

PRÉFACE

L'eau ? Sujet insolite, ambitieux. Il ne s'agit pas, on l'aura compris, de droit de la mer. Pas davantage de la navigation sur les cours d'eau internationaux. Des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation ? A peine. Le sujet proposé par les organisatrices du colloque d'Orléans a une tout autre dimension. C'est un sujet vital. L'eau comme ressource. L'eau dont dépend la survie de chaque être humain sur la planète. L'eau qui se fait rare et dont le manque met en péril des hommes et des femmes nombreux sur notre terre. Pour souligner l'ampleur du problème, les organisatrices ont distribué aux participants de petites bouteilles vendues par une fondation et qui refusent de rester droites, témoignage de la fragilité de la ressource sur notre planète¹.

Les organisatrices du colloque, Frédérique Coulée et Sophie Lemaire, avec la précieuse collaboration de Laurence Sallé et du Centre de recherche juridique Pothier de la Faculté de droit d'Orléans, ont eu d'autant plus de mérite à mener l'opération à bien que la Société nationale des chemins de fer français avait décidé d'isoler Orléans du reste du monde, justement pendant la durée du colloque. Qu'elles en soient remerciées, ainsi que les participants nombreux qui ont osé braver les aléas et incertitudes du voyage.

Ressource rare, l'eau est l'objet de convoitises, de conflits, de coopération ; donc objet du droit en général, du droit international en particulier. Pour saisir les problèmes de l'eau dans toute leur dimension, le colloque d'Orléans a rassemblé les acteurs juridiques concernés. La tradition pluridisciplinaire de notre société imposait des spécialistes du droit international public et privé, mais encore du droit interne, en particulier du droit administratif. Nous y avons associé les acteurs publics nationaux et internationaux, mais aussi les acteurs privés représentant les grandes sociétés multinationales françaises, dont les interventions ne furent pas les moins passionnantes, ainsi que les représentants d'organisations non gouvernementales engagées sur le sujet. Les problèmes de corruption et la dimension du droit pénal n'ont pas été oubliés.

La complexité des cadres de référence, la diversité des instruments juridiques mis en œuvre font les délices du juriste. Les décisions de la Cour internationale de justice dans l'affaire du Barrage de Gabčíkovo-Nagymaros et plus récemment dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay ont été disséquées comme il convient. La jurisprudence des Etats fédéraux apporte une contribution précieuse. Le droit de l'environnement vient ajouter sa complexité et sa subtilité à l'édifice juridique.

Les surprises ne manquèrent pas. Par exemple, les spécialistes du contentieux voyaient dans la répartition de la ressource rare un sujet conflictuel par excellence, opposant traditionnellement Etats d'amont et Etats d'aval, en

¹ La bouteille a été créée par Philippe Starck pour la Fondation Danielle Mitterrand.

S.F.D.I. - COLLOQUE D'ORLÉANS

citant en particulier l'exemple symbolique – la parabole, pour reprendre l'expression d'un des nôtres – des eaux du Jourdain. Mais les fonctionnaires internationaux considéraient le cas comme hors norme et donnaient les exemples de fleuves, tels le Nil, où la rivalité historique n'empêchait pas une gestion concrète et discrète par tous les riverains de la ressource.

Ainsi s'élabore progressivement un corps de règles de droit international, bilatérales ou plurilatérales en général, parfois dans un cadre régional, confortées par les prises de position des organisations internationales et la soft law qu'elles génèrent.

Existe-t-il pour autant un droit international de l'eau ? Ou un droit international à l'eau ? Le colloque se devait de conclure sur ces deux questions.

L'eau est un objet de droit international. Son importance s'est incontestablement accrue ces dernières décennies du fait du développement économique et du réchauffement climatique. La multiplication des convoitises et des tensions n'a pas pour autant engendré un corps commun de normes juridiques. Les analyses présentées au colloque reflètent une variété de situations et de cadres de règlement des différends. Les conventions bilatérales, les accords régionaux foisonnent, chacun avec sa particularité, sa structure propre de négociation, de gestion de la ressource. La perspective du C.I.R.D.I. n'est pas celle de l'Organisation mondiale du commerce et de son appareil de règlement pacifique des différends. Les tribunaux internationaux des droits de l'homme abordent encore l'objet d'une autre manière. Dans cette richesse, cette variété de situations, l'eau n'apparaît pas comme un concept juridique unique, unificateur du droit qui le régleme.

Autre est la question du droit international à l'eau. On a fait observer que le droit à l'eau n'est consacré explicitement dans aucune grande convention multilatérale, sauf la convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait bien référence au droit pour toute personne de se mettre « à l'abri de la faim », ce qui, d'après l'Observation générale n° 15 adoptée en novembre 2002, comprendrait aussi la soif. C'est là une référence indirecte, alambiquée et de portée juridique incertaine. L'Association de droit international (I.L.A.) a cru pouvoir proclamer un droit d'accès à l'eau en l'article 17 des « Règles de Berlin de 2004 sur le droit des ressources en eau ». Cependant, l'affirmation est accompagnée d'une opinion dissidente de certains des membres du groupe de travail.

On notera toutefois deux textes adoptés depuis la conclusion du colloque d'Orléans : la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 juillet 2010 intitulée « Le droit fondamental à l'eau et à l'assainissement » ; la résolution du Conseil des droits de l'homme du 24 septembre 2010, tirant un certain nombre de conclusions du texte précédent. Le lecteur pourra se reporter à l'analyse de ces résolutions par Lucius Caflisch dans le texte écrit de son rapport. Constatons que le processus de la soft law sur le sujet est enclenché. Peut-être parviendra-t-il à remplir la petite bouteille symbolique du colloque d'Orléans.

Jean-Pierre COT
Président de la Société française pour le droit international

AVANT-PROPOS

Le Centre de recherche juridique Pothier (CRJ) a accueilli le colloque annuel de la Société française pour le droit international du 3 au 5 juin 2010 sur un thème novateur : *L'eau en droit international*. Le dernier colloque de la S.F.D.I. qui avait eu lieu à Orléans était l'un des tout premiers colloques de la Société – plus précisément le cinquième – qui, du 25 au 27 mai 1971, s'était attaché à l'approfondissement de certains *Aspects du droit international économique Elaboration, contrôle, sanction*. Ce thème avait occasionné des débats passionnés sur l'autonomie supposée ou réelle du droit international économique qui en était alors à ses années de jeunesse. Original à cette époque, il est depuis lors devenu classique, à telle enseigne qu'il fait aujourd'hui l'objet de cours et de diplômes de Master. Le thème retenu pour l'édition 2010 du colloque de la Société aura-t-il le même destin ?

Certains opposeront que l'eau n'a rien de nouveau en droit international. Les origines du droit des organisations internationales ne se trouvent-elles pas là plus qu'ailleurs ? La Commission centrale pour la navigation du Rhin, dont la mise en place est prévue par l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815 et qui se réunit à Mayence pour la première fois le 15 août 1816, n'est-elle pas généralement présentée comme la première organisation internationale ? La navigation a longtemps constitué un aspect primordial de la réglementation internationale applicable aux cours d'eau internationaux mais le colloque ne s'est pas attardé sur la navigation, ni sur les délimitations frontalières utilisant des masses d'eau d'ailleurs. C'est de l'« eau ressource » dont il a été question. C'est l'eau telle qu'elle est appréhendée dans le cadre de la Commission internationale pour la protection du Danube (ou de la Commission internationale pour la protection de la rivière Oder), celle dont on protège la qualité – qu'il s'agisse des eaux de surface ou des eaux souterraines, celle dont on protège l'environnement, dont on s'assure que l'utilisation est équitable et durable, qui a retenu l'attention. Si l'approche environnementaliste n'est pas étrangère à notre propos, le réduire à cela serait une erreur. Des instruments ayant l'eau pour objet s'inscrivent dans le cadre du seul droit de l'environnement, mais le colloque s'est intéressé à l'eau plus globalement. Il a permis d'affirmer l'existence d'un droit international de l'eau, de l'identifier et d'en mesurer les limites. Certains restent dubitatifs face à cette approche, voyant dans l'expression « Droit international de l'eau » l'affirmation de l'existence d'une discipline autonome là où il s'agit surtout de mettre en lumière des institutions, des instruments, des activités saisies par le droit, tous trop souvent ignorés des internationalistes. D'autres, dans le même temps, particulièrement dans la doctrine anglo-saxonne qui sait se montrer pragmatique lorsque cela est nécessaire, en sont à approfondir les évolutions de ce droit (Edith Brown Weiss, « The Evolution of International Water Law », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 331, p. 163-404). Le droit

S.F.D.I. - COLLOQUE D'ORLÉANS

international de l'eau laisse une place de premier plan à la coopération interétatique et les traités internationaux, le plus souvent bilatéraux ou plurilatéraux, sont à la fois très nombreux et anciens. Les traités les plus récents mettent en évidence des préoccupations nouvelles. Ils sont plus souvent tournés, non seulement vers la détermination de priorités dans les usages, mais aussi vers la préservation de la ressource et retiennent une approche plus globale que les traités anciens. Au-delà de ce droit international de l'eau « interétatique », on ne peut que constater l'implication dans le secteur de l'eau d'une grande diversité d'acteurs, auteurs, destinataires et contestataires des normes posées. Dans un contexte international marqué par une raréfaction de la ressource, en lien avec la surexploitation et la pollution, la reconnaissance internationale d'un droit de l'homme à l'eau constitue à la fois une évolution en cours et un enjeu dont la société civile s'est emparée. Sur un plan national, la revendication part souvent de la contestation des conditions dans lesquelles la distribution et l'assainissement de l'eau s'opèrent, dans le cadre de la privatisation. Les questions du prix de l'eau, de l'accès à l'eau des quartiers périphériques et de la qualité de l'eau deviennent ici cruciales.

A n'en pas douter, « [l']eau et son droit »¹ sont dans l'actualité et, singulièrement, dans l'actualité française : le cinquième forum mondial de l'eau se tiendra au mois de mars 2012, à Marseille ; la France a adhéré le 24 février 2011 à la Convention de New York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997². D'un point de vue strictement national, l'année 2010 a marqué la fin de la gestion déléguée de la distribution de l'eau potable dans nombre de villes françaises, et le retour à la gestion en régie dans des grandes villes comme Paris ; d'autres contrats de délégation dans d'autres villes arrivent à échéance dans les années qui viennent. Ne doutons pas que, dans une époque marquée par l'accroissement de la demande, l'augmentation et la diversification des conflits nés de la concurrence entre usages de l'eau, l'eau sera encore un sujet d'actualité dans les années qui viennent. Espérons que les juristes, et notamment les internationalistes, parviendront à s'en saisir de la manière la meilleure qui soit pour tous.

Le succès du colloque n'aurait pas été possible sans la disponibilité et la compétence de la secrétaire du CRJ Pothier, Laurence Sallé, qui voudra bien trouver dans ces quelques mots l'expression de notre gratitude. Qu'Amanda Dezallai, Sidy Alpha Ndiaye et Hélène Picot, doctorants rattachés au CRJ Pothier, soient également remerciés pour leur aide précieuse.

Frédérique COULÉE

Sophie LEMAIRE

¹ Conseil d'Etat, Rapport public 2010, *L'eau et son droit*, La documentation française, études et documents n° 61, 2010, 582 p.

² Après autorisation parlementaire ; voir la loi n° 2011-1 du 3 janvier 2011 (*J.O.R.F.* du 4 janvier 2011, p. 233).

TABLE DES MATIERES

Préface	3
Avant-Propos	5

I.

LE DROIT INTERNATIONAL DE L'EAU

Rapport général – Du droit international de l'eau à la reconnaissance internationale d'un droit à l'eau : les enjeux Par Frédérique COULÉE.....	9
Les acteurs du droit international de l'eau Par Nicolas HAUPAIS	41
Les développements normatifs du droit international de l'eau : contradictions non résolues et ambivalence normative Par Sylvie PAQUEROT	71
Les principes généraux du droit international de l'eau à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice Par Marcelo KOHEN	91

II.

LA DIMENSION TRANSNATIONALE DES SERVICES DE L'EAU : ASSAINISSEMENT ET DISTRIBUTION DE L'EAU

Les contrats internes des services de l'eau Par Stéphane DUROY	111
Les contrats internationaux des services de l'eau Présentation du contrat de concession conclu pour la ville de Buenos Aires Par Alexandre BRAILOWSKI et Anne GILLES	129
Les partenariats public-public : de nouveaux outils au service de l'eau Par Sophie LEMAIRE	149
Les arbitrages CIRDI en matière d'eau Par Pierre MAYER	163

S.F.D.I. - COLLOQUE D'ORLÉANS

Atelier 1.

Les coopérations régionales liées à l'eau

Quelle coopération régionale sur les eaux souterraines transfrontalières ? Quelques réflexions concernant un processus en développement Par Raya Marina STEPHAN	189
L'influence des agences de crédit à l'exportation sur la coopération régionale en matière de gestion des cours d'eau internationaux Par Julien CAZALA	199
La coopération transfrontalière en matière de gestion de l'eau en Europe : d'une redistribution des rôles vers une redistribution des pouvoirs ? Par Amanda DEZALLAI	211
Des coopérations, un bassin : la désarticulation des dynamiques régionales dans le bassin du Mékong Par Vanessa RICHARD.....	223
La gestion intégrée des ressources en eaux partagées et les organismes de bassin en Afrique : les cas de l'Autorité du Bassin du Niger et de l'Autorité du Bassin de la Volta Par Komlan SANGBANA	235

Atelier 2.

La lutte contre la corruption dans les services de l'eau

La Société française pour le droit international peut-elle lutter contre la corruption dans le secteur de l'eau autrement qu'en organisant un colloque sur la question ? Par Yves NOUVEL	245
L'action du Water Integrity Network dans la lutte contre la corruption dans le secteur de l'eau Par Maël CASTELLAN et Sidy Alpha NDIAYE	253
La corruption devant les tribunaux CIRDI Par Hilmer VASQUEZ	267

Atelier 3.

Conflits liés à l'eau et perspectives de développement

Propos introductifs : les eaux du Jourdain comme parabole Par Hervé ASCENSIO	273
Existe-t-il un potentiel conflictuel des eaux transfrontières au regard de la pratique des Etats ? Par Stefano BURCHI	277
Le droit international et la gestion de l'eau dans les bassins du Tigre et de l'Euphrate Par Rana KHAROUF-GAUDIG	283

LE DROIT INTERNATIONAL FACE AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX

Peut-on résoudre les conflits transfrontaliers par des règles de préférence dans les utilisations de l'eau ? Par Christina LEB.....	293
--	-----

Atelier 4.

Ressources en eau et droit international de l'environnement

Les spécificités de la protection internationale de l'environnement en matière de ressources en eau – Que faire pour qu'un poisson soit heureux comme un poisson dans l'eau (douce) ? Par Jochen SOHNLE.....	305
La protection de l'environnement aquatique en droit communautaire et droit international : l'expérience française Par Jacques SIRONNEAU.....	321
Le problème des atteintes environnementales par les activités des entreprises multinationales : le cas de l'eau au Chili Par Gonzalo AGUILAR CAVALLO.....	333
La reconnaissance internationale de priorités dans les usages de l'eau Par Henri SMETS.....	349

III.

VERS UNE CONSECRATION INTERNATIONALE DU DROIT À L'EAU ?

L'eau et le droit humanitaire Par Philippe WECKEL.....	369
Le droit à l'eau – Un droit de l'homme internationalement protégé ? Par Lucius CAFLISCH.....	385

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

par Alain PELLET.....	395
-----------------------	-----