposeront chacune un mémoire dans un délai de trois mois à compter du jour de la constitution du Tribunal. Elles disposeront d'un délai de deux mois à compter de la communication des mémoires respectifs à chacune des Parties, dans les conditions prévues à l'article 5, pour déposer un contre-mémoire. Le procédure orale s'ouvrira dans un délai d'un mois à compter de la communication des contre-mémoires. Sur demande formulée par l'une ou l'autre des Parties dix jours au moins avant l'expiration de ce délai, celui-ci pourra être prolongé d'un mois au maximum.

ART. 4. — Le Tribunal siégera à Genève.

Les langues de travail seront le français et l'espagnol.

ART. 5. — Les communications prévues à l'article 3 seront faites au Président du Tribunal et aux Consulats généraux respectifs des Parties à Genève.

ART. 6. — En ce qui concerne les points qui ne sont pas réglés par le présent compromis, les dispositions des articles 59, 60 al. 3, 62, 63 al. 3, 64 à 85 de la Convention du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux sont applicables.

Les Parties se réservent de recourir à la faculté prévue à l'alinéa premier de l'article 83; elles exerceront, le cas échéant, cette faculté dans un délai de six mois.

Le présent compromis entre en vigueur dès sa signature.

Fait à Madrid, le 19 novembre 1956.

[L.S.]

LUIS CARRERO-BLANCO

Sous-Secrétaire à la Présidence du Conseil

[L.S.]

GUY DE LA TOURNELLE

Ambassadeur de France

Le Traité d'arbitrage entre la France et l'Espagne du 10 juillet 1929 contient, entre autres, la disposition suivante :

ART. 2 — Tous les litiges entre les Hautes Parties contractantes, de quelque nature qu'ils soient, au sujet desquels les Parties se contesteraient réciproquement un droit et qui n'auraient pu être réglés à l'amiable par les procédés diplomatiques ordinaires, seront soumis pour jugement soit à un tribunal arbitral, soit à la Cour permanente de Justice internationale, ainsi qu'il est prévu ci-après. Il est entendu que

les contestations ci-dessus visées comprennent celles que mentionne l'article 13 du Pacte de la Société des Nations.

Les contestations pour la solution desquelles une procédure spéciale est prévue par d'autres conventions en vigueur entre les Hautes Parties contractantes seront réglées conformément aux dispositions de ces conventions.

Conformément aux règles de l'article 2 du compromis, le Gouvernement français a nommé comme membres du Tribunal M. Plinio Bolla, ancien Président du Tribunal fédéral suisse, membre de la Cour permanente d'arbitrage, et M. Paul Reuter, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Le Gouvernement espagnol a nommé comme membres du Tribunal M. Fernand de Visscher, professeur à l'Université de Louvain, et M. Antonio de Luna, professeur à l'Université de Madrid.

Les deux Parties n'ayant pu fixer, d'un commun accord, leur choix du Président dans les délais prévus dans l'article 2 du compromis, elles ont prié Sa Majesté le Roi de Suède de le désigner. Faisant suite à cette demande, Sa Majesté a désigné, en Conseil, le 25 janvier 1957, M. Sture Petré, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire, membre de la Cour permanente d'Arbitrage, pour remplir cette fonction. Le Tribunal a donc été constitué à la date susmentionnée.

Conformément à l'article 3 du compromis, les deux Parties ont déposé chacune le 30 avril 1957 un mémoire au sujet de l'affaire. Un contre-mémoire préparé par chacune des deux Parties, a été déposé le 31 juillet 1957.

En modifiant les dispositions de l'article 3 du compromis concernant le délai prévu pour l'ouverture de la procédure orale, les Parties ont demandé au Président du Tribunal de ne fixer l'ouverture des débats oraux qu'au 16 octobre 1957.

Le Conseil fédéral helvétique a autorisé le Tribunal à siéger sur le territoire de la Confédération. Le Conseil d'Etat du Canton de Genève a bien voulu mettre à la disposition du Tribunal des locaux dans le Bâtiment Electoral à Genève. Le Tribunal a été convoqué dans ce lieu pour la date susmentionnée.

Les Parties furent représentées par leurs Agents, à savoir

pour le Gouvernement français: M. Lucien Hubert, Conseiller juridique du Ministère des Affaires Étrangères, assisté par: M. le Professeur André Gros, Jurisconsulte du Ministère des Affaires Étrangères, MM. Duffaut, Inspecteur général des Ponts et Chaussées, Pierre Henry, Sous-Directeur au Ministère des Affaires Étrangères, Sermet, Professeur à la Faculté des Lettres de Toulouse, et par les experts: MM. Olivier-Martin, Directeur de l'Équipement de l'Électricité de France, Moulinier, Directeur de la région d'équipement hydraulique Garonne de l'Électricité de France, M^{lle} Françoise Duléry, Attachée au Service juridique du Ministère des Affaires Étrangères, et pour le Gouvernement espagnol: M. Pedro Cortina Mauri, Ministre plénipotentiaire, membre de la Cour permanente d'arbitrage, assisté par: M. Juan M. Castro-Rial, Sous-directeur au Ministère des Affaires Étrangères, professeur de droit international.

Les débats oraux ont commencé le 17 octobre 1957 et se sont terminés le 23 octobre 1957. Aux questions posées par le Tribunal, après les débats oraux, les Agents des deux Gouvernements litigants ont répondu par écrit.

Le Tribunal a délibéré sa sentence au Bâtiment Electoral à Genève, et celle-ci fut lue en séance publique le 16 novembre 1957 comme suit.

Le lac Lanoux est situé sur le versant sud des Pyrénées et sur le territoire de la République Française, dans le département des Pyrénées-Orientales. Il est alimenté par des ruisseaux qui tous prennent naissance sur le territoire

français et ne traversent que celui-ci. Ses eaux ne s'écoulent que par le ruisseau de Font-Vive, qui constitue une des origines de la rivière du Carol. Cette rivière, après avoir coulé sur environ 25 kilomètres comptés du lac Lanoux sur le territoire français, traverse à Puigcerda la frontière espagnole et continue à couler en Espagne sur environ 6 kilomètres avant de se joindre à la rivière du Sègre, laquelle finit par se jeter dans l'Ebre. Avant d'entrer en Espagne, les eaux du Carol alimentent le canal de Puigcerda, lequel appartient à cette ville espagnole à titre de propriété privée.

La frontière franco-espagnole a été fixée par trois traités successifs, signés à Bayonne en date du 1^{er} décembre 1856, du 14 avril 1862 et du 26 mai 1866. Le dernier de ces traités fixe la frontière depuis le Val d'Andorre jusqu'à la Méditerranée.

Le Traité de Bayonne du 26 mai 1866 contient, entre autres, les dispositions suivantes :

S. M. l'Empereur des Français et S. M. la Reine des Espagnes. désirant fixer d'une manière définitive la frontière commune de leurs Etats, ainsi que les droits, usages et privilèges appartenant aux populations limitrophes des deux Pays, entre le Département des Pyrénées-Orientales et la Province de Gironne, depuis le Val d'Andorre jusqu'à la Méditerranée, afin de compléter d'une mer à l'autre l'œuvre si heureusement commencée et poursuivie dans les traités de Bayonne des 2 décembre 1856 et 14 avril 1862, et pour consolider en même temps et à toujours l'ordre et les bonnes relations entre Français et Espagnols dans cette partie orientale des Pyrénées, de la même manière que sur le reste de la frontière, depuis l'embouchure de la Bidassoa jusqu'au Val d'Andorre, ont jugé nécessaire d'insérer dans un troisième et dernier traité spécial, faisant suite aux deux premiers précités, les stipulations qui leur ont paru les plus propres à atteindre ce but, et ont nommé à cet effet pour leurs Plénipotentiaires, savoir . . .

ART. 20. — Le canal conduisant les eaux de l'Aravo à Puycerda et situé presque entièrement en France continuera d'appartenir avec ses rives, telles que les a modifiées le passage de la route impériale allant en Espagne et avec le caractère de propriété privée, à la ville de Puycerda, comme avant le partage de la Cerdagne entre les deux Couronnes.

Les relations entre le propriétaire et ceux qui ont le droit d'arroser seront fixées par la Commission internationale d'ingénieurs qui sera nommée pour le règlement de tout ce qui se rapporte à l'usage des eaux conformément à l'Acte additionnel concernant les dispositions applicables à toute la frontière et portant la même date que le présent traité.

Les trois Traités de Bayonne sont complétés par un Acte additionnel en date du 26 mai 1866, où figurent, entre autres, les dispositions suivantes :

ACTE ADDITIONNEL AUX TRAITÉS DE DÉLIMITATION
CONCLUS LES 2 DÉCEMBRE 1856, 14 AVRIL 1862 ET 26 MAI 1866,
SIGNÉ À BAYONNE, LE 26 MAI 1866

Les soussignés, Plénipotentiaires de France et d'Espagne pour la délimitation internationale des Pyrénées, dûment autorisés par leurs Souverains respectifs à l'effet de réunir dans un seul acte les dispositions applicables sur toute la frontière dans l'un et l'autre pays et relatives à la conservation de l'abornement, aux troupeaux et pâturages, aux propriétés coupées par la frontière et à la jouissance des eaux d'un usage commun, dispositions qui, à cause de leur caractère de généralité, réclament une place spéciale qu'elles ne pouvaient trouver dans les traités de Bayonne des 2 décembre 1856 et 14 avril 1862, non plus que dans celui sous la date de ce jour, sont convenus des articles suivants . . .

Régime et jouissance des eaux d'un usage commun entre les deux pays

ART. 8. — Toutes les eaux stagnantes et courantes, qu'elles soient du domaine public ou privé, sont soumises à la souveraineté du Pays où elles se trouvent, et par suite à sa législation, sauf les modifications convenues entre les deux Gouvernements.

Les eaux courantes changent de juridiction du moment où elles passent d'un Pays dans l'autre et, quand les cours d'eau servent de frontière, chaque Etat y exerce sa juridiction jusqu'au milieu du courant.

ART. 9. — Pour les cours d'eau qui passent d'un Pays dans l'autre, ou qui servent de frontière, chaque Gouvernement reconnaît, sauf à en faire, quand il y aura utilité, une vérification contradictoire, la légalité des irrigations, des usines et des jouissances pour usages domestiques existantes actuellement dans l'autre Etat, en vertu de concession, de titre ou par prescription, sous la réserve qu'il n'y sera employé que l'eau nécessaire à la satisfaction des besoins réels, que les abus devront être supprimés, et que cette reconnaissance ne portera point atteinte aux droits respectifs des Gouvernements d'autoriser des travaux d'utilité publique, à condition des indemnités légitimes.

ART. 10. — Si, après avoir satisfait aux besoins réels des usages reconnus respectivement de part et d'autre comme réguliers, il reste à l'étiage des eaux disponibles au passage de la frontière, on les partagera d'avance entre les deux Pays, en proportion de l'étendue des fonds arrosables appartenant aux riverains respectifs immédiats, défalcation faite des terres déjà irriguées.

ART. 11. — Lorsque, dans l'un des deux Etats, on se proposera de faire des travaux ou de nouvelles concessions susceptibles de changer le régime ou le volume d'un cours d'eau dont la partie inférieure ou opposée est à l'usage des riverains de l'autre Pays, il en sera donné préalablement avis à l'autorité administrative supérieure du département ou de la province de qui ces riverains dépendent par l'autorité correspondante dans la juridiction de laquelle on se propose de tels projets, afin que, s'ils doivent porter atteinte aux droits des riverains de la Souveraineté limitrophe, on puisse réclamer en temps utile à qui de droit, et sauvegarder ainsi tous les intérêts qui pourraient se trouver engagés de part et d'autre. Si les travaux et concessions doivent avoir lieu dans une commune contiguë à la frontière, les ingénieurs de l'autre Pays auront la faculté, sur avertissement régulier à eux donné en temps opportun, de concourir à la visite des lieux avec ceux qui en seront chargés.

ART. 12. — Les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir des fonds plus élevés du Pays voisin les eaux qui en découlent naturellement avec ce qu'elles charrient, sans que la main de l'homme y ait contribué. On n'y peut construire ni digue, ni obstacle quelconque susceptible de porter préjudice aux riverains supérieurs, auxquels il est également défendu de rien faire qui aggrave la servitude des fonds supérieurs.

ART. 13. — Quand les cours d'eau servent de frontière, tout riverain pourra, sauf l'autorisation qui serait nécessaire d'après la législation de son Pays, faire sur sa rive des plantations, des travaux de réparation et de défense, pourvu qu'ils n'apportent au cours des eaux aucun changement préjudiciable aux voisins, et qu'ils n'empiètent pas sur le lit, c'est-à-dire sur le terrain que l'eau baigne dans les crues ordinaires.

Quant à la rivière de la Raour, qui sert de frontière entre les territoires de Bourg-Madame et de Puycerda, et qui, par des circonstances particulières n'a point de bords naturels bien déterminés, on procédera à la démarcation de la zone où il sera interdit de faire des plantations et des ouvrages, en prenant pour base ce qui a été convenu entre les deux Gouvernements en 1750 et renouvelé en 1820, mais avec la faculté d'y apporter des modifications, si on le peut, sans nuire au régime de la rivière, ni aux terrains contigus, afin que, lors de l'exécution du présent acte addi-

tionnel, on cause le moins de préjudice possible aux riverains, en débarrassant le lit, qui sera fixé, des obstacles qu'ils y auraient élevés.

ART. 14. — Si par des éboulements de berges, par des objets charriés ou déposés, ou par d'autres causes naturelles, il peut résulter quelque altération ou embarras dans le cours de l'eau, au détriment des riverains de l'autre Pays, les individus lésés pourront recourir à la juridiction compétente pour obtenir que les réparations et déblaiements soient exécutés par qui il appartiendra.

ART. 15. — Quand, en dehors des questions contentieuses du ressort exclusif des tribunaux ordinaires, il s'élèvera entre riverains de nationalité différente des difficultés ou des sujets de réclamations touchant l'usage des eaux, les intéressés s'adresseront de part et d'autre à leurs autorités respectives, afin qu'elles s'entendent entre elles pour résoudre le différend, si c'est de leur juridiction, et dans le cas d'incompétence ou de désaccord, comme dans celui où les intéressés n'accepteraient pas la solution prononcée, on aura recours à l'autorité administrative supérieure du département et de la province.

ART. 16. — Les administrations supérieures des départements et provinces limitrophes se concerteront dans l'exercice de leur droit de réglementation des intérêts généraux et d'interprétation ou de modification de leurs règlements toutes les fois que les intérêts respectifs seront engagés, et, dans le cas où elles ne pourraient pas s'entendre, le différend sera soumis aux deux Gouvernements.

ART. 17. — Les Préfets et les Gouverneurs civils des deux côtés de la frontière pourront, s'ils le jugent convenable, instituer de concert, avec l'approbation des Gouvernements, des syndicats électifs mi-partie de riverains français et de riverains espagnols, pour veiller à l'exécution des règlements et pour déferer les contrevenants aux tribunaux compétents.

ART. 18. — Une Commission internationale d'ingénieurs constatera, où elle le jugera utile, sur la frontière du département des Pyrénées-Orientales avec la province de Gironne, et sur tous les points de la frontière où il y aura lieu, l'emploi actuel des eaux dans les communes frontalières respectives et autres, s'il est besoin, soit pour irrigations, soit pour usines, soit pour usages domestiques, afin de n'accorder dans chaque cas que la quantité d'eau nécessaire, et de pouvoir supprimer les abus; elle déterminera, pour chaque cours d'eau, à l'étiage et au passage de la frontière, le volume d'eau disponible et l'étendue des fonds arrosables appartenant aux riverains respectifs immédiats qui ne sont pas encore irrigués; elle procédera aux opérations concernant la Raour indiquées à l'article 13; elle proposera les mesures et précautions propres à assurer de part et d'autre la bonne exécution des règlements et à prévenir, autant que possible, toute querelle entre riverains respectifs; elle examinera enfin, pour le cas où on établirait des syndicats mixtes, quelle serait l'étendue à donner à leurs attributions.

ART. 19. — Aussitôt que le présent acte aura été ratifié, on pourra nommer la Commission d'ingénieurs dont il est parlé à l'article 18 pour qu'elle procède immédiatement à ses travaux, en commençant par la Raour et la Vanera, où c'est le plus urgent.

Aux traités de Bayonne sont encore rattachés trois accords additionnels; le premier destiné à assurer l'exécution du Traité du 1^{er} décembre 1856, le second, du Traité du 14 avril 1862 et le troisième dénommé « Acte final de la délimitation de la frontière internationale des Pyrénées », du Traité du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date.

A l'Acte final sont consignés différents règlements concernant l'usage de certaines eaux, règlements établis en vertu de l'article 18 de l'Acte additionnel. Aucun de ces règlements ne vise cependant le Carol et il ne paraît pas non plus

qu'à une époque ultérieure les eaux de cette rivière aient fait l'objet d'un tel règlement.

En revanche, la question de l'utilisation des eaux du lac Lanoux a fait depuis 1917, à plusieurs reprises, l'objet d'échanges de vues entre les Gouvernements français et espagnol. Ainsi, quand en 1917 les autorités françaises étaient saisies d'un projet tendant à dériver les eaux du lac Lanoux vers l'Ariège et donc vers l'Atlantique, le Gouvernement espagnol fit valoir auprès du Gouvernement français que ce projet affecterait des intérêts espagnols et demanda que le projet ne fût pas mis en exécution sans préavis au Gouvernement espagnol et accord entre les deux Gouvernements (annexe 4 du Mémoire espagnol). Un effet de cette démarche fut que, le 31 janvier 1918, le Ministère des Affaires Étrangères de France informa l'Ambassadeur d'Espagne à Paris que le Ministère des Travaux Publics de France ne prendrait aucune décision concernant la dérivation des eaux du lac Lanoux vers l'Ariège sans que les autorités espagnoles fussent avisées d'avance (annexe 7 du Mémoire espagnol). En réponse, le Gouvernement espagnol fit savoir, le 13 mars 1918, qu'il voyait ainsi garanti le maintien scrupuleux du statu quo jusqu'au jour où, le Gouvernement français croyant devoir adopter définitivement un plan modifiant l'état de choses actuel, un accord amical et équitable interviendrait entre les Parties intéressées agissant conformément aux stipulations concertées par les deux pays (annexe 8 du Mémoire espagnol).

Des projets de déviation des eaux du lac Lanoux continuant d'être étudiés par les autorités françaises, le Gouvernement espagnol, dans une communication du 15 janvier 1920 au Ministère des Affaires Étrangères de France, rappela son désir d'être consulté et demanda qu'il soit procédé à la désignation d'une Commission internationale qui, selon les dispositions des traités existants, examinerait la question au nom des deux Gouvernements et parviendrait à un accord sur les travaux à entreprendre qui sauvegarderait les intérêts espagnols et français en jeu (annexe 11 du Mémoire espagnol). Comme suite à cette démarche, le Ministère des Affaires Étrangères de France communiqua, le 29 février 1920, à l'Ambassade d'Espagne à Paris que le Gouvernement français était entièrement d'accord avec le Gouvernement espagnol pour considérer que la dérivation des eaux du Lanoux ne pouvait être résolue définitivement que moyennant entente avec le Gouvernement espagnol. Toutefois, le Ministère indiqua en même temps que, les études en cours n'étant pas terminées, le Gouvernement français ne pouvait pas encore saisir le Gouvernement espagnol de propositions fermes (annexe 13 du Mémoire espagnol).

Les années suivantes virent une série d'échanges de vues sur la constitution de la Commission internationale et sur la tâche qui lui serait confiée, le Gouvernement français désirant limiter le mandat de la Commission à prendre connaissance des observations faites par les usagers espagnols et à en apprécier le bien-fondé, tandis que, selon l'opinion du Gouvernement espagnol, la Commission serait compétente pour toutes les autres questions concernant le projet dont les délégations respectives jugeraient l'examen nécessaire. Sur ces entrefaites, le Gouvernement français fit savoir, le 17 janvier 1930, que de nouveaux projets pour l'utilisation des eaux du lac Lanoux avaient pris la place de ceux étudiés antérieurement et que, à ces nouveaux projets n'ayant pas été suffisamment examinés par les services techniques de l'Administration française, il n'était pas possible d'établir sur les nouveaux projets une documentation telle que l'avait demandée le Gouvernement espagnol (annexe 30 du Mémoire espagnol). La situation mondiale ayant ensuite arrêté les négociations sur le lac Lanoux, celles-ci ne furent reprises qu'en 1949.

La reprise des négociations eut lieu à l'occasion d'une réunion à Madrid, le 3 février 1949, de la Commission internationale des Pyrénées, créée par un

échange de notes entre les Gouvernements espagnol et français en date du 30 mai et du 19 juillet 1875. A cette réunion, la délégation française souleva de nouveau la question de l'utilisation des eaux du lac Lanoux et proposa la constitution d'une Commission mixte d'ingénieurs avec mandat d'étudier la question et faire rapport aux deux Gouvernements. Cette proposition fut acceptée par la Délégation espagnole. Il fut en outre entendu selon le procès-verbal de la réunion que l'état de choses actuel ne serait pas modifié jusqu'à ce que les Gouvernements en eussent décidé autrement, d'un commun accord (annexe 31 du Mémoire espagnol). La Commission d'ingénieurs s'étant réunie les 29 et 30 août à Gérone, la Délégation française expliqua que le Gouvernement français se trouvait en face de plusieurs projets concernant l'utilisation des eaux du lac Lanoux et n'avait encore pris aucune décision, mais que la procédure prévue à l'article 11 de l'Acte additionnel serait mise en œuvre dès que le Gouvernement aurait fait son choix (annexe 32 du Mémoire espagnol). La réunion de Gérone ne donna donc pas de résultat en ce qui concerne le lac Lanoux.

Entre-temps, l'Électricité de France présenta, le 21 septembre 1950, auprès du Ministère de l'Industrie de France, une demande de concession, basée sur un projet comportant la dérivation des eaux du lac Lanoux vers l'Ariège et la restitution intégrale au Carol des eaux dérivées, restitution qui s'effectuerait par une galerie conduisant du cours supérieur de l'Ariège à un point situé sur le Carol en amont de la prise d'eau du canal du Puigcerda (annexe 5 du Mémoire français). Le Gouvernement français, cependant, tout en acceptant le principe d'une restitution des eaux dérivées, ne s'estima tenu qu'à rendre un volume d'eau correspondant aux besoins réels des usagers espagnols. En conséquence, et sans qu'il y eût recours à la Commission mixte d'ingénieurs, le Préfet des Pyrénées-Orientales, par lettre du 26 mai 1953, fit connaître au Gouverneur de la province de Gérone que la France allait procéder à un aménagement du lac Lanoux comportant la dérivation de ses eaux vers l'Ariège, mais que certains débits d'eaux limités correspondant aux besoins réels des riverains espagnols seraient assurés au niveau de la prise d'eau du canal de Puigcerda et que le Gouvernement espagnol était invité à préciser les indemnités auxquelles ces travaux d'utilité publique pourraient donner lieu conformément à l'article 9 de l'Acte additionnel (annexe 7 du Mémoire français). Le Gouvernement espagnol réagit en demandant, le 18 juin 1953, que les travaux du lac Lanoux ne fussent entrepris qu'après une réunion de la Commission mixte d'ingénieurs (annexe 36 du Mémoire espagnol). Le Gouvernement français répondit, par note du 27 juin 1953, qu'il donnait bien volontiers l'assurance que rien n'avait encore été entrepris ou n'était sur le point de l'être en ce qui concernait le lac Lanoux, bien que l'Acte additionnel ne prévît pas que les travaux portant atteinte au régime des eaux pussent être suspendus à la demande de l'autre Partie. En outre, le Gouvernement français donna son accord à ce que la Commission mixte d'ingénieurs se réunisse (annexe 27 du Mémoire espagnol).

Entre-temps, le Gouvernement français vint à réviser sa position concernant la quantité d'eau qu'il fallait restituer au Carol et se décida à accepter le projet de restitution intégrale qu'avait présenté l'Électricité de France en demandant la concession. En conséquence, le Préfet des Pyrénées-Orientales communiqua au Gouverneur de Gérone, par lettre du 21 janvier 1954, le dossier technique de ce projet. Il était signalé, dans sa lettre, que le projet n'apporterait aucun changement au régime des eaux sur le versant espagnol, puisque l'intégralité des apports dérivés vers l'Ariège serait restituée au Carol; l'état de choses actuel ne devant pas être modifié, les engagements pris lors de la réunion de la Commission des Pyrénées à Madrid, le 3 février 1949, se trouveraient donc respectés (annexe 8 du Mémoire français).

A la suite de la communication ainsi faite au Gouverneur de la province de Gérone, le Gouvernement espagnol, par note du 9 avril 1954, attira l'attention sur les graves préjudices que les travaux envisagés occasionneraient, à son avis, à la Cerdagne espagnole et demanda une réunion de la Commission mixte d'ingénieurs. Dans sa réponse en date du 18 juillet 1954, le Gouvernement français souligna la différence qu'il y avait entre les projets mis à l'étude en 1949 et 1953, qui ne prévoyaient qu'une restitution partielle des eaux, et le projet adopté en dernier lieu, qui comportait que les eaux seraient intégralement restituées au Carol avant leur entrée en territoire espagnol. Dans le premier cas, les autorités françaises avaient, selon l'article 11 de l'Acte additionnel, l'obligation d'informer les autorités espagnoles des travaux envisagés et ceci dans le but d'arriver à une fixation des indemnités qu'il y aurait éventuellement lieu de verser. C'était dans cet esprit qu'avaient été rédigées la communication du 26 mai 1953 du Préfet des Pyrénées-Orientales au Gouverneur de Gérone et la note du Gouvernement français du 27 juin 1953. Ainsi, cette dernière s'était bornée à donner l'assurance que rien n'avait encore été entrepris ou n'était sur le point de l'être en ce qui concernait le lac Lanoux et n'avait pas subordonné l'ouverture des travaux aux résultats des travaux de la Commission mixte d'ingénieurs. Dans le cas du dernier projet français, au contraire, les riverains espagnols ne devraient subir aucun préjudice puisque, sur le territoire espagnol, ni le débit, ni le régime, ni le tracé du Carol ne seraient modifiés. L'article 11 de l'Acte additionnel n'était donc pas applicable et les autorités françaises n'étaient nullement tenues à faire dépendre l'ouverture des travaux de la réunion de la Commission mixte d'ingénieurs. Toutefois, le Gouvernement français, dans un souci de compréhension et de coopération mutuelles, ne s'opposait pas à ce que cette Commission fût réunie pour étudier le détail de la restitution des eaux du Carol, étant entendu que la question de principe ne saurait être débattue (annexe 9 du Mémoire français).

La réunion de la Commission mixte d'ingénieurs eut lieu à Perpignan le 5 août 1955 sans donner aucun résultat (annexe 39 du Mémoire espagnol). La question de l'aménagement du lac Lanoux fut ensuite reprise à la prochaine réunion de la Commission Internationale des Pyrénées, tenue à Paris du 3 au 14 novembre 1955. A cette occasion, le projet français, communiqué au Gouverneur de Gérone le 21 janvier 1954, fut l'objet d'un échange de vues, au cours duquel la délégation française formula un certain nombre de propositions, liant l'exécution des travaux projetés à des garanties pour les intérêts des riverains espagnols. Aucun accord n'ayant cependant pu intervenir, la Commission décida, en acceptant une proposition française à cet effet, qu'il serait constitué une Commission mixte spéciale, chargée d'élaborer un projet pour l'utilisation des eaux du lac Lanoux, qui serait soumis aux deux Gouvernements. La délégation française précisa toutefois que si, dans un délai de trois mois à partir du 14 novembre 1955, la nouvelle Commission n'avait pas abouti à une conclusion, les autorités françaises reprendraient leur liberté dans la limite de leurs droits (annexe 10 du Mémoire français).

La Commission mixte spéciale se réunit à Madrid du 12 au 17 décembre 1955. La délégation française déposa le texte d'un projet, qui correspondait au contenu du projet communiqué au Gouverneur de Gérone le 21 janvier 1954 et aux propositions françaises faites à la réunion de la Commission Internationale des Pyrénées au mois de novembre 1955 (annexe 11 du Mémoire français).

Le projet français d'aménagement du lac Lanoux (Mémoire français, pages 3 à 9, ainsi que les annexes, p. 111 à 115) comporte essentiellement les traits suivants.

Sans que soient modifiés les sources et le ruissellement qui alimentent actuelle-

ment le lac, celui-ci serait transformé, notamment par la constitution d'un barrage, de manière à pouvoir accumuler une quantité d'eau qui ferait passer sa capacité de 17 à 70 millions de mètres cubes. Les eaux du lac, qui se déversent naturellement par un ruisseau affluent du Carol et par là coulent vers l'Espagne cesseraient normalement de suivre ce cours. Elles seraient employées à produire de l'énergie électrique par une dérivation qui les mènerait vers l'Ariège, affluent de la Garonne. Ces eaux iraient donc se perdre dans l'Océan Atlantique et non plus dans la Méditerranée. Pour compenser ce prélèvement dans les eaux qui alimentent le Carol, une galerie souterraine de restitution conduirait une partie des eaux de l'Ariège vers le Carol, auquel elles seraient restituées en territoire français en amont de la prise d'eau du canal de Puigcerda.

Ce projet se propose donc de construire un grand bassin d'accumulation dans le site très favorable du lac Lanoux, d'utiliser les eaux de ce bassin sous une hauteur de chute élevée et de restituer au Carol, en l'empruntant à l'Ariège, une quantité d'eau égale à celle qui est apportée au lac Lanoux par les sources et le ruissellement naturel. La mesure des apports naturels au lac Lanoux est déterminée selon un principe simple. On mesure périodiquement — en principe toutes les semaines — le volume d'eau du lac pour déterminer l'accroissement des eaux; on ajoute ensuite à ce volume la quantité d'eau utilisée dans la chute et restituée après turbinage à l'Ariège; l'on retranche le volume d'eau artificiellement repompée dans le lac pour utiliser la force électrique à des heures où elle ne trouve pas un emploi plus rentable. On obtient ainsi la consistance au cours d'une période donnée des apports naturels reçus par le lac; il est facile d'en déduire le débit horaire moyen de la restitution qui doit être opérée par le canal qui dérive une part des eaux de l'Ariège vers le Carol. Ce procédé de calcul est susceptible d'introduire dans le régime des eaux du Carol une certaine modification, qui est fonction de la durée de la période choisie. En effet, il introduit tout d'abord un décalage dans le temps: le volume des restitutions est, pendant une période, fonction des apports naturels reçus pendant la période immédiatement antérieure; d'autre part, la restitution est opérée selon une valeur moyenne des apports, qui fait abstraction des écarts par rapport à cette moyenne pendant cette même période. Rien n'empêche toutefois de prendre des périodes de références très courtes (une semaine, plusieurs jours, un jour ou même moins), de telle sorte que la différence de régime entre la restitution et les apports naturels perd, en fonction du régime du fleuve, toute signification pratique. Pour assurer la restitution d'eaux équivalentes à celles des apports naturels, même dans l'hypothèse où un incident technique ne permettrait pas à la restitution de s'opérer à partir de l'Ariège par la galerie prévue à cet effet, un double jeu de robinetterie permettrait d'assurer la restitution à partir des eaux du lac Lanoux lui-même, qui retrouveraient ainsi pour un temps leur cours actuel.

Le projet français comporte, à côté de ces dernières garanties d'ordre technique, deux autres garanties et un avantage; une Commission mixte paritaire franco-espagnole assure le contrôle des travaux ainsi que de la régularité des restitutions. Un membre du Consulat espagnol de Toulouse, bénéficiant des immunités et des privilèges prévus par la Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, aura toujours accès à toutes les installations du projet. Le volume des restitutions, sans être jamais inférieur aux apports réels, sera fixé à un minimum annuel de 20 millions de mètres cubes.

La délégation espagnole ayant maintenu son opposition de principe contre toute dérivation des eaux du lac Lanoux, la réunion de la Commission mixte spéciale du mois de décembre 1955 n'aboutit à aucun résultat. Il fut toutefois convenu qu'une nouvelle réunion de la même Commission aurait lieu à Paris, où elle s'ouvrit le 2 mars 1956. Au cours de cette réunion, la délégation fran-

çaise fit savoir qu'elle pourrait offrir encore certaines modalités et garanties destinées à servir les intérêts des riverains espagnols, en dehors de celles déjà incluses dans le projet français. La délégation espagnole, d'autre part, présenta un contre-projet d'utilisation des eaux du lac Lanoux sans leur déviation du cours du Carol. Les points de vue des deux délégations ne purent être rapprochés et la Commission, n'ayant pas pu parvenir à un accord, décida, le 6 mars 1956, de clôturer ses travaux et d'en rendre compte aux deux Gouvernements (annexe 11 du Mémoire français).

Faisant suite à la déclaration de la délégation française à la réunion de la Commission Internationale des Pyrénées au mois de novembre 1955, le Gouvernement français informa, par note du 21 mars 1956, le Gouvernement espagnol de sa détermination d'user désormais de sa liberté dans la limite de ses droits (annexe 12 du Mémoire français). En conséquence, les travaux d'aménagement du lac Lanoux — qui, déclarés d'utilité publique par arrêté du 20 octobre 1954, n'avaient jusqu'alors consisté qu'en la construction d'une route et l'installation d'un téléphérique — reprirent le 3 avril 1956. Ils ont été depuis cette date réalisés en grande partie, sans toutefois comporter aucune dérivation des eaux s'écoulant du lac Lanoux.

Le Gouvernement espagnol a demandé au Tribunal de vouloir déclarer que le Gouvernement français ne peut pas exécuter les travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux, conformément aux modalités et garanties prévues dans le projet d'« Électricité de France », car si préalablement un accord n'intervenait pas entre les deux Gouvernements sur le problème de l'aménagement des dites eaux, le Gouvernement français commettrait une infraction aux dispositions pertinentes du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date (Contre-Mémoire espagnol, p. 144).

Le Gouvernement français a demandé au Tribunal de dire et juger que le Gouvernement français est fondé à soutenir qu'en exécutant, sans un accord préalable entre les deux Gouvernements, des travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux dans les conditions prévues au projet et aux propositions français visés au préambule du compromis d'arbitrage du 19 novembre 1956, il ne commettrait pas une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne de 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date (Mémoire français : p. 67).

Les principaux arguments avancés par les Parties sont les suivants :

Le Mémoire espagnol contient des conclusions qui, répétées dans le Contre-Mémoire, sont rédigées ainsi :

1. Le projet d'Electricité de France affecte la totalité du régime et du débit des eaux qui proviennent du lac Lanoux et s'écoulent par le Carol, parce que l'un et l'autre se verraient prédéterminés par la modification de la cause physique qui détermine l'écoulement de ces eaux par le lit de cette rivière.

2. Le projet d'Electricité de France est fondé sur la dérivation des eaux du bassin du Carol, qui se déversent à travers le Sègre et l'Ebre dans la Méditerranée, pour les transporter à l'Ariège, dont les eaux s'unissent à la Garonne et se déversent dans l'Atlantique. Ce détournement produirait une modification de la physionomie physique du bassin hydrographique du Carol, car il transformerait radicalement sa structure dès son origine, par l'effet de la soustraction totale du volume d'eau qui coule actuellement par son cours naturel.

3. La restitution de l'équivalent du débit capté selon qu'il est prévu dans le projet d'Electricité de France, implique que ce débit ne coulera plus naturellement dans son cours, la cause physique de son actuel écoulement étant supplantée et remplacée par la volonté d'un seul pays, tant dans la captation des eaux du Lanoux que dans la restitution d'un éventuel équivalent prélevé sur l'Ariège. Cette modifi-

cation unilatérale de la cause physique de l'écoulement de l'actuel débit du Carol et la substitution de sa substance hydraulique par une autre, de provenance différente, transformeraient les eaux du bassin versant qui sont communes par nature, en des eaux à l'usage prédominant d'un seul pays, consacrant ainsi une prépondérance physique, qui aujourd'hui n'existe pas, comme le met en lumière le fait que les eaux coulent actuellement sous l'empire d'une loi physique, tandis qu'après l'exécution du projet, leur éventuel équivalent serait restitué, exclusivement, par l'oeuvre de la volonté humaine qui les a captées.

4. La possibilité technique de restituer l'équivalent des eaux captées, selon ce que prévoit le projet d'Electricité de France, n'amoindrit en rien la profonde transformation que subirait, dans sa structure physique, le bassin versant du Carol, en raison de l'interposition humaine dans le cours des eaux qui, jusqu'à présent, coulent naturellement. La restitution de cet équivalent ne ferait qu'atténuer les conséquences de ladite transformation, mais ne déforçerait (*sic*) pas l'effectivité de la prépondérance physique acquise par une Partie, une fois le projet exécuté, prépondérance qui ne serait pas non plus palliée par un régime juridique répondant à une conception unilatérale, contraire au régime de communauté que l'Acte sanctionne.

5. Les garanties et les prétendus avantages prévus dans le projet d'Electricité de France (création d'une Commission hispano-française, qui contrôlerait les travaux des installations de restitution, nomination d'un ingénieur espagnol, jouissant du statut consulaire, qui inspecterait ensuite leur fonctionnement, plus grandes disponibilités d'eau à l'époque des irrigations, et création d'une réserve, dans le lac Lanoux, à utiliser en Espagne), ne constituent pas en eux-mêmes une contrepartie qui permettrait de rétablir juridiquement le régime de communauté, ruiné par la réalisation unilatérale du projet mentionné.

6. Les caractéristiques du projet d'Electricité de France, et les effets que doit entraîner son exécution, prouvent que les travaux appropriés sont du genre de ceux qui requièrent l'accord préalable des deux Gouvernements avant exécution, comme il ressort des dispositions de l'article 11 en relation avec les articles 12, 15 et 16 de l'Acte du 26 mai 1866, point de vue qu'a soutenu le Gouvernement français lui-même concernant le projet d'aménagement hydraulique, connu sous le nom de « Ojo de Toro » dans le Val d'Aran.

7. En conséquence, l'exécution du projet d'Electricité de France, sans l'accord préalable des deux Gouvernements, entraînerait, de la part du Gouvernement français, une infraction aux articles 11, 12, 15 et 16 de l'Acte de 1866 pour destruction du régime de communauté que sanctionnent cet instrument international et les Traités de délimitation auxquels il sert de complément, régime dont le projet espagnol est respectueux par l'évaluation adéquate qu'il fait des intérêts de l'Espagne et de la France. (Contre-Mémoire espagnol, p. 141-143.)

Le Mémoire français contient les conclusions suivantes :

1. Le Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et l'Acte additionnel de la même date n'ont pas eu pour objet de « figer » à perpétuité les conditions naturelles existant à l'époque : ils se sont bornés, en la matière, à énoncer les règles selon lesquelles celles-ci pourraient, le cas échéant, être modifiées.

2. La souveraineté de chacun des deux Etats sur son territoire demeure consacrée, avec les seules restrictions prévues par les actes internationaux en vigueur entre eux.

3. En particulier, leur droit d'entreprendre des travaux d'utilité publique est expressément confirmé.

4. La faculté pour un Etat de procéder à de tels travaux n'est subordonnée à l'assentiment préalable de l'autre Etat par aucune des dispositions des Actes ci-dessus visés, notamment par les articles 11 ou 16 de l'Acte additionnel. Le Gouverne-

ment espagnol en a lui-même jugé ainsi en autorisant non seulement sans assentiment, mais même sans consultation du Gouvernement français, des travaux au Val d'Aran.

5. Le Gouvernement français, a observé les règles de procédure destinées à préserver, en pareille matière, tous les droits et intérêts en cause.

6. Le projet français, avec le garanties et modalités dont il est assorti, sauvegarde entièrement les droits et intérêts de l'Espagne dont il ne compromettrait en aucune manière l'indépendance.

7. Les droits et intérêts français seraient en revanche sérieusement lésés si ce projet n'était pas réalisé ou même s'il était remplacé par le projet espagnol, dont la valeur économique serait sensiblement moindre.

8. Le projet français, tel qu'il a été conçu, présenté et garanti, répond donc pleinement aux conditions requises par les dispositions conventionnelles en vigueur entre les deux Etats pour être valablement exécuté, même en l'absence de l'assentiment, non obligatoire, du Gouvernement espagnol. (Mémoire français, p. 66-67.)

Le Contre-Mémoire espagnol répond aux conclusions du Mémoire français dans les termes suivants:

1. Le Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et l'Acte additionnel de la même date n'ont pas voulu cristalliser à perpétuité les conditions qui existaient à l'époque; ils se sont bornés à énoncer des règles en la matière, règles suivant lesquelles ces conditions peuvent être modifiées. Mais ces règles ont été conçues et rédigées dans un esprit d'amitié, de confiance réciproque et dans l'idée de l'accord mutuel nécessaire qui informent tout le régime du « communauté de pâturages », qui est latent dans ce Traité, et sous-jacent à l'Acte additionnel.

2. La souveraineté des Etats contractants sur les eaux des fleuves successifs, qui coulent sur leur territoire, n'est pas absolue, mais elle est soumise aux modifications convenues entre les deux Parties.

3. La règle de la reconnaissance prioritaire des légitimes utilisations existantes et la règle de la distribution du volume d'eau excédentaire, en saison d'été, sont de claires limitations à la souveraineté territoriale, puisqu'elles sont été établies au bénéfice de la jouissance, commune et pacifique, des eaux des fleuves qui coulent sur le territoire des deux Etats. Et le droit de chaque pays d'exécuter des travaux d'utilité publique ne peut primer celui de l'utilité commune qui découle de ces règles, car le concept de droit intérieur est subordonné à ce dernier principe de droit international.

4. La faculté, que possède chaque Etat, de procéder à des travaux d'utilité publique est nécessairement subordonnée à l'accord avec l'autre Etat, si ces travaux affectent le régime et le débit des fleuves, et, en ce sens, peuvent causer préjudice aux riverains de l'autre Etat. Ceci ressort clairement de l'article 11 de l'Acte, puisqu'il ne dit pas un mot d'indemnités grâce auxquelles on pourrait compenser d'éventuels préjudices, mais établit l'obligation de donner avis à qui de droit (imprécision significative comme on l'a expliqué en temps opportun), de manière que ne soient pas lésés les intérêts qui pourraient se trouver engagés. Et ceci exige nécessairement la conciliation des intérêts opposés grâce à l'accord des Parties. L'article 11, en rapport avec le 15 et le 16, où est stipulée la collaboration administrative ou gouvernementale entre les deux Etats, confirme la nécessité de cet accord, selon qu'il ressort de l'exégèse correcte de ces dispositions. Pareil accord est beaucoup plus justifié, quand les travaux d'utilité publique affectent, non des causes secondaires, comme le régime et le débit des fleuves, mais une cause principale, comme la raison physique de leur écoulement, ou leur substance hydraulique, ainsi qu'il advient dans le projet d'Electricité de France, occurrence dans laquelle le Gouvernement espagnol

et le Gouvernement français ont concordé successivement pour considérer que pareil accord est inévitable. Car si le Gouvernement espagnol défend à présent ce point de vue au sujet du projet français précité, le Gouvernement français a, lui aussi, abondé dans ce sens au sujet du projet de l'entreprise «Productora de Fuerzas Motrices» qui était axé sur le détournement des eaux dans la partie haute du Val d'Aran (affaire «Ojo de Toro» précédemment évoquée).

5. Les règles de procédure, que le Gouvernement français a observées, ne suffisent pas à préserver tous les intérêts et droits en présence, puisque l'avis qu'il a pu donner concernant les travaux ne s'épuise pas en lui-même, mais constitue simplement une notification qui permet à l'autre Partie d'adopter l'attitude la plus propre à sauvegarder ces droits et intérêts. Et cette attitude peut être le silence, l'acceptation ou l'opposition, en ce dernier cas afin d'entamer les conversations conduisant à la conciliation des intérêts et à l'éventuel accord. C'est pourquoi la simple observance des règles de procédure par le Gouvernement français ne signifie pas qu'il ait accompli toutes les obligations de l'Acte, puisque cette affirmation équivaldrait à tenir pour valable la prétention que cet instrument international n'établit que des règles de procédure s'appliquant aux modalités d'exercice de la souveraineté des Parties, mais sans proprement limiter cette dernière, alors que les limitations que renferme cet Acte ont une portée essentielle, ainsi qu'on l'a maintes fois exposé.

6. Les garanties et modalités du projet français ne sauvegardent pas les intérêts et les droits espagnols, encore que, naturellement, elles ne compromettent pas l'indépendance matérielle du pays: les conséquences de l'aménagement des eaux du lac Lanoux ne peuvent aller si loin. Mais ce projet affecte son droit à l'indépendance et compromet sérieusement des intérêts très importants, qui touchent le point le plus sensible de l'agronomie du pays, c'est-à-dire le manque d'eau pour les irrigations, et il en résulterait des dommages très graves, si l'on ne pouvait régulariser l'utilisation intégrale des eaux de ce lac, suivant son bassin versant naturel. En tous cas, les garanties du projet français sont insuffisantes, parce qu'elles ont été conçues unilatéralement, en partant du concept erroné que l'on peut disposer librement de ces eaux en territoire français, raison pour laquelle ce projet répond à un critère unilatéral, qui fait abstraction d'un aménagement rationnel des eaux du bassin au bénéfice des deux Parties et d'une régularisation juridique bilatérale de cet aménagement, comme garantie efficace pour les deux Parties.

7. L'affirmation est purement gratuite, selon laquelle, les intérêts et les droits français seraient lésés, si l'on ne réalisait pas le projet français et s'il était remplacé par l'espagnol, dont on prétend que la valeur économique est sensiblement moindre. Et l'affirmation est gratuite, car la dernière observation n'envisage que le total de l'énergie produite et omet de dire que, selon les calculs techniques, les deux projets ne diffèrent que de 10%. Mais elle ne tient pas compte que le projet espagnol est conçu sur la base de l'aménagement des eaux suivant leur bassin versant naturel, ce qui en permet une régularisation plus parfaite pour les irrigations et fait que les intérêts des deux Parties en bénéficient également, au lieu de favoriser les intérêts d'une seule, comme le fait le projet français, dont le fondement consacre une prépondérance qui répugne à l'esprit d'égalité, dont l'Acte additionnel s'inspire. Et c'est là l'autre aspect que le projet d'Electricité de France ne met pas dûment en valeur, car il affecte jusqu'à l'équilibre politique entre les deux souverainetés, équilibre que sanctionnent les Traités de délimitation, point que respecte le projet espagnol. Par conséquent, le dommage que le projet français causerait aux intérêts espagnols serait important, permanent et contraire au régime de communauté établi par le Traité de Bayonne et son Acte additionnel, tandis que le prétendu dommage que subirait les intérêts français, si leur projet n'était pas réalisé, se réduit à n'obtenir qu'une production hydro-électrique relativement plus faible, ce qui ne laisse pas d'être un inconvénient minime, qui peut bien être supporté au

bénéfice des relations de bon voisinage entre les deux pays et conformément à l'esprit qui inspire les Traités de délimitation et leur Acte additionnel.

8. Le projet d'Electricité de France ne répond pas aux exigences des dispositions conventionnelles en vigueur, parce qu'il a été conçu unilatéralement sur le principe que la France peut disposer librement des eaux qui coulent sur son territoire. C'est pourquoi, tant sa conception technique que sa réglementation juridique sont contraires au régime de communauté que sanctionne l'Acte, dont la lettre et l'esprit seraient méconnus, si le projet était exécuté sans arriver d'abord à un accord avec le Gouvernement espagnol, étant donné que la nécessité de cet accord ressort de l'application correcte des dispositions de cet Acte. (Contre-mémoire espagnol, p. 135-140.)

Le Contre-Mémoire français répond aux conclusions du Mémoire espagnol dans ces termes :

1. Il importe de préciser, une fois de plus, pour marquer l'exacte portée matérielle du projet d'Electricité de France, que ce dernier n'affecterait pas l'ensemble des eaux du bassin du Carol. Il ne comporterait que la dérivation des eaux provenant du Lanoux et qui ne représentant que le quart environ de celles qui alimentent le Carol. Jusqu'à concurrence des trois quarts, les eaux de ce bassin garderaient donc leur destination naturelle. Les modifications résultant de l'exécution du projet porteraient uniquement sur une courte portion du cours du Carol, située en France. La restitution complète du volume d'eau dérivé aurait lieu bien en amont de la tête du canal de Puigcerda et, à fortiori, de la frontière espagnole. Sur le territoire espagnol, ni le régime ni le débit du Carol ne subiraient le moindre changement.

2. La dérivation non pas des eaux du bassin du Carol, comme le dit le Mémoire espagnol, mais seulement des apports du Lanoux à ladite rivière, entraînerait sans doute, dans cette très faible mesure, et seulement en territoire français, une modification physique dudit bassin. Mais une telle modification, dans les conditions prévues, n'est interdite ni par le Traité du 26 mai 1866, ni par l'Acte additionnel de la même date.

3. On ne peut pas dire que le Carol cesserait de suivre son cours naturel. Sauf sur une minime partie du territoire français, aucun changement ne serait apporté à ce cours. Ce n'est — on s'excuse d'avoir à le répéter — qu'une quantité très limitée de ses eaux qui serait utilisée d'une manière « prédominante » par la France. Rien ne prohibe une telle utilisation, si celle-ci est compensée par la restitution d'une quantité d'eau équivalente, ce qui serait le cas.

4. La restitution des apports dérivés ne serait pas partielle, mais totale. C'est là la base même du projet de l'« Electricité de France ». Cette restitution totale a fait l'objet d'engagements formels et inconditionnels de la part du Gouvernement français. Dans ces conditions, dire que la restitution dépendrait du « bon vouloir » de la France est faire à cette dernière un procès de tendance que rien n'autorise et manifester un esprit de suspicion qui rendrait impossibles les relations internationales.

5. Le fonctionnement du système aboutirait, grâce à la restitution complète du volume d'eau dérivé, au maintien du régime d'utilisation des eaux d'usage commun, tel qu'il a été établi par l'Acte additionnel. L'analyse, à laquelle il a été procédé ci-dessus (p. 41-43), des garanties offertes par le Gouvernement français suffit à en montrer l'indiscutable efficacité, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique. Le jeu de ces garanties assurerait, entre les Parties, le respect d'une égalité que romprait, au détriment de la France, un veto espagnol de nature à préjudicier gravement aux intérêts de celle-ci, alors que la réalisation du projet ne porterait aucune atteinte aux intérêts espagnols.

6. Sur ce point, qui constitue le fond même du débat, la divergence d'opinion entre les deux Gouvernements est complète et il appartient au Tribunal de statuer, sans qu'il soit besoin d'exposer à nouveau les arguments invoqués par le Gouvernement français dans son Mémoire et au présent Contre-Mémoire.

7. La divergence d'opinion sur le point précédent entraîne inévitablement le même dissentiment sur celui-ci: le Gouvernement français maintient que, pour l'ensemble des motifs exposés par lui, la réalisation de son projet ne modifierait pas le régime établi par l'Acte additionnel et qui ne prescrit nulle part, en pareil cas, la nécessité d'un accord préalable de l'autre Etat. Il remarque d'ailleurs que, dans ces conclusions, le Gouvernement espagnol ne vise que cet Acte et ne paraît plus se référer au Traité de Bayonne lui-même. (Contre-Mémoire français, p. 61-63.)

En outre, le Contre-Mémoire français ajoute les conclusions suivantes:

1. Le Mémoire espagnol fait abstraction, dans sa discussion juridique, de la disposition finale de l'article 9 de l'Acte additionnel, qui réserve le droit respectif de chacun des Gouvernements d'autoriser des travaux d'utilité publique.

2. Il laisse dans l'ombre le fait que le projet français prévoit la restitution totale du volume d'eau dérivé et non, comme il l'indique à plusieurs reprises, une restitution partielle.

3. Il passe sous silence les engagements formels pris, au sujet de cette restitution totale, par le Gouvernement français.

4. Il analyse d'une manière manifestement insuffisante les garanties offertes par ce dernier.

5. Il ne fait pas apparaître assez clairement que le projet français n'affecte pas la totalité des eaux du bassin du Carol, mais seulement le quart environ de celles-ci.

6. Il n'apporte aucune précision concrète sur les dommages que la réalisation du projet français causerait aux intérêts espagnols. (Contre-Mémoire français, p. 63.)

En ce qui concerne les nouveaux arguments avancés au cours des plaidoiries orales, il en sera tenu compte dans les considérations du Tribunal, pour autant que de besoin.

* * *

En droit le Tribunal considère:

1. Les travaux publics prévus dans le projet français sont entièrement situés en France; la part la plus importante sinon la totalité de leurs effets se fait sentir en territoire français; ils portent sur des eaux que l'Acte additionnel soumet à la souveraineté territoriale française selon son article 8:

Toutes les eaux stagnantes et courantes, qu'elles soient du domaine public ou privé, sont soumises à la souveraineté du Pays où elles se trouvent et, par suite, à sa législation, sauf les modifications convenues entre les deux Gouvernements.

Les eaux courantes changent de juridiction du moment où elles passent d'un Pays dans l'autre et, quand les cours d'eau servent de frontière, chaque Etat y exerce sa juridiction jusqu'au milieu du courant.

Ce texte pose lui-même une réserve au principe de la souveraineté territoriale (« sauf les modifications convenues entre les deux Gouvernements »); des dispositions du Traité et de l'Acte additionnel de 1866 énoncent les plus importantes de ces modifications; il peut y en avoir d'autres. Il a été soutenu, devant le Tribunal, que ces modifications devaient être interprétées d'une manière restrictive, parce que dérogeant à la souveraineté. Le Tribunal ne saurait

admettre une formule aussi absolue. La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelle qu'en soit la source, mais elle ne fléchit que devant elles.

La question est donc de savoir quelles sont, en l'espèce, les obligations du Gouvernement français. Le Gouvernement espagnol s'est efforcé de les établir; c'est à partir de son argumentation que le problème doit être examiné.

2. L'argumentation du Gouvernement espagnol présente un caractère général qui appelle des remarques préliminaires. Le Gouvernement espagnol fonde son argumentation d'abord sur le texte du Traité et de l'Acte additionnel de 1866. Elle correspond ainsi exactement à la compétence du Tribunal telle qu'elle est fixée par le compromis d'arbitrage (article premier). Mais de plus, le Gouvernement espagnol se base à la fois sur les traits généraux et traditionnels du régime des frontières pyrénéennes et sur certaines règles de droit international commun pour procéder à l'interprétation du Traité et de l'Acte additionnel de 1866.

Par ailleurs, le Mémoire français (p. 58) examine la question posée au Tribunal à la lumière du « droit des gens ». Le Contre-Mémoire français (p. 48) fait de même avec la réserve suivante: « quoique la question soumise au Tribunal soit nettement circonscrite par le compromis à l'interprétation, dans le cas envisagé, du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date ». Dans ses plaidoiries orales, l'Agent du Gouvernement français a déclaré: « le compromis ne charge pas le Tribunal de rechercher s'il existe, en la matière, des principes généraux du droit des gens applicables à l'espèce » (3^e séance, p. 7) et: « Un traité s'interprète dans le contexte du droit international positif du moment où il peut être appliqué » (7^e séance, p. 6).

Dans un cas analogue, la Cour permanente de Justice internationale (*Prises d'eau à la Meuse*, Cour permanente de Justice internationale, série A/B 70, p. 16) a déclaré:

Au cours des débats, tant écrits qu'oraux, il a été fait allusion incidemment à l'application des règles générales du droit international fluvial. La Cour constate que les questions litigieuses, telles qu'elles lui sont posées par les Parties dans la présente affaire, ne lui permettent pas de sortir du cadre du Traité de 1863.

La question posée par le compromis étant uniquement relative au Traité et à l'Acte additionnel de 1866, le Tribunal appliquera, à propos de chaque point particulier, les règles suivantes:

Les dispositions claires du droit conventionnel n'appellent aucune interprétation; le texte traduit une règle objective qui saisit la matière à laquelle elle s'applique; quand il y a matière à interprétation, celle-ci doit être opérée selon le droit international; celui-ci ne consacre aucun système absolu et rigide d'interprétation; il est donc permis de tenir compte de l'esprit qui a présidé aux traités pyrénéens, ainsi que des règles du droit international commun.

Le Tribunal ne pourrait s'écarter des règles du Traité et de l'Acte additionnel de 1866 que si ceux-ci renvoyaient expressément à d'autres règles ou avaient été, de l'intention certaine des Parties, modifiés.

3. Le conflit actuel peut être ramené à deux questions fondamentales:

a) Les travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux, dans les conditions prévues au projet et aux propositions français visés au préambule du compromis constitueraient-ils, en eux-mêmes, une infraction aux droits reconnus à l'Espagne par les dispositions de fond du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date?

b) En cas de réponse négative à la question précédente, l'exécution desdits

travaux constituerait-elle une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date, pour la raison que ces dispositions subordonneraient, en tout cas, ladite exécution à un accord préalable entre les deux Gouvernements ou que d'autres règles de l'article 11 de l'Acte additionnel concernant les tractations entre les deux Gouvernements n'auraient pas été respectées?

I. — *Sur la première question* (énoncée sous 3, a)

4. L'Acte additionnel du 26 mai 1866 comporte une section intitulée « Régime et jouissance des eaux d'un usage commun entre les deux pays ». Outre l'article 8 précité, il comprend trois articles fondamentaux pour le présent litige (9, 10, 11), ainsi qu'un article (18) qui pourvoit aux moyens d'en assurer l'application pratique.

Les articles 9 et 10 s'appliquent tous deux aux cours d'eau « qui passent d'un pays dans l'autre » (cours d'eau successifs) ou qui « servent de frontière » (cours d'eau contigus).

Par l'article 9, chaque Etat reconnaît la légalité des irrigations, des usines et des jouissances pour usages domestiques existantes, en vertu de concession, de titre ou par prescription dans l'autre Etat, au moment de l'entrée en vigueur de l'Acte additionnel. Selon l'article 18, une Commission internationale d'ingénieurs est chargée des opérations techniques nécessaires à l'application de l'article 9, ainsi que d'autres articles de l'Acte additionnel.

La reconnaissance de la légalité de ces usages est subordonnée aux conditions suivantes :

a) Chaque Etat pourra, quand il y aura utilité, provoquer une vérification contradictoire de la concession, du titre ou de la prescription invoquée dans l'autre Etat. La reconnaissance de la légalité, par l'Etat ayant demandé la vérification contradictoire, cessera pour les jouissances qui n'auront pas surmonté cette dernière épreuve.

b) La légalité de chaque jouissance n'est reconnue que dans la limite où l'eau employée est nécessaire à la satisfaction des besoins réels.

c) La reconnaissance de la légalité d'une jouissance cesse en cas d'abus, même d'abus autres que l'utilisation dans une mesure excédant la satisfaction des besoins réels.

5. L'article 10 prévoit qu'après avoir établi les besoins réels des usages reconnus, on calcule la masse d'eau disponible à l'étiage, au passage de la frontière, et qu'on la partage d'avance selon une clef de répartition déterminée.

Ces deux articles 9 et 10 doivent certainement être interprétés tous deux simultanément sans les opposer l'un à l'autre, puisque l'article 10 vise les « eaux disponibles » après application de l'article 9 concernant les jouissances reconnues : les deux articles réunis épuisent l'objet de la réglementation.

Cette remarque présente un certain intérêt si l'on aborde le point qui a soulevé le plus de controverses entre les Parties et qui réserve « les droits respectifs des Gouvernements d'autoriser des travaux d'utilité publique, à condition des indemnités légitimes ».

Selon le Tribunal, la réserve du droit de chaque Etat contractant d'exécuter des travaux d'utilité publique a une portée générale.

Toutefois, si l'article 9 donne à l'Etat d'amont le droit, contre indemnités, de priver d'une manière définitive de la jouissance des eaux les usagers de l'Etat d'aval (pour leurs jouissances reconnues), on peut se demander si, pour l'exécution de travaux d'utilité publique, il suffit également à l'Etat d'amont, d'après l'article 10, de payer une indemnité pour priver d'une manière définitive de la jouissance des eaux l'Etat d'aval (pour la part disponible).

Il est certain que, si le droit de l'Etat d'amont n'avait, dans ce domaine, aucune limite juridique, à condition de payer des indemnités, le projet français satisferait aux conditions de fond posées par l'article 10.

Le Gouvernement espagnol a soutenu que le Gouvernement français n'avait pas le droit de priver définitivement de la jouissance de l'eau l'Etat espagnol pour la part qui lui est dévolue, en vertu de l'article 10. S'il en était ainsi, le projet français serait encore conforme à l'article 10, s'il était établi que la part des eaux du Carol dérivée vers l'Ariège est inférieure au volume d'eau affecté tant aux riverains du Carol en deçà de la frontière qu'à l'Etat français, en vertu de l'article 10. Le Tribunal ne possède pas les données de fait lui permettant de trancher ce dernier point.

La solution du problème que l'on vient d'examiner au sujet de la portée de l'article 10 n'est toutefois pas indispensable pour répondre à la question posée par le compromis.

6. En effet, grâce à la restitution opérée selon le mécanisme décrit plus haut, aucun usager garanti ne sera lésé dans sa jouissance (il n'a pas été fait état d'une réclamation fondée sur l'article 9) ; le volume à l'étiage des eaux disponibles du Carol, au passage de la frontière, ne subira, à aucun moment, une réduction ; il pourra même, en vertu du minimum garanti par la France, bénéficier d'une augmentation assurée par les eaux de l'Ariège coulant naturellement vers l'Atlantique.

On aurait pu attaquer cette conclusion de plusieurs manières.

On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols. L'Espagne aurait alors pu prétendre qu'il était porté atteinte, contrairement à l'Acte additionnel, à ses droits. Ni le dossier, ni les débats de cette affaire ne portent la trace d'une telle allégation.

On aurait pu également faire valoir que, par leurs caractères techniques, les ouvrages prévus par le projet français ne pouvaient pas assurer en fait la restitution d'un volume qui corresponde aux apports naturels du Lanoux au Carol, par défectuosité soit des instruments de mesure, soit des mécanismes de restitution. La question a été effleurée dans le Contre-Mémoire espagnol (p. 86), qui a souligné « l'extraordinaire complexité » des procédés de contrôle, leur caractère « très onéreux » et les « risques d'avaries ou de négligence, dans le maniement de la vanne et d'obstruction dans le tunnel ». Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. Il n'a pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. Comme on l'a vu plus haut, les garanties techniques de restitution des eaux sont aussi satisfaisantes que possible. Si, malgré les précautions prises, la restitution des eaux souffrait d'un accident, celui-ci n'aurait qu'un caractère occasionnel et, selon les deux Parties, ne constituerait pas une violation de l'article 9.

7. Le Gouvernement espagnol s'est placé sur un autre terrain. Déjà dans le compromis d'arbitrage, il déclarait que le projet français « modifie les conditions naturelles du bassin hydrographique du lac Lanoux, en détournant ses eaux vers l'Ariège et en faisant ainsi dépendre physiquement la restitution des eaux au Carol de la volonté humaine ce qui entraînerait la prépondérance de fait d'une Partie au lieu de l'égalité des deux Parties prévue par le Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et par l'Acte additionnel de la même date ».

La position du Gouvernement espagnol devait se préciser au cours de la

procédure tant écrite qu'orale. Dans le Mémoire (p. 52), il invoquait l'article 12 de l'Acte additionnel:

Les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir des fonds plus élevés du Pays voisin les eaux qui en découlent naturellement avec ce qu'elles charrient, sans que la main de l'homme y ait contribué. On n'y peut construire ni digue, c'est un obstacle quelconque susceptible de porter préjudice aux riverains supérieurs, auxquels il est également défendu de rien faire qui aggrave la servitude des fonds inférieurs.

Selon le Gouvernement espagnol, cette disposition consacrerait l'idée suivant laquelle aucune des Parties ne peut, sans l'accord de l'autre, modifier l'ordre naturel de l'écoulement des eaux. Le Contre-Mémoire espagnol (p. 77) reconnaît, toutefois, que: « A partir du moment où la volonté humaine intervient pour réaliser un aménagement hydraulique quelconque, c'est un élément extra-physique qui agit sur le courant et altère ce qu'a établi la Nature ». Aussi bien le Gouvernement espagnol ne donne-t-il pas un sens absolu au respect de l'ordre naturel; selon le Contre-Mémoire (p. 96): « Un Etat a le droit d'utiliser unilatéralement la part d'un fleuve qui le traverse dans la limite où cette utilisation est de nature à ne provoquer sur le territoire d'un autre Etat qu'un préjudice restreint, une incommodité minime, qui entre dans le cadre de celles qu'implique le bon voisinage. »

En réalité, il semble que la thèse espagnole soit double et vise, d'une part, l'interdiction, sauf accord de l'autre Partie, de la compensation entre deux bassins, en dépit de l'équivalence de la dérivation et de la restitution, d'autre part, l'interdiction, sauf accord de l'autre Partie, de toutes les actions qui peuvent créer, avec une inégalité de fait, la possibilité physique d'une violation du droit.

Les deux points doivent être examinés successivement.

8. L'interdiction, sauf dérogation consentie par l'autre Partie, de la compensation entre deux bassins en dépit de l'équivalence de la dérivation et de la restitution, conduirait à entraver d'une manière générale un prélèvement dans un cours d'eau appartenant à un bassin fluvial A au profit d'un bassin fluvial B, même si ce prélèvement est compensé par une restitution strictement équivalente opérée à partir d'un cours d'eau du bassin fluvial B au profit du bassin fluvial A. Le Tribunal ne saurait méconnaître la réalité, au point de vue de la géographie physique, de chaque bassin fluvial, qui constitue, comme le soutient le Mémoire espagnol (p. 53), « une unité ». Mais cette constatation n'autorise pas les conséquences absolues que voudrait en tirer la thèse espagnole. L'unité d'un bassin n'est sanctionnée sur le plan juridique que dans la mesure où elle correspond à des réalités humaines. L'eau qui constitue par nature un bien fongible peut être l'objet d'une restitution qui n'altère pas ses qualités au regard des besoins humains. Une dérivation avec restitution, comme celle envisagée, par le projet français, ne modifie pas un état de choses ordonné en fonction des exigences de la vie sociale.

L'état de la technique moderne conduit à admettre, de plus en plus fréquemment, que les eaux consacrées à la production d'énergie électrique ne soient pas rendues à leur cours naturel. On capte l'eau toujours plus haut et on l'amène toujours plus loin, et en ce faisant, on la détourne parfois dans un autre bassin fluvial, dans le même Etat ou dans un autre pays au sein d'une même fédération ou même dans un Etat tiers. Dans les fédérations, la jurisprudence a reconnu la validité de cette dernière pratique (*Wyoming v. Colorado*, *United States Reports*, vol. 259, *Cases adjudged in the Supreme Court*, p. 419) et les espèces citées par D. J. E. Berber, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts*, p. 180, et par M. Sauser Hall, *l'Utilisation industrielle des fleuves internationaux*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1953, t. 83, p. 544; pour la Suisse, *Recueil des arrêts du Tribunal fédéral*, 78, t. I, p. 14 et suiv.)

Le Tribunal estime donc que la dérivation avec restitution telle qu'elle est prévue dans le projet et les propositions français n'est pas contraire au Traité et à l'Acte additionnel de 1866.

Par ailleurs, le Gouvernement espagnol a contesté la légitimité des travaux effectués sur le territoire d'un des États signataires du Traité et de l'Acte additionnel, si cela est de nature à lui permettre, fût-ce en violation de ses engagements internationaux, de faire pression sur l'autre signataire. Cette règle découlerait de ce que les traités en cause consacrent le principe de l'égalité entre États. Concrètement, l'Espagne estime que la France n'a pas le droit de se ménager, par des travaux d'utilité publique, la possibilité physique de supprimer l'écoulement des eaux du Lanoux ou la restitution d'une quantité d'eau équivalente. Le Tribunal n'a pas à se porter juge des motifs ou des expériences qui ont pu amener le Gouvernement espagnol à exprimer certaines inquiétudes. Mais il n'est pas allégué que les travaux dont il s'agit aient pour but, en dehors de la satisfaction des intérêts français, de créer un moyen de nuire aux intérêts espagnols, au moins éventuellement; cela serait d'autant plus invraisemblable que la France ne pourrait tarir que partiellement les ressources constituant le débit du Carol, qu'elle frapperait aussi toutes les terres françaises irriguées par le Carol et qu'elle s'exposerait, sur toute la frontière, à de redoutables représailles.

D'autre part, les propositions du Gouvernement français qui font partie intégrante de son projet comportent « l'assurance qu'il ne portera, en aucun cas, atteinte au régime ainsi établi » (annexe 12 du Mémoire français). Le Tribunal doit donc répondre à la question posée par le Compromis sur la base de cette assurance. Il ne saurait être allégué que, malgré cet engagement, l'Espagne n'aurait pas une garantie suffisante, car il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas. Il n'a d'ailleurs pas été soutenu qu'à aucune époque un des deux États ait violé sciemment, aux dépens de l'autre, une règle relative au régime des eaux. Par ailleurs, tout en s'inspirant d'un juste esprit de réciprocité, les Traités de Bayonne n'ont institué qu'une égalité juridique, non une égalité de fait. S'il en était autrement, ils auraient dû interdire, des deux côtés de la frontière, toutes les installations et travaux d'ordre militaire qui peuvent assurer à l'un des États une prépondérance de fait dont il peut se servir pour violer ses engagements internationaux. Mais il faut aller plus loin encore; l'emprise croissante de l'homme sur les forces et les secrets de la nature a remis en ses mains des instruments dont il peut se servir tant pour violer ses engagements que pour le bien commun de tous; le risque d'un mauvais emploi n'a pas conduit, jusqu'à présent, à soumettre la détention de ces moyens d'action à l'autorisation des États éventuellement menacés. Même si l'on se plaçait uniquement sur le terrain des relations de voisinage, le risque politique allégué par le Gouvernement espagnol ne présenterait pas un caractère plus anormal que le risque technique dont il a été parlé plus haut. En tout cas, on ne trouve ni dans le Traité et l'Acte additionnel du 26 mai 1866, ni dans le droit international commun une règle qui interdise à un État, agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un État voisin.

Il reste encore à apprécier si le projet français est contraire aux règles de fond posées par l'article 11. Cette question sera examinée plus loin, dans le cadre général de cet article (cf. par. 24).

Sous cette dernière réserve, le Tribunal répond négativement à la première question, énoncée au paragraphe 3a.

II. — *Sur la deuxième question (énoncée sous 3, b)*

10. Dans le compromis, le Gouvernement espagnol déclarait déjà qu'à son avis, le projet français requiert, pour son exécution, « l'accord préalable des deux Gouvernements, à défaut duquel le pays qui le propose ne peut avoir liberté d'action pour entreprendre les travaux ».

Dans la procédure tant écrite qu'orale, il a développé ce point de vue, en le complétant notamment par l'exposé des principes devant présider aux tractations qui mènent à cet accord préalable. Ainsi donc deux obligations pèseraient sur l'Etat qui veut entreprendre les travaux envisagés : la plus importante serait d'aboutir à un accord préalable avec l'autre Etat intéressé ; l'autre, qui n'en est que l'accessoire, serait de respecter les autres règles posées par l'article 11 de l'Acte additionnel.

L'argumentation présentée par le Gouvernement espagnol s'affirme, par ailleurs, sur deux plans : le Gouvernement espagnol se fonde, d'une part, sur le Traité et l'Acte additionnel de 1866, d'autre part, sur le régime des faceries ou compascuités qui subsistent sur la frontière pyrénéenne, ainsi que sur les règles du droit international commun. Ces deux dernières sources permettraient d'abord d'interpréter le Traité et l'Acte additionnel de 1866, ensuite, dans une perspective plus large, de démontrer l'existence d'une règle générale de droit international de caractère non écrit. Celle-ci trouverait les précédents permettant de l'établir dans les traditions du régime des faceries, dans les dispositions des Traités pyrénéens, ainsi que dans la pratique internationale des Etats en matière d'utilisation industrielle des cours d'eau internationaux.

11. Avant de procéder à l'examen de l'argumentation espagnole, le Tribunal croit utile de présenter quelques observations très générales sur la nature même des obligations invoquées à la charge du Gouvernement français. Admettre qu'en une matière déterminée il ne peut plus être exercé de compétence qu'à la condition ou par la voie d'un accord entre deux Etats, c'est apporter une restriction essentielle à la souveraineté d'un Etat, et elle ne saurait être admise qu'en présence d'une démonstration certaine. Sans doute, la pratique internationale révèle-t-elle quelques cas particuliers dans lesquels cette hypothèse se vérifie ; ainsi parfois deux Etats exercent conjointement les compétences étatiques sur certains territoires (indivision, coïmpérium ou condominium) ; de même, dans certaines institutions internationales, les représentants des Etats exercent conjointement certaines compétences au nom des Etats ou au nom des organisations. Mais ces cas sont exceptionnels et la jurisprudence internationale n'en reconnaît pas volontiers l'existence, surtout lorsqu'ils portent atteinte à la souveraineté territoriale d'un Etat, ce qui serait le cas dans la présente affaire.

En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul, par suite de l'opposition inconditionnée et discrétionnaire d'une autre Etat. C'est admettre un « droit d'assentiment », un « droit de veto », qui paralyse, à la discrétion d'une Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.

C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord, sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences. On a ainsi parlé, quoique souvent d'une manière impropre, de « l'obligation de négocier un accord ». En réalité, les engagements ainsi pris par les Etats prennent des formes très diverses et ont une portée qui varie selon la manière dont ils sont définis et selon les procédures

destinées à leur mise en œuvre; mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi (affaire de Tacna-Arica, *Recueil des sentences arbitrales*, t. II, p. 921 et suiv.; affaire du trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, Cour permanente de Justice internationale, A/B 42, p. 108 et suiv.)

A la lumière de ces observations générales et au regard de la présente affaire, on examinera successivement si un accord préalable est nécessaire et si les autres règles posées par l'article 11 de l'Acte additionnel ont été respectées.

A) *Nécessité d'un accord préalable*

12. On recherchera donc d'abord si la thèse suivant laquelle l'exécution du projet français est soumise à un accord préalable du Gouvernement espagnol est justifiée au regard du régime des compascuités ou faceries ou du droit international commun; les indications recueillies permettraient, en cas de besoin, d'interpréter le Traité et l'Acte additionnel de 1866, ou mieux, selon la formule la plus générale donnée aux thèses espagnoles, d'affirmer l'existence d'un principe général du droit ou d'une coutume dont le Traité et l'Acte additionnel de 1866 consacraient parmi d'autres la reconnaissance (Mémoire espagnol, p. 81).

Le Gouvernement espagnol s'est attaché à démontrer que « la ligne de démarcation à la frontière pyrénéenne constitue, plutôt qu'une limite aux droits souverains des Etats frontaliers, une zone organisée conformément à un droit spécial de caractère coutumier, incorporé au droit international par les Traités de délimitation qui l'ont reconnue » (Mémoire espagnol, p. 55). La manifestation la plus caractéristique de ce droit coutumier serait l'existence de « compascuités » ou « faceries » (plaidoiries, 4^e séance, p. 16), qui sont elles-mêmes le résidu d'un système communautaire plus vaste, qui, dans les vallées pyrénéennes, était fondé sur la règle que les matières d'intérêt commun doivent être réglées par des accords librement débattus.

En fait, le projet français ne porte aucune atteinte aux droits de pâturage sur territoire français garantis par les traités au profit de certaines communes espagnoles. Il apparaît notamment, d'après les réponses des Parties à une question posée par le Tribunal, que les droits de pâturages que possède la commune espagnole de Llivia sur le territoire français ne touchent en rien aux eaux du Lanoux ou du Carol. Aussi bien le Gouvernement espagnol invoque-t-il le régime des compascuités ou plutôt celui des communautés pyrénéennes aujourd'hui disparues, dont les compascuités sont la dernière trace, pour retenir essentiellement l'esprit de ce régime, fait de bonne entente, de souci des intérêts communs et de recherche de compromis par des accords librement négociés et conclus. En ce sens, il est en effet exact que les caractères propres de la frontière pyrénéenne conduisent les Etats limitrophes à s'inspirer, plus que pour toute autre frontière, de l'esprit de collaboration et de compréhension indispensable à la solution des difficultés qui peuvent naître des rapports frontaliers, notamment dans les pays de montagne.

Mais l'on ne saurait aller plus loin; il est impossible d'étendre le régime des compascuités au-delà des limites qui leurs sont assignées par les traités, ni d'en faire découler une notion de « communauté » généralisée qui aurait un contenu juridique quelconque. Quant au recours à la notion de « frontière zone », il ne peut, par l'usage d'un vocabulaire doctrinal, ajouter une obligation à celles que consacre le droit positif.

13. Le Gouvernement espagnol s'est efforcé d'établir également le contenu du droit international positif actuel (Mémoire espagnol, p. 65; Contre-Mémoire espagnol, p. 105). Certains principes dont il fait la démonstration sont, à supposer celle-ci acquise, sans intérêt pour le problème actuellement examiné. Ainsi, en admettant qu'il existe un principe interdisant à l'Etat d'amont d'altérer les eaux d'un fleuve dans des conditions de nature à nuire gravement à l'Etat d'aval, un tel principe ne trouve pas son application à la présente espèce, puisqu'il a été admis par le Tribunal, à propos de la première question examinée plus haut, que le projet français n'altère pas les eaux du Carol. En réalité, les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords. Cette indication sera retenue plus loin, lorsqu'il s'agira d'établir quelles obligations pèsent sur la France et l'Espagne en ce qui concerne les contacts et les entretiens antérieurs à la mise en œuvre d'un projet tel que celui concernant le lac Lanoux.

Mais la pratique internationale ne permet pas, jusqu'à présent, de dépasser cette conclusion; la règle suivant laquelle les Etats ne peuvent utiliser la force hydraulique des cours d'eau internationaux qu'à la condition d'un accord *préalable* entre les Etats intéressés ne peut être établie ni à titre de coutume, ni encore moins à titre de principe général du droit. Très caractéristique, à cet égard, est l'histoire de l'élaboration de la Convention multilatérale de Genève du 9 décembre 1923, relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats. Le projet initial était fondé sur le caractère obligatoire et préalable des accords destinés à mettre en valeur les forces hydrauliques des cours d'eau internationaux. Mais cette formule fut repoussée et la Convention, dans sa forme finale, dispose (article premier) qu'elle « ne modifie en aucune manière la liberté pour tout Etat, dans le cadre du droit international, d'exécuter sur son territoire tous travaux d'aménagement des forces hydrauliques qu'il désire »; seule est prévue, entre Etats signataires intéressés, une obligation de se prêter à une étude en commun d'un programme d'aménagement; l'exécution de ce programme ne s'impose d'ailleurs qu'aux Etats qui s'y sont formellement engagés.

Le droit international commun, pas plus que les traditions pyrénéennes ne fournissent d'indications susceptibles ni d'orienter l'interprétation du Traité et de l'Acte additionnel de 1866 dans un sens favorable à la nécessité d'un accord préalable, ni encore moins de permettre de conclure à l'existence d'un principe général du droit ou d'une coutume ayant cet effet.

14. L'existence d'une règle imposant un accord préalable à l'aménagement hydraulique d'un cours d'eau international ne peut donc résulter, entre l'Espagne et la France, que d'un acte conventionnel. On examinera, à ce titre d'abord, le Traité et l'Acte additionnel de 1866, ensuite l'Accord de 1949. Ce dernier a fait l'objet d'une abondante argumentation; il peut s'inscrire dans le cadre de ces « modifications convenues entre les deux Gouvernements » prévues par l'article 8 de l'Acte additionnel du 26 mai 1866; à ce titre, le Tribunal est donc compétent pour l'examiner.

a) *Traité et Acte additionnel de 1866*

15. La thèse fondamentale du Gouvernement espagnol, affirmée dès le compromis, est que l'exécution du projet français est soumise à la nécessité d'un accord préalable, parce qu'elle touche aux intérêts généraux communs des deux pays.

Selon un premier argument, les eaux seraient soumises à un régime d'indivision ou plutôt de communauté. Prise à la lettre, cette thèse est en contradiction formelle avec le texte de l'article 8 de l'Acte additionnel; elle n'a pas été soutenue par le Gouvernement espagnol. Mais celui-ci a distingué la communauté de propriété et la communauté d'usage et s'est référé à une communauté d'usage qui trouverait son fondement dans le sous-titre qui, dans l'Acte additionnel, recouvre les articles 8 à 21: « Régime et jouissance des eaux d'un usage commun entre les deux pays » (Contre-Mémoire espagnol, p. 42; plaidoiries orales, 4^e séance, p. 28).

Il est difficile de faire, en matière d'eaux courantes, une très grande différence entre une communauté de propriété et une communauté d'usage, toutes deux perpétuelles. Mais surtout les expressions employées par un titre ne peuvent, à elles seules, comporter des conséquences contraires aux principes formellement posés par les articles groupés sous ce titre. Or, le régime des eaux qui résulte de l'Acte additionnel n'est pas, d'une manière générale, favorable à l'indivision ou à la communauté, même réduite à l'usage; il comporte des règles précises pour un partage des eaux; peu de cours d'eau internationaux sont soumis à des règles aussi minutieuses que ceux des Pyrénées; ces prescriptions ont pour objet de répartir et de cantonner les droits afin d'éviter les difficultés des régimes d'indivision, difficultés que les Traités pyrénéens rappellent volontiers dans leurs considérants (Traité du 14 avril 1862) ou même dans leur texte (article 13 du Traité du 2 décembre 1856).

16. Un deuxième argument destiné à établir la nécessité d'un accord préalable pourrait être tiré du texte de l'article 11 de l'Acte additionnel (Mémoire espagnol, p. 48). Si l'article 11 ne pose explicitement qu'une obligation d'information, « la nécessité de l'accord préalable... ressort implicitement de cette obligation d'information dont il est question ci-dessus, cette obligation ne pouvant disparaître d'elle-même, puisqu'elle a pour objet la protection des intérêts de l'autre Partie ». Ce raisonnement manque, de l'avis du Tribunal, de base logique. Si les Parties contractantes avaient voulu instituer la nécessité d'un accord préalable, elles ne se seraient pas bornées à ne mentionner, à l'article 11, que l'obligation de donner un avis préalable. La nécessité d'un avis préalable de l'Etat A à l'Etat B est implicite si A ne peut entreprendre le travail envisagé sans l'accord de B; il n'aurait donc pas été nécessaire de mentionner l'obligation de l'avis préalable à B, si l'on avait établi la nécessité d'un accord préalable de B. De toute façon, l'obligation de donner l'avis préalable ne renferme pas celle, beaucoup plus étendue, d'obtenir l'accord de l'Etat avisé; le but de l'avis peut être tout autre que celui de consentir à B l'exercice du droit de veto; il peut être tout simplement (et l'article 11 de l'Acte additionnel le dit) de permettre à B de sauvegarder, d'une part, en temps utile, les droits de ses riverains à des indemnités et, d'autre part, dans la mesure du possible, ses intérêts généraux. Cela est si vrai qu'incidemment, et sans pour autant abandonner sa thèse principale, le Contre-Mémoire espagnol (p. 52) admet que, selon l'article 11, « ces travaux ou nouvelles concessions ne peuvent altérer le régime ou débit d'un cours d'eau que dans la mesure où la conciliation des intérêts compromis deviendrait impossible ».

La méthode de raisonnement qui apparaît dans les développements de la

thèse espagnole appelle d'ailleurs une remarque plus générale. La nécessité d'un accord préalable découlerait de toutes les circonstances dans lesquelles les deux Gouvernements sont amenés à tomber d'accord: ainsi, en ce qui concerne les indemnités prévues à l'article 9 de l'Acte additionnel, ainsi même du fait des propositions françaises qui, pour le jeu de garanties, qu'elles prévoient supposeraient un accord du Gouvernement espagnol. Ce raisonnement est en contradiction avec les principes les plus généraux du droit international: il appartient à chaque Etat d'apprécier, raisonnablement et de bonne foi, les situations et les règles qui le mettent en cause; son appréciation peut se trouver en contradiction avec celle d'un autre Etat; dans ce cas, apparaît un différend que les Parties cherchent normalement à résoudre par la négociation, ou bien en se soumettant à l'autorité d'un tiers; mais l'une d'elles n'est jamais obligée de suspendre, du fait du différend, l'exercice de sa compétence, sauf engagement de sa part; en exerçant sa compétence, elle prend le risque de voir sa responsabilité internationale mise en cause s'il est établi qu'elle n'a pas agi dans la limite de ses droits. La mise en œuvre de la procédure d'arbitrage dans la présente affaire illustre parfaitement ces règles, en fonction des obligations souscrites par l'Espagne et la France dans le Traité d'arbitrage du 10 juillet 1929.

Poussée à l'extrême, la thèse espagnole impliquerait ou bien la paralysie générale de l'exercice des compétences étatiques en présence d'un différend, ou bien la soumission de tous les différends, quels qu'ils soient, à l'autorité d'un tiers; la pratique internationale ne consacre ni l'une ni l'autre de ces conséquences.

17. Le dernier argument de texte invoqué par le Gouvernement espagnol est relatif aux articles 15 à 16 de l'Acte additionnel, qui consacraient l'obligation d'un accord préalable. Leur portée exacte a suscité des controverses étendues; le texte français de l'article 16 concerne un « droit de réglementation des intérêts généraux et interprétation ou modification de leurs règlements; le texte espagnol, plus large, vise les affaires de convenance générale (*asuntos de conveniencia general*).

De l'avis du Tribunal, en donnant à ce texte sa portée la plus générale et en combinant, selon la thèse espagnole, l'article 15 et l'article 16 on ne peut en tirer plus que la conclusion suivante: il institue une procédure de consultation qui définit dans quelle mesure les autorités locales sont appelées à résoudre certains différends ou à harmoniser l'exercice de leur compétence; en cas d'échec, l'échelon administratif supérieur doit être saisi et finalement dans le cadre de l'article 16 « le différend sera soumis aux deux Gouvernements ». Il résulte des considérations qui précèdent qu'il est impossible de déduire de cette formule la nécessité d'un accord préalable. Si la thèse espagnole était exacte, il faudrait admettre que, dans une zone variable d'une affaire à une autre, selon les intérêts généraux en cause, l'exercice des compétences des deux Etats serait suspendu par la nécessité d'un accord préalable; la pratique ne révèle aucune trace de cette obligation.

L'examen des articles 15 et 16 de l'Acte additionnel conduit donc à une conclusion négative, en ce qui concerne l'obligation d'un accord préalable. D'une manière positive, on peut seulement admettre qu'il existe une obligation de consultation et d'harmonisation des actions respectives des deux Etats, lorsque des intérêts généraux sont engagés en matière d'eaux. Sur ce point, les formules assez extensives de l'article 16 méritent d'être retenues, lorsque seront examinées plus loin les obligations des deux Parties résultant de l'article 11 de l'Acte additionnel.

18. Les Parties ont tenté de préciser le sens du Traité et de l'Acte additionnel de 1866 en se référant à leurs attitudes respectives, notamment à l'occasion

de différents projets de mise en valeur des forces hydrauliques dans les Pyrénées. Le Gouvernement espagnol a invoqué, en faveur de la nécessité d'un accord, une note du 29 février 1920 du Ministère des Affaires Etrangères de France à l'Ambassadeur d'Espagne à Paris (annexe 13 du Mémoire espagnol), ainsi qu'une note verbale de l'Ambassade de France à Madrid, en date du 10 février 1932, relative au détournement des eaux dites du Trou du Toro. Il n'est pas possible de tirer une conclusion directe de cette correspondance diplomatique, car elle s'applique à des travaux qui comportaient, pour une part importante, des dérivations sans restitutions.

D'une manière plus générale, lorsqu'une question donne lieu à de longues controverses et à des négociations diplomatiques plusieurs fois amorcées, suspendues et reprises, il y a lieu, pour interpréter la portée des documents diplomatiques, de tenir compte des principes suivants :

Comme il l'a été reconnu par la jurisprudence internationale, tant par la Cour permanente d'Arbitrage, dans l'affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord (1910), que par la Cour internationale de Justice, dans l'affaire des Pêcheries (1951) et dans celle des ressortissants des Etats-Unis au Maroc (1952), il ne faut pas s'attacher à des expressions isolées ou à des attitudes ambiguës qui n'altèrent pas les positions juridiques prises par les Etats. Toute négociation tend à revêtir un caractère global, elle porte à la fois sur des droits, les uns reconnus et les autres contestés, et sur des intérêts; il est normal qu'en prenant en considération les intérêts adverses, une Partie ne se montre pas intransigeante sur tous ses droits; c'est la seule manière, pour elle, de faire prendre en considération certains de ses propres intérêts.

Par ailleurs, pour qu'une négociation se déroule dans un climat favorable, il faut que les Parties consentent à suspendre, pendant la négociation, le plein exercice de leurs droits. Il est normal qu'elles prennent des engagements à cet effet. Si ces engagements devaient les lier inconditionnellement jusqu'à la conclusion d'un accord, elles perdraient, en les signant, la faculté même de négocier; cela ne saurait être présumé.

Il est nécessaire de garder ces considérations présentes à l'esprit, lorsqu'il s'agit de tirer des conclusions juridiques de la correspondance diplomatique.

En l'espèce, il est certain que l'Espagne et la France ont toujours maintenu leurs thèses essentielles en ce qui concerne la nécessité d'un accord préalable. Comme le reconnaît le Mémoire espagnol (p. 35), aucun des deux Gouvernements n'a jamais modifié la position qu'il avait prise dès l'origine. Le Gouvernement français a notamment rappelé à plusieurs reprises la sienne, ainsi dans la dépêche du 1^{er} mai 1922 (annexe 25 du Mémoire espagnol), ou dans les entretiens relatés dans un compte rendu de la réunion du 5 août 1955 de la Commission mixte d'Ingénieurs (annexe 39 du Mémoire espagnol). Le Tribunal estime n'avoir pas trouvé dans la correspondance diplomatique d'éléments qui impliquent la reconnaissance par la France de l'interprétation du Gouvernement espagnol selon laquelle la réalisation de travaux tels que ceux envisagés dans la présente espèce serait subordonnée à un accord préalable des deux Gouvernements.

b) *Accord de 1949*

19. Mais une place à part doit être faite à un accord conclu en 1949 auquel l'argumentation espagnole attache une importance essentielle.

Lors de la réunion de la session du 31 janvier-3 février 1949 de la Commission internationale des Pyrénées, la question du lac Lanoux fut évoquée sous le point « divers » de l'ordre du jour, par la délégation française, qui proposa la constitution d'une Commission mixte d'ingénieurs. La délégation espagnole accepta la constitution de cette Commission, « laquelle se chargera d'étudier

l'affaire et de faire rapport aux Gouvernements respectifs, étant bien entendu que l'état de choses actuel ne serait pas modifié jusqu'à ce que les Gouvernements en aient décidé autrement, d'un commun accord » [annexe 31 (I) du Mémoire espagnol]. Le 13 mars 1950, le Gouvernement espagnol, dans une note verbale adressée au Gouvernement français (annexe 33 du Mémoire espagnol) estimait que l'installation au lac Lanoux d'appareils de mesure des eaux constituait une violation de cet accord. Puis la France envisagea un autre projet assurant une restitution partielle des eaux, qui fut notifié en application de l'article 11 de l'Acte additionnel, le 26 mai 1953. En réponse à une démarche de l'Ambassade d'Espagne à Paris, le Gouvernement français par une note du 27 juin 1953, acceptait la réunion de la Commission mixte d'ingénieurs prévue à la réunion de la Commission internationale des Pyrénées, en 1949; de plus, la note précisait: « Bien que l'Acte additionnel de Bayonne du 26 mai 1866, qui règle la matière, en particulier dans son article 11, ne prévoit pas que les travaux portant atteinte au régime des eaux puissent être suspendus sur demande de l'autre Partie, le Ministère des Affaires Etrangères donne bien volontiers à l'Ambassade d'Espagne l'assurance que rien n'a encore été entrepris ou n'est sur le point de l'être en ce qui concerne le lac Lanoux. » (Annexe 37 du Mémoire espagnol.)

En 1954, le Préfet des Pyrénées-Orientales, agissant sur instructions de son Gouvernement, portait à la connaissance du Gouverneur de Gérone qu'une modification essentielle était apportée au projet français, puisqu'il prévoyait désormais la restitution des eaux dérivées et estimait que, dès lors, « l'état des choses actuel n'étant pas modifié, les engagements pris lors de la réunion de la Commission internationale des Pyrénées à Madrid, en février 1949, se trouvent respectés » (annexe 8 du Mémoire français). A une note espagnole du 9 avril 1954, le Ministère des Affaires Etrangères de France répondait par une note verbale du 18 juillet 1954 (annexe 9 du Mémoire français). Il précisait que, « contrairement à ce qu'affirme l'Ambassade d'Espagne, dans l'avant-dernier alinéa de sa note du 9 avril 1954, le Ministère des Affaires Etrangères n'a pas, dans sa note du 27 juin 1953, donné l'assurance « que de tels travaux ne seraient pas commencés avant la réunion de la Commission mixte d'ingénieurs », mais plus exactement que rien n'avait été entrepris ou n'était sur le point de l'être, en ce qui concerne le lac Lanoux, sans subordonner l'ouverture des travaux aux résultats des travaux de la Commission ». Par ailleurs, la note estimait que les riverains espagnols du Carol n'étaient appelés à subir aucun préjudice: « l'article 11 de l'Acte additionnel ne saurait être invoqué par l'une ou l'autre Partie et les autorités françaises ne sont nullement tenues à subordonner l'ouverture des travaux à la réunion de la Commission mixte prévue à la Commission Internationale des Pyrénées en 1949 ». La Commission mixte d'ingénieurs se réunit à Perpignan le 5 août 1955 et n'aboutit à aucun résultat. En répondant à une note verbale espagnole du 19 août 1955 (annexe 40 du Mémoire espagnol) qui se fondait sur les engagements précédents pour refuser au Gouvernement français le droit d'exécuter les travaux envisagés celui-ci renouvelait, le 3 octobre 1955, auprès des autorités espagnoles, « l'assurance qu'aucun travail n'a été ou ne sera entrepris qui puisse modifier le régime des eaux sur le versant espagnol avant que la Commission des Pyrénées ne se réunisse à Paris, le 3 novembre prochain. Certains travaux accessoires qui avaient été commencés ont été suspendus » (annexe 41 du Mémoire espagnol). Avec la réunion de la Commission internationale des Pyrénées les négociations devaient suivre un autre cours; les deux délégations manifestèrent leur dissentiment sur des points de droit importants, mais il fut décidé qu'une nouvelle Commission, la Commission mixte spéciale, se réunirait à Madrid, le 12 décembre 1955, pour « élaborer un projet pour l'utilisation des eaux du lac Lanoux » (annexe

10 du Mémoire français, p. 102). Toutefois, la délégation française précisa que « si, dans un délai de trois mois, à compter de ce jour, la Commission dont la réunion est prévue au procès-verbal, n'avait pas abouti à une conclusion, les autorités françaises reprendraient leur liberté dans la limite de leurs droits ». La Commission mixte spéciale se réunit une première fois à Madrid, le 12 décembre 1955, puis une deuxième fois à Paris, le 2 mars 1956, sans aboutir à aucun résultat et sans que de nouveaux engagements fussent pris.

L'examen de la correspondance diplomatique montre donc que trois engagements distincts (avant la procédure d'arbitrage) ont été pris par le Gouvernement français. Les deux derniers, celui du 3 octobre 1955 et celui du 14 novembre 1955, n'étaient pris que pour une durée limitée; celui de 1949 ne mentionnait aucune durée d'application: c'est pourquoi il présente au regard de l'argumentation espagnole, une importance particulière.

20. Un seul point n'est pas contesté: l'engagement a existé valablement; mais les Parties ne sont d'accord ni sur sa durée, ni sur son étendue.

Il n'est pas douteux que chacune des Parties comprend cet engagement à la lumière de sa propre interprétation du Traité et de l'Acte additionnel de 1866. La France a pu considérer qu'en l'absence d'un droit d'assentiment de l'Espagne et en présence de travaux qu'elle pouvait estimer conformes aux règles de fond des Traités, elle n'était pas tenue de suspendre l'exécution des travaux; dans cette perspective, l'accord de 1949 serait une mesure aménageant une négociation et n'ayant de sens que dans son cadre concret. Cette position était déjà, en 1922, celle de la France qui, dans une note du 5 janvier 1922 (annexe 21 du Mémoire espagnol) affirmait que la constitution d'une commission d'études ne pouvait, en aucun cas, porter atteinte au Traité du 26 mai 1866. L'Espagne, d'une part, a pu considérer que, en tout état de cause, la France était obligée de ne faire, sans son accord, aucun travail et que, par conséquent, l'accord de 1949, loin de donner naissance à une obligation nouvelle, ne faisait que confirmer une obligation générale pré-existante. Cette différence de perspective explique également que les Parties donnent à leur engagement une portée différente. Il semble que le Gouvernement français, en marquant quelques hésitations regrettables, ait estimé tantôt qu'il n'était tenu qu'à assurer au Carol un régime et un débit équivalents à son régime et à son débit naturel, tantôt qu'il n'était tenu qu'à ne pas dériver les eaux; l'Espagne, au contraire, a toujours estimé que la France ne devait effectuer aucun travail qui, ni de près, ni de loin, ait un rapport direct ou indirect avec le projet d'aménagement.

La bonne foi des deux Parties étant absolument hors de cause, il appartient au Tribunal de rechercher objectivement la portée de l'engagement; il n'est pas nécessaire, en fait, qu'il en détermine l'étendue, il lui suffira d'en établir la durée.

D'après les circonstances qui ont présidé à sa conclusion, il est normal de situer cet accord dans le cadre d'une négociation diplomatique. Il a été conclu, au sein de la Commission internationale des Pyrénées, qui ne possède aucun pouvoir propre pour décider des questions qui lui sont soumises, mais dont la compétence est limitée à une fonction d'études et d'information. L'Accord ne comprenait pas seulement l'engagement de maintenir l'état de choses actuel, mais surtout et essentiellement la constitution d'une Commission mixte d'ingénieurs dont le mandat assez vague était d'étudier la question du lac Lanoux et de soumettre le résultat de ses travaux aux Gouvernements. L'engagement de maintenir les choses en leur état actuel apparaît donc comme une conséquence accessoire de la tâche confiée à cette Commission. Le maintien des choses en l'état est donc, en quelque sorte, une mesure provisionnelle, qui ne pouvait

durer qu'à la condition que la Commission mixte d'ingénieurs ait une activité réelle. Or, cette Commission après sa première réunion tenue à Gérone les 29 et 30 août 1949, tomba en sommeil après n'avoir fait aucune oeuvre utile. L'engagement du Gouvernement français prenait normalement fin dès que celui-ci, devant cette carence, recourait à une procédure prévue conventionnellement pour saisir l'Espagne d'un projet nouveau comportant, à la différence de tous les précédents, la restitution d'abord partielle, puis totale des eaux dérivées. Cependant, certains doutes peuvent persister, car tant la note française du 27 juin 1953 que celle du 18 juillet 1954, font allusion à la Commission mixte d'ingénieurs; et celle-ci se réunit à Perpignan le 5 août 1955, pour enregistrer son impuissance définitive. Après cet échec, il peut être tenu comme certain qu'elle disparaît comme instrument d'études et de négociation et que les engagements liés à son existence disparaissent avec elle. La Commission internationale des Pyrénées se réunit en novembre 1955 et institue une procédure de négociation nouvelle, une Commission mixte spéciale d'une composition originale et dont l'un des Gouvernements fixait le mandat à une durée de trois mois. Aucun engagement semblable à celui de 1949 ne fut souscrit. L'accord de 1949 ne pouvait donc prolonger son effet au delà de l'existence de la Commission mixte d'ingénieurs, à moins d'avoir une durée indéfinie. Mais, dans cette dernière hypothèse, il perdrait son caractère provisionnel; il subordonnerait à la nécessité d'un accord le droit même d'exécuter des travaux, alors qu'un tel accord devait simplement marquer le moment où pouvait commencer leur exécution.

B) Autres obligations découlant de l'article 11 de l'Acte additionnel

21. L'article 11 de l'Acte additionnel impose aux Etats dans lesquels on se propose de faire des travaux ou de nouvelles concessions susceptibles de changer le régime ou le volume d'un cours d'eau successif, une double obligation. L'une est d'en donner préalablement avis aux autorités compétentes du pays limitrophe; l'autre est d'aménager un régime de réclamations et de sauvegarde de tous les intérêts engagés de part et d'autre.

La première obligation n'appelle pas beaucoup de commentaires puisqu'elle a pour seul objet de permettre la mise en œuvre de la seconde. Toutefois, l'éventualité d'une atteinte au régime ou au volume des eaux envisagé à l'article 11 ne saurait, en aucun cas, être laissée à l'appréciation exclusive de l'Etat qui se propose d'exécuter ces travaux ou de faire de nouvelles concessions; l'affirmation du Gouvernement français, suivant laquelle les travaux projetés ne peuvent causer aucun préjudice aux riverains espagnols ne suffit pas, contrairement à ce qui a été soutenu (*Mémoire français*, p. 36), à dispenser celui-ci d'aucune des obligations prévues à l'article 11 (note verbale du Ministère des Affaires Etrangères de France à l'Ambassade d'Espagne du 18 juillet 1954; annexe 9 du *Mémoire français* p. 100). L'Etat exposé à subir les répercussions des travaux entrepris par un Etat limitrophe est seul juge de ses intérêts, et si ce dernier n'en a pas pris l'initiative, on ne saurait méconnaître à l'autre le droit d'exiger notification des travaux ou concessions qui sont l'objet d'un projet.

Il n'a pas été contesté que la France ait satisfait, en ce qui concerne l'aménagement du lac Lanoux, à l'obligation d'avis.

22. Le contenu de la deuxième obligation est plus délicat à déterminer. Les « réclamations » visées à l'article 11 sont relatives aux différents droits protégés par l'Acte additionnel, mais le problème essentiel est d'établir comment doivent être sauvegardés « tous les intérêts qui pourraient être engagés de part et d'autre ».

Il faut d'abord déterminer quels sont les « intérêts » qui doivent être sauvegar-

dés. L'interprétation stricte de l'article 11 permettrait de soutenir qu'il ne s'agit que des intérêts correspondant à un droit des riverains. Cependant, diverses considérations déjà dégagées par le Tribunal conduisent à une interprétation plus large. Il faut tenir compte, quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit. Seule cette solution correspond aux termes de l'article 16, à l'esprit des Traités pyrénéens, aux tendances qui se manifestent en matière d'aménagements hydro-électriques dans la pratique internationale actuelle.

La deuxième question est de déterminer la méthode suivant laquelle ces intérêts pourront être sauvegardés. Si cette méthode implique nécessairement des entretiens, elle ne saurait se ramener à des exigences purement formelles, telles que de prendre connaissance des réclamations, protestations ou regrets présentés par l'Etat d'aval. Le Tribunal est d'avis que l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres.

Il est délicat d'apprécier s'il a été satisfait à une telle obligation. Mais, sans se substituer aux Parties, le juge est en mesure de procéder à cette appréciation sur la base des éléments fournis par les négociations.

23. Dans la présente affaire, le Gouvernement espagnol reproche au Gouvernement français de ne pas avoir défini sur la base d'une égalité absolue le projet d'aménagement des eaux du lac Lanoux; ce reproche est double: il vise à la fois la forme et le fond. En la forme, le Gouvernement français aurait imposé son projet unilatéralement, sans associer le Gouvernement espagnol à la recherche commune d'une solution acceptable. Au fond, le projet français ne tiendrait pas un juste équilibre entre les intérêts français et les intérêts espagnols. Le projet français servirait parfaitement les intérêts français, surtout orientés vers la production d'énergie électrique dite « de pointe » mais ne tiendrait pas suffisamment compte des intérêts espagnols en matière d'irrigation. Selon le Gouvernement espagnol, le Gouvernement français aurait refusé de prendre en considération des projets qui, de l'avis du Gouvernement espagnol, auraient comporté un faible sacrifice pour les intérêts français et de grands avantages pour l'économie rurale espagnole. L'Espagne s'appuie notamment sur les faits suivants: au cours des travaux de la Commission mixte spéciale à Madrid (12-17 décembre 1955), la délégation française compara trois projets d'aménagement du lac Lanoux et marqua les avantages considérables que, à ses yeux, le premier projet (conforme au projet définitif) présentait par rapport aux deux autres. La délégation espagnole, n'ayant pas d'objection spéciale à l'encontre de ces derniers projets, se déclara prête à accepter n'importe lequel des deux. La délégation française jugea ne pouvoir se départir de l'exécution du projet n° 1, plus favorable aux intérêts de la France et fondé, selon elle, sur un droit (Mémoire français, p. 117 et suiv.; p. 127).

Sur le plan des principes, la thèse espagnole ne peut être acceptée par le Tribunal, car elle tend à mettre sur le même plan les droits et les simples intérêts. L'article 11 de l'Acte additionnel comporte cette distinction que les deux Parties ont reproduite dans l'exposé fondamental de leurs thèses qui se trouve en tête du compromis:

Considérant que, de l'avis du Gouvernement français, la réalisation de son projet . . ne lèserait aucun des droits ou intérêts visés au Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et à l'Acte additionnel de la même date,

Considérant que, de l'avis du Gouvernement espagnol, la réalisation de ce projet lèserait les intérêts et les droits espagnols.

La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols..

L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts.

En la forme, l'Etat d'amont a, en vertu de la procédure, un droit d'initiative, il n'est pas obligé d'associer à l'élaboration de ses projets l'Etat d'aval. Si, au cours des entretiens, l'Etat d'aval lui soumet des projets, l'Etat d'amont doit les examiner, mais il a le droit de préférer la solution retenue par son projet, s'il prend en considération d'une manière raisonnable les intérêts de l'Etat d'aval.

24. Dans le cas du lac Lanoux, la France a maintenu jusqu'au bout la solution qui consiste à dériver les eaux du Carol vers l'Ariège, avec restitution intégrale. Par ce choix, la France ne fait qu'user d'un droit; les travaux d'aménagement du lac Lanoux se font en territoire français, la charge et la responsabilité de l'entreprise incombent à la France et celle-ci est seule juge des travaux d'utilité publique à exécuter sur son territoire, sous la réserve des articles 9 et 10 de l'Acte additionnel que le projet français ne viole pas.

De son côté, l'Espagne ne peut invoquer un droit à obtenir un aménagement du lac Lanoux basé sur les besoins de l'agriculture espagnole. En effet, si la France renonçait à tous les travaux envisagés sur son territoire, l'Espagne ne pourrait exiger que d'autres travaux conformes à ses vœux soient réalisés. Elle peut donc simplement faire valoir ses intérêts pour obtenir, dans le cadre du projet retenu par la France, des modalités permettant raisonnablement de les sauvegarder.

Il reste à établir si cette exigence est remplie.

Quelle que soit la manière dont on juge le déroulement des tractations qui couvrent la période 1917-1954, il n'est pas douteux que la position française se soit largement assouplie et même transformée: d'une promesse d'indemnité sans restitution des eaux dérivées, on est passé à une restitution partielle, puis à une restitution intégrale, en 1954. En 1955, dans les propositions qui sont parties intégrantes de l'actuel projet, la France ajoutait à la restitution intégrale la garantie d'une restitution minimum de 20 millions de mètres cubes; cette offre n'était possible que dans le cadre de la dérivation des eaux atlantiques vers la Méditerranée, puisque par ailleurs, la France assurait la restitution intégrale des eaux du Carol. En 1956, au mois de mars, lors de la seconde réunion des experts, la France fit à l'Espagne deux propositions nouvelles. Les restitutions opérées par la France, au lieu de suivre le rythme des apports naturels du Lanoux, seraient modulées selon les besoins de l'agriculture espagnole; pendant la période des irrigations, toute l'eau serait dérivée sur le Carol et au contraire, pendant la période d'hiver, la France réduirait le débit de façon à assurer sur une année l'équivalence des dérivations et des restitutions (système dit du « compte courant d'eau »). D'autre part, une réserve inter-annuelle permettrait à l'Espagne de bénéficier d'un apport supplémentaire en année exceptionnellement sèche (annexe 11 du Mémoire français, p. 147). Le 5 mars 1956, le président de la délégation espagnole répondit, suivant le procès-verbal, de la manière suivante: « Les nouvelles propositions formulées par la délégation française ne peuvent être prises en considération, car toute solution qui suppose la dérivation des eaux du lac Lanoux hors de leur cours naturel est inacceptable par l'Espagne. Il ajoute que l'attitude de la délégation espagnole n'obéit au désir d'obtenir des compensations ni en augmentation des volumes d'eau garantissant les irrigations espagnoles, ni davantage en énergie électrique, de sorte qu'il est complètement inutile de discuter sur des volumes d'eau destinés à compensation, puisqu'on n'est pas d'accord sur la cause qui les motiverait. » (Mémoire français, p. 156.)

Quand on examine si la France a, tant dans les tractations que dans les propositions, pris suffisamment en considération les intérêts espagnols, il faut souligner combien sont intimement liées l'obligation de tenir compte, au cours des tractations, des intérêts adverses et l'obligation de faire à ceux-ci, dans la solution retenue, une place raisonnable. Un Etat qui a conduit des négociations, avec compréhension et bonne foi, selon l'article 11 de l'Acte additionnel, n'est pas dispensé de faire, dans la solution retenue, une place raisonnable aux intérêts adverses, parce que les conversations ont été interrompues, fût-ce par l'intransigeance de son partenaire. A l'inverse, lorsqu'il s'agit d'apprécier la manière dont un projet tient compte des intérêts en présence, la façon dont les négociations se sont déroulées, l'inventaire des intérêts qui a pu y être présenté, le prix que chacune des Parties était prête à payer pour en obtenir la sauvegarde sont des facteurs essentiels pour établir, au regard des obligations de l'article 11 de l'Acte additionnel, le mérite de ce projet.

Au regard de toutes les circonstances de l'affaire, ci-dessus rappelées, le Tribunal est d'avis que le projet français satisfait aux obligations de l'article 11 de l'Acte additionnel.

POUR CES MOTIFS

Le Tribunal décide de répondre affirmativement à la question exposée à l'article premier du compromis. En exécutant, sans un accord préalable entre les deux Gouvernements, des travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux, dans les conditions prévues au projet d'utilisation des eaux du lac Lanoux, notifié au Gouverneur de la province de Gérone le 21 janvier 1954 et porté à la connaissance des représentants de l'Espagne à la Commission des Pyrénées, lors de sa session tenue du 3 au 14 novembre 1955, et selon les propositions présentées par la délégation française à la Commission mixte spéciale, le 13 décembre 1955, le Gouvernement français ne commettrait pas une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date.

FAIT à Genève au Bâtiment Electoral, le 16 novembre 1957 en quatre exemplaires authentiques, deux en langue espagnole et deux en langue française, dont un exemplaire en chaque langue est remis à chaque Partie.

Le Président,
Sture PETRÉN

Le Secrétaire,
Axel EDELSTAM

— — — — —