

**Sylvie PAQUEROT**

Chercheure post-doctorale à la Chaire du Canada en citoyenneté et gouvernance et au Centre d'études et de recherches internationales de l'Université de Montréal (Cérium)

## Quel droit international pour l'eau douce ?

L'eau est devenue une ressource précieuse et universelle. Certains auteurs estiment que l'état des ressources en eau de la planète pourrait engendrer un état de crise globale dès les premières décennies du XXI<sup>e</sup> siècle. Mais l'eau n'est pas seulement une « ressource naturelle » qu'il s'agit de partager entre États, ni seulement un « véritable facteur de production au même titre que le capital ou le travail »<sup>1</sup>. Elle ne saurait être considérée strictement comme une ressource naturelle à exploiter. Son caractère vital et non substituable exige un autre statut et d'autres normes, que lui reconnaissent d'ailleurs depuis déjà longtemps nombre de sociétés à travers le monde. Examiner le statut de l'eau en droit international pose un défi particulier, la première question étant : de quoi parle-t-on au juste ? De la molécule H<sub>2</sub>O au cycle hydrologique, en passant par les écosystèmes aquatiques, la définition de l'objet mérite

---

1 R. Marchario, *La gestion du patrimoine hydrologique international. Bilan et perspectives*, Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences économiques, Université de Montpellier I, 1990, p. 19 et p. 331.

d'être examinée, d'autant que « [...] ce n'est qu'au XX<sup>e</sup> siècle que le concept de "ressource en eau" a fait son apparition »...<sup>2</sup>

Faisant remonter la formalisation des règles concernant les cours d'eau internationaux au congrès de Vienne de 1815, plusieurs auteurs utilisent l'expression « d'internationalisation », indiquant clairement qu'à cette époque, le caractère international d'un cours d'eau n'était pas fondé sur sa nature, mais bien sur la volonté des États et sur une fonction : la navigabilité<sup>3</sup>. La navigation étant l'usage principal considéré par le droit international jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, le concept utilisé alors correspondait à cette considération restreinte : les fleuves internationaux et les voies d'eau navigables étaient l'objet de règles. Avec la multiplication des usages de l'eau, cette définition apparaît désuète puisque c'est l'eau en tant que telle et non la voie de circulation, qui doit devenir objet de règles. Mais c'est encore du point de vue spatial que s'inscriront les tentatives de faire évoluer le droit : en proposant la reconnaissance de l'unité des bassins hydrographiques<sup>4</sup>, d'une part, et la reconnaissance du caractère transfrontalier des ressources, d'autre part<sup>5</sup>.

Pourtant, le caractère vital de l'eau appelle une autre rupture par rapport à la considération traditionnelle de cette ressource, fut-elle territorialement partagée, une rupture par rapport aux sujets mêmes du droit international : dès lors qu'elle est vitale, une ressource ne concerne plus seulement les intérêts des États, mais bien l'être humain, entré dans le droit international par la porte des droits de l'homme : car il s'agit alors du droit à la vie de chaque être humain.

Si la dimension spatiale est en partie intégrée à travers l'évolution du droit international des cours d'eau, il en va tout autrement du caractère multifonctionnel des ressources en eau. Bien que l'on puisse soutenir que la considération des usages « autres que la navigation »<sup>6</sup> constitue un premier pas en ce sens, il reste que l'absence de qualification et surtout de hiérarchisation des usages<sup>7</sup>, s'agissant d'une

2 J. Margat, « Vers une nouvelle culture de l'eau » dans J. Bindé (dir.), *Les clés du XXI<sup>e</sup> siècle*, Unesco/Seuil, 2000, p. 124.

3 D.A. Caponera, « Shared Waters and International Law » in G.H. Blake, W.J. Hildesley, M.A. Pratt, R.J. Ridley et C.H. Schofield (eds), *The Peaceful management of transboundary resources*, London/Dordrecht/Boston, Granham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995, p. 121.

4 Proposition de l'International Law Association (ILA), « Règles d'Helsinki de 1966 », *Report of the 52<sup>e</sup> second conference*, Helsinki 1966, Londres (1967) : considérer le bassin plutôt que le cours d'eau désormais.

5 C'est le sens du concept de ressources naturelles partagées (RNP) que proposera le PNUE : « Projet de Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États », Rapport du groupe de travail intergouvernemental d'experts sur les travaux de sa 5<sup>e</sup> session tenue à Nairobi du 23 janvier au 7 février 1978, Doc Unep/IG.12/2 du 8 février 1978.

6 Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) A/RES/51/229, 51<sup>e</sup> session, 21 mai, Doc. A/51/869. [Convention de New York]

7 Le problème se pose en termes d'usages et d'usagers, surtout dans un contexte où de nombreux cours d'eau internationaux sont déjà « exploités au maximum, voire surexploités. »

L. Caflich, Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, Afdi, 43, 1997, p. 752.



ressource naturelle d'abord définie dans le domaine économique, donne de fait à cette logique un caractère dominant, par absence de qualification prenant en compte les usages relevant d'autres logiques : ressource vitale, environnementale, sociale, et même ressource culturelle, tenant compte de la place prise par l'eau dans la symbolique de différentes civilisations jusqu'à nos jours. C'est ce qui fait dire à Riccardo Petrella qu'il s'agit d'un « bien fondamental total »<sup>8</sup>. Maintenir l'eau sous le statut de ressource naturelle revient dès lors à privilégier, parmi les multiples dimensions de l'eau, la valeur relative à la dimension économique, au détriment de toutes les autres valeurs.

Le caractère vital de certaines ressources, au-delà de leur utilité proprement économique, exige de repenser nos catégories de représentation de la nature. Or, l'eau est considérée par le droit international au titre des ressources naturelles<sup>9</sup>, auxquelles s'appliquent les principes de souveraineté et de liberté des échanges<sup>10</sup>. Mais l'eau, par sa nature même, est difficilement réductible à un tel cadre. Dans la mesure où l'eau ne respecte pas les frontières, la souveraineté a dû, dans bien des cas et depuis longtemps, être aménagée et pondérée, notamment par les règles de l'utilisation équitable et celles de l'obligation de ne pas causer de dommages, pour tenir compte au moins de cette partie de la réalité physique de l'eau. La préoccupation principale de ce champ du droit international fut, et reste largement jusqu'à aujourd'hui, celle de trouver des solutions pacifiques aux conflits qui peuvent surgir entre deux ou plusieurs souverainetés autour d'une « ressource partagée ». De manière générale, on ne parle d'ailleurs pas de droit international de l'eau, mais de droit international des cours d'eau ou de droit des cours d'eau internationaux. Quel devrait donc être le statut d'un tel bien fondamental total, caractérisé par la non-substituabilité ?

Le droit international a bien perçu le lien existant entre ressources et droits, lui qui ouvre les deux Pactes issus de la Déclaration universelle des droits de l'homme avec un article portant sur le droit des peuples à disposer de leurs ressources<sup>11</sup>. Mais force est de constater que, depuis plus d'un quart de siècle, si la communauté internationale n'a cessé d'accorder une attention soutenue aux enjeux de l'eau douce à travers conférences, résolutions, déclarations et plans d'action, l'évolution des règles internationales, elle, n'a pas suivi le même rythme. Celles-ci n'offrent, à ce jour, que

8 R. Petrella, *Le Manifeste de l'eau, Bruxelles*, Labor, 1998. Voir sa démonstration aux p. 69 et suivantes.

9 Y compris dans le cadre le plus récent, celui de la Convention de New York, les États ont refusé explicitement de la considérer ne serait-ce que comme une ressource naturelle partagée.

10 Le cadre du droit international économique, celui de l'OMC et du Gatt, définissent eux aussi l'eau au titre des ressources naturelles. Voir E. J. de Haan, « Balancing free trade in water and the protection of water resources in Gatt » in EHP Brans, E.J. de Haan, A. Nollkaemper et J. Rinzema, *The Scarcity of Water : Emerging Legal and Policy Responses*, Boston, Kluwer, 1997, p. 245-259.

11 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1976) 993 RTNU 3, [1976], R.T. Can. n° 46 REIQ (1984-89), n° 1976 (3), p. 808 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, REIQ (1984-89), n° 1976 (5), p. 817.

peu de réponses adaptées aux problèmes identifiés, qui, de plus en plus, dépassent le cadre et les compétences des États souverains.

Si l'on a reconnu depuis les années 1970 le caractère vital de l'eau dans des déclarations – pour les écosystèmes, d'une part <sup>12</sup>, et pour l'être humain, d'autre part <sup>13</sup>, – ce n'est toujours pas sur cette caractéristique de ressource vitale que la communauté internationale s'est attardée dans sa recherche de systématisation du droit international en matière d'eau douce, et les principes élaborés à partir du droit international classique demeurent les seuls aux fondements de la Convention de New York, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en 1997 <sup>14</sup>. Pourtant, la reconnaissance de cette dimension spécifique de l'eau et d'un droit d'accès en tant que droit humain, formalisé en novembre 2002 par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU <sup>15</sup>, devrait constituer un élément central dans la recherche de critères et de règles aptes à résoudre les conflits interétatiques autour de cette ressource. D'autant que l'appréhension de la problématique de l'eau du point de vue des droits humains exige aussi la considération des droits des générations futures à disposer des ressources nécessaires pour vivre <sup>16</sup>, introduisant de fait un critère quant à l'utilisation durable et aux besoins des écosystèmes.

## Du patrimoine commun de l'humanité...

L'eau douce, sa préservation, sa répartition et ses usages, interpellent les différentes dimensions d'une forme d'« intérêt public universel » reconnues progressivement au XX<sup>e</sup> siècle par la communauté internationale : le maintien de la paix, le respect des droits humains <sup>17</sup> et la préservation de l'environnement planétaire <sup>18</sup>. Mais, relevant traditionnellement de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources natu-

<sup>12</sup> Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain [Déclaration de Stockholm] (1972) Doc. NU A/CONF. 48/14/Rév. 1 ; 11 I.L.M. 1416, 1420.

<sup>13</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (1977) Mar del Plata, E/CONF.70/29, 188 p.

<sup>14</sup> On n'y établit même pas une priorité formelle pour les besoins des écosystèmes et les besoins humains de base, mais certains auteurs interprètent l'article 10 comme contraignant du point de vue des besoins humains de base ; S. C. McCaffrey, « The Law of International Watercourses : Some Recent Developments and Unanswered Questions », *Denver J. Int'l L. & Pol'y*, 17/3, 1989, p. 505-526.

<sup>15</sup> CESCR, Le droit à l'eau (2002) 27 novembre, Observation générale n° 15 : E/C.12/2000/11.

<sup>16</sup> J. Brunnée, « Environmental Security and Freshwater Resources : the Role of International Law », *proceedings of the annual conference of the canadian council of int'l law*, 1994, p. 127.

<sup>17</sup> B. Badie, « Parmi tous les biens communs, les droits de l'homme ont valeur d'emblème », in *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, éd. Fayard, 1999, p. 259.

<sup>18</sup> W. Riphagen, « The International concern for the environment as expressed in the concepts of the "Common Heritage of Mankind" and of "Shared Natural Ressources" » in M. Bothe (dir.), *Tendances actuelles de la politique et du droit de l'environnement*, Berlin, E. S. Verlag, 1980, p. 343.



relles, son passage dans le domaine des « communs » pose un défi particulier au droit international.

La Déclaration de La Haye de 1989<sup>19</sup> portant sur les changements climatiques et signée par 26 États de tous les continents, laissait espérer qu'enfin soit reconnue la nécessité de règles contraignantes pour tous en matière de ressources environnementales vitales... Mais on se retrouve aujourd'hui avec, comme seule proposition d'un ordre commun, la loi du marché qui nous propose/impose un ordre juridique apte à garantir une « ruée vers l'or ordonnée »<sup>20</sup>... ici l'or bleu.

Le droit international est donc confronté à un double défi. D'une part, malgré le fait qu'à travers la problématique de l'eau, « ce qui est en jeu, c'est la sécurité alimentaire, la santé des populations, la paix et la stabilité du monde », le droit international n'a pas su, à ce jour, apporter de réponse à la mesure des enjeux à travers un cadre normatif approprié. D'autre part, la reconnaissance du caractère universel de la problématique de l'eau ne dispose pas en elle-même de la réponse à apporter : « Bien public stratégique, l'eau doit être soumise à une organisation internationale ; deux conceptions sont envisageables : le recours au marché au niveau mondial et la régulation publique internationale »<sup>21</sup>. Les tentatives de transformer cette ressource vitale en un « bien privé globalisé »<sup>22</sup>, soumis aux règles du marché mondial, justifient une prise en compte à cette échelle par le droit.

En réaction à l'hypothèse du recours au marché mondial doit s'inscrire la recherche d'un statut juridique pour l'eau, adapté à la nature vitale et non-substituable de cette ressource, puisque, sans une régulation publique internationale structurée et cohérente, l'hypothèse du marché s'imposera par défaut.

Pour certains, le concept de patrimoine commun de l'humanité pourrait apporter une réponse adéquate parce qu'il marque la limite du droit international traditionnel, en ce qu'il introduit un principe universel et inter-temporel, dérivé du droit naturel et s'imposant par-delà la souveraineté des États<sup>23</sup>, principe de justice philosophiquement issu des mêmes fondements que les droits humains, eux-mêmes patrimoine commun de l'humanité<sup>24</sup>.

19 Déclaration sur la protection de l'atmosphère (1989) La Haye, 11 mars ; Doc A/44/340 (22 juin 1989); version française reproduite dans RGDIP (1989) T. 93 et dans RJE, 1990, p. 429.

20 P.B. Payoyo, *Cries of the Sea : World inequality, sustainable development and the common heritage of humanity*, The Hague/Boston, M. Nijhoff Pub., Pub. On Ocean Development, 1998, vol. 33.

21 R. Peres, « L'eau, une ressource rare? » in *Thèmes d'actualité économiques, politiques et sociaux 2000-2001*, Vuibert Guides, 2000, p. 354-355.

22 L. Mehta, « Problems of publicness and access rights : perspectives from the water domain » in I. Kaul, P. Conceicao, K. Le Goulven et R. U. Mendoza (eds.), *Providing global public goods : managing globalization*, UNDP, Oxford Press, 2003, p. 557.

23 K. Baslar, *The concept of the common heritage of mankind in international law*, The Hague/Boston, M. Nijhoff Pub., série Developments in international law, 1998, vol. 30, p. 8.

24 T. Buergethal, « Human rights revolution », *St.-Mary L. J.*, 23, 1991, p. 6.

Mais le droit international est particulièrement pauvre, s'agissant de penser le collectif et le bien commun. Le concept de patrimoine commun de l'humanité, apparu dans le droit international pour qualifier les ressources des espaces hors de la souveraineté des États dans les années 1970 – essentiellement le fond des mers, la lune et les autres corps célestes – ne peut être utilement repris ici, au vu des controverses qui ont entouré sa naissance et son évolution et qui l'ont peu à peu vidé de sa substance. C'est pourtant bien l'idée sous-jacente au concept de patrimoine commun de l'humanité, « protéger, gérer, distribuer », qu'il s'agit aujourd'hui de réintroduire. Manifestation d'une aspiration à une justice distributive au plan mondial, à un nouvel ordre international de la survie<sup>25</sup>, le concept recèle à la fois l'exigence d'une « distribution plus juste des ressources mondiales » et l'exigence de l'« instauration d'un système de protection collective »<sup>26</sup>.

L'interdépendance économique et écologique a transformé la société internationale en société « domestique », « interne », où les États deviennent redevables les uns aux autres, face à leurs populations et face aux futures générations. Opérant dorénavant dans un monde interdépendant, les nations souveraines, espace politique où se sont historiquement mis en place les mécanismes redistributifs, ne peuvent plus, seules, répondre aux exigences du respect des principes de base des biens communs : *enough and as good for other peoples and future generation [...] 27*.

### ... à la définition d'une *res publica* universelle

Le droit à la vie et le droit au développement n'auraient aucun sens sans l'accès aux ressources de base pour soutenir la vie et le développement<sup>28</sup>. Ils ne peuvent plus être déterminés uniquement au plan national et supposent la gestion internationale des biens communs qui ont un impact sur les droits humains, au premier chef, sur le droit à la vie<sup>29</sup>. Mais il nous faut penser un autre statut pour réintroduire dans le droit international l'idée sous-jacente au concept de patrimoine commun de l'humanité, tout en dépassant les ambiguïtés inhérentes au concept déjà institué et les écueils que celui-ci a connus.

25 K. Baslar, *op. cit.*, p. 120.

26 A. Fayard-Riffiod, *Le patrimoine commun de l'humanité : une notion à reformuler ou à dépasser?*, Thèse de doctorat, Faculté de droit et de science politique, Université de Bourgogne, 1995, p. 19.

27 C. R. Beitz, « Justice and international relations » in C. R. Beitz, M. Cohen, T. Scanlon et A. J. Simmons (eds), *International ethics*, Princeton, Princeton University Press, 1985, p. 293.

28 M. Bedjaoui, « Droit au développement et jus cogens », *Annuaire de l'AAA*, n° 54-55-56, 1984-1985-1986, p. 275-299.

29 K. Baslar, *op. cit.*, p. 57.



Ainsi, de l'identification d'un intérêt public universel pourrait être déduit le patrimoine public universel, où le patrimoine l'idée essentielle de transmission en tant que patrimoine-but ; où l'universel, n'admettant pas l'exclusion, peut être revendiqué par chaque être humain, au-delà de la difficulté à représenter l'humanité, et où le public contient plus clairement l'idée de détermination politique légitime.

On peut aussi concevoir l'eau douce comme une *res publica*, puisque le terme latin de *res* (choses) exclut l'appropriation (« Les choses dont on peut s'approprier sont des biens »<sup>30</sup>), et que dans ce concept ancien, la légitimité politique prend toute sa dimension.

Malgré toutes les difficultés que cela suppose, la considération de l'eau douce, au plan de sa régulation par le droit international, doit changer de logique, pour entrer dans le domaine des *res publica*, de ces « choses publiques » qui, plus que les *res communes*, dont l'usage est commun à tous, doivent être l'objet de règles en vue du bien public universel, plutôt que des ressources naturelles, pour répondre aux exigences de l'égalité humaine : « Le public, imparfaitement peut-être, symbolisait et représentait la souveraineté du peuple romain »<sup>31</sup>. Les ressources en eau douce planétaires, et surtout l'accès à l'eau, doivent en effet relever désormais de la logique d'un service public universel pour atteindre des fins d'« utilité publique », comme le furent les aqueducs romains, introduisant la responsabilité publique au-delà du seul principe de liberté d'accès propre aux « communs ». L'eau douce représente cette « chose publique », *res publica* par excellence, dont nous devons impérativement assurer la distribution et la préservation, car il en va de notre commune humanité.

Le débat reste ouvert, mais, dans tous les cas, l'idée centrale reste celle de doter cette ressource vitale d'un statut juridique qui la sacralise au sens où il l'exclut et la protège de la liberté contractuelle : « Ainsi le droit sacralise-t-il la personne humaine quand il proclame son indisponibilité, ou l'environnement, quand il le soustrait aux lois du marché »<sup>32</sup>. ■

---

30 A. Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Montréal, Éd. Yvon Blais inc., 3<sup>e</sup> édition, 1994, p. 456.

31 I. Kaul, P. Conceicao, K. Le Goulven et R. U. Mendoza (eds.), *op. cit.*, p. 11. C'est au statut, dans le droit romain que nous nous référons, et non aux multiples usages de la République, en termes de régime politique.

32 N. Rouland, *Aux confins du droit : anthropologie juridique de la modernité*, éd. Odile Jacob, 1991, p. 294.