



CIHEAM
Centre International de Hautes Études
Agronomiques Méditerranéennes

Les notes d'analyse du Ciheam

N° 29 – Février 2008

Le droit international de l'eau, état des lieux

Anna Poydenot

Faculté de droit – Paris 5 Descartes (L3)

Le droit international de l'eau, état des lieux

Anna Poydenot
Faculté de droit – Paris 5 Descartes (L3)

Pourquoi cette étude ?

S'il y a bien une région qui manque d'eau, c'est bien l'aire méditerranéenne, en particulier les pays des rives sud et est. Cette caractéristique est très singulière parce qu'ailleurs, lorsque les problèmes d'approvisionnement se posent, en particulier en Afrique, il s'agit davantage d'un problème d'accès que d'un déficit de ressource.

Non seulement la ressource est rare dans cette région du monde, mais elle est en plus partagée dans bien des cas, la création des Etats au 20^{ème} siècle ayant en effet internationalisé des bassins hydrographiques qui étaient jusqu'alors unifiés.

Par conséquent, dans un contexte de rareté hydrique, aggravé par l'entrée des pays dans la transition démographique, les tensions hydropolitiques ne cessent de se manifester dans cette région du monde : conflit dans l'aire nilotique, rivalités en Mésopotamie, tensions dans le bassin du Jourdain... La guerre de l'eau, une notion à l'évidence excessive qui fait flores depuis deux décennies, semble trouver son terrain d'illustration privilégié dans cette région du monde.

En fonction des situations, les Etats convoquent des arguments de type géographique ou historique pour faire prévaloir leur droit sur la ressource. A ceux qui mobilisent des arguments historiques, parce qu'ils sont le plus souvent des pays en aval et qu'ils prétendent avoir été les premiers à valoriser la ressource (Irak, Egypte, Israël), s'opposent des pays ou des entités qui s'appuient sur des arguments géographiques, étant entendu que leur situation en amont légitimerait leur droit à l'eau (Ethiopie, Turquie, Jordanie, territoires palestiniens).

Néanmoins, plus que ces arguties juridiques qui balancent entre la théorie de la première appropriation (légitimité historique) et la théorie de la souveraineté territoriale absolue (légitimité géographique), c'est bien souvent le langage de la dissuasion qui prévaut, les pays les plus puissants imposant des allocations, à tout le moins déséquilibrées, et ce quelle que soit leur position géographique, en amont ou en aval.

Afin de dépasser ce langage de la force, le droit international de l'eau qui émerge peut être une réponse très utile, à condition qu'il puisse devenir opposable et qu'il soit accepté par les Etats en conflit. Il peut plus modestement éclairer des choix des Etats si d'aventure ceux-ci choisissent de coopérer plutôt que de s'affronter.

Anna Poydenot, étudiante en master de Droit à l'Université de Paris V, a accepté de faire une étude sur le droit international de l'eau, qu'il faut bien sûr distinguer du droit à l'eau dont le champ concerne l'accès individuel à l'eau potable. Cette étude juridique vise à faire le point sur le processus d'émergence du droit international de l'eau mais aussi à analyser le texte le plus abouti pour l'instant : la convention de 1997 sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Pierre Blanc

Enseignant-chercheur à l'Institut agronomique méditerranéen de Montpellier (CIHEAM-IAMM)
et responsable de cette étude

Table des matières

- 1 Une évolution progressive**
 - 1.1 - Contexte général
 - 1.2 - Les premiers textes portés sur l'utilisation des ressources en eau, autre que la navigation

- 2 La Convention de New-York sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation - 21/05/1997**
 - 2.1 - De la détermination du champ d'application de la Convention
 - 2.2 - La double consécration du principe de l'utilisation équitable et raisonnable, et de l'obligation de ne pas causer de dommage significatif
 - 2.3 - Des mesures de mises en application
 - 2.4 - Des mesures relatives à l'environnement et de la gestion des eaux continentales
 - 2.5 - De la nature « d'accord-système » de la Convention
 - 2.6 - Du règlement pacifique des différends
 - 2.6.1 - *Le règlement diplomatique*
 - 2.6.2 - *Le règlement juridictionnel*
 - 2.7 - De la responsabilité internationale des Etats en matière des ressources en eau
 - 2.7.1 - *La responsabilité pour fait internationalement illicite*
 - 2.7.1.a. *Les éléments constitutifs*
 - 2.7.1.b. *Les clauses d'exonérations de responsabilité*
 - 2.7.1.c. *L'obligation de réparer le dommage causé, conséquence du régime de responsabilité internationale*
 - 2.7.2 - *La responsabilité internationale objective*
 - 2.8 - De l'adoption de la Convention
 - 2.9 - Des faiblesses de la Convention de New York
 - 2.10 - Des propositions allant pour une Convention globale de gestion durable de la ressource en eau
 - 2.11 - Des avancées indéniables

- 3 Des apports corollaires, renforçant le cadre juridique**

- 4 La préoccupation pour les eaux souterraines : le droit des aquifères**
 - 4.1 - Le Traité Bellagio, 1989
 - 4.2 - Le projet d'articles sur le Droit des Aquifères transfrontalières, 2006

Conclusion

Bibliographie

L'eau, à travers ses différentes dimensions, est devenue depuis plusieurs décennies un problème auquel sont confrontées des populations entières. Aujourd'hui par exemple, deux milliards et demi d'individus ne disposent d'aucun système viable d'assainissement ; plus d'un milliard n'a pas accès à l'eau potable ; enfin, chaque jour, entre 15 et 30 000 individus décèdent à cause de maladies liées à une mauvaise qualité de l'eau ou à sa pénurie.

Le problème se complique dès lors que cette eau, lorsqu'elle est disponible, est commune à plusieurs Etats. En effet, on estime qu'il existe plus de 250 bassins fluviaux partagés entre deux ou plusieurs Etats, ces bassins couvrant 45,3 %¹ des surfaces émergées, sans compter l'Antarctique.

L'eau devient alors l'objet de convoitises et de débats quant aux règles de son partage et de sa distribution.

C'est l'objet du droit international de l'eau que d'établir des processus d'entente et de règlements des différends à propos des eaux partagées entre plusieurs Etats.

Le droit international est souvent contesté quant à son existence même, mais aussi quant à son existence en tant qu'ordre juridique.

Les controverses sur ce sujet se fondent essentiellement sur le fait qu'il n'existe pas d'autorité supra-étatique qui garantirait l'application des normes qu'il prescrit. Ces normes, posées par le droit international, dites « primaires », dictent la conduite des Etats notamment concernant la délimitation de leurs espaces maritimes, le traitement sur leur territoire des ressortissants étrangers, ou encore l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique. La violation de ces règles par un Etat, entraîne l'application des règles dites « secondaires ». Ces dernières sont au sens large des « règles procédurales »². Hart expliquait que ces règles définissent les modalités « selon lesquelles les règles primaires peuvent être établies de façon certaine, introduites, abrogées, modifiées et leur violation officiellement reconnue ». Le problème se pose alors quant à l'effectivité de l'application des règles secondaires. Certes la même question pourrait être soulevée quant à l'application des règles primaires, seulement la nature même des règles secondaires étant la constatation de la violation des premières, il est plus pertinent de s'interroger sur l'effectivité du régime des règles secondaires.

Partant de ce fait, lorsqu'un Etat viole une obligation internationale, il engage sa responsabilité internationale. De ce fait, le régime de responsabilité impose à cet Etat une obligation de cessation de la violation de l'obligation, et ensuite celle de réparer intégralement le préjudice subi. L'obligation violée doit alors continuer d'être exécutée, en fonction de la norme primaire.

Autrement dit, quand bien même les instances internationales sanctionnent un Etat, la cessation de la violation mais également l'exécution de l'obligation violée, restent dépendantes de la bonne volonté des Etats. En d'autres mots, aucun organe ni instance, à ce jour, n'a la compétence ni l'autorité pour contraindre un Etat à s'incliner face à des décisions émanant des instances internationales, tel que peut le faire le pouvoir judiciaire à l'égard de particuliers, au sein d'un Etat.

C'est l'exemple, parmi tant d'autres, de **l'affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni contre Albanie)**, dont la Cour a rendu son arrêt (sur le fond) le **9 avril 1949**. L'Albanie n'a consenti à verser les indemnités prononcées par la Cour en novembre 1949, au profit du Royaume-Uni, qu'en 1992.

De surcroît, la négation de l'existence même du droit international se fonde sur le constat selon lequel les règles évoluent très vite et donc donne au droit international un caractère relatif. C'est en ce sens qu'Eigel soutenaient cette idée que les Etats ne sont tenus au respect des traités internationaux aussi longtemps qu'ils y ont intérêt ; ou encore le Général De Gaulle qui affirmait que « *les traités internationaux sont comme les roses et les belles filles, ils ne durent que ce qu'ils ne durent* ». Ainsi, le droit international apparaît comme une incertitude de langage, en tenant compte du décalage considérable entre ce que les Etats disent et ce qu'ils font.

¹ Chiffres tirés de M.Joannidis, *Mexico 2006 ; gestion partagée : l'approche globale par bassins versants*, in MFI Hebdo, 2006.

² Cf. Pierre-Marie Dupuy, in *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, 2006.

Néanmoins, quand bien même ces idées peuvent paraître parfois pertinentes et ne cessent d'accabler l'ordre juridique international, la réalité des relations internationales rend l'ignorance de l'existence du droit international, difficilement acceptable.

En effet, il est important de prendre en considération l'accroissement important des rapports juridiques internationaux. Ainsi les Etats concluent de nombreux traités, dans des domaines les plus variés dont la majorité ne posera pas de problème quant à leur exécution. De surcroît, les traités étant source de tensions ont souvent trait à des questions revêtant une importance politique certaine, tel que celles relatives à l'interdiction du recours à la force, ou encore celles relatives à la non ingérence dans les affaires intérieures. Cependant, notons que lorsque de telles problématiques sont en cause, les Etats ne cessent de chercher une justification vis-à-vis du droit international, afin de montrer que leurs attitudes sont en conformité avec ce droit. Il s'agit, certes malheureusement d'une sorte de manipulation du droit international par les Etats, mais également de la preuve même de l'existence d'un tel droit. Les Etats en agissant ainsi, montrent qu'ils sont à la fois conscients et convaincus que « le respect du droit international constitue en principe une nécessité de la vie internationale »³. L'exemple le plus flagrant, le cas échéant, est celui du comportement adopté par les Etats-Unis auprès du Conseil de sécurité avant leur intervention en Irak, afin de montrer que celle-ci était licite.

Si l'on s'intéresse, à présent, aux rapports entre le droit international et les droits internes, il faut relever que, dans les pays suivant une approche moniste – autrement dit, qui n'opèrent pas de distinctions entre les deux ordres juridiques dans l'application par le juge interne d'une règle de droit international – une telle application de la norme internationale suppose la reconnaissance de la validité de ces règles par le juge, mais aussi *a fortiori*, par la Constitution du pays ayant admis une telle intégration du droit international. Au-delà de la distinction des pays selon qu'ils traitent dans leurs constitutions du droit international selon une approche moniste ou dualiste, les Etats accèdent tous à la reconnaissance de l'existence d'un ordre juridique international, auquel ils sont régulièrement amenés à se référer. Enfin, remarquons que les sujets du droit international ont la possibilité, à l'occasion d'un litige et dans certaines conditions, de recourir à une instance internationale, la Cour internationale de justice ou le tribunal arbitral. La jurisprudence, bien que n'étant pas abondante comparativement aux jurisprudences internes, a une portée considérable. Les Etats parties au litige d'un côté, sont le cas échéant obligés de s'incliner devant de telles décisions les concernant directement. D'un autre côté, les pays tiers considèrent la jurisprudence internationale comme étant un « facteur important d'interprétation des règles juridiques en cause »⁴. Or cette question de la justiciabilité des différends est considérée par plusieurs auteurs comme un critère révélateur de l'existence propre d'un ordre juridique⁵.

Le partage des eaux rentre parfaitement dans le cadre de ces arguments pour ou contre l'ordre juridique international. En effet, l'eau ignore les frontières et elle se déploie sur un territoire donné, souvent transfrontalier comme nous l'avons noté.

Et un traité, un accord ou une convention qui règlera le partage d'un cours d'eau ou d'un bassin, entre plusieurs Etats, tout en prenant en considération les intérêts de chacun de ces Etats, connaîtra des obstacles, quant à sa rédaction, quant à sa ratification, enfin quant à son application ; justement du fait que cet instrument juridique limitera, d'une façon ou d'une autre, la souveraineté territoriale de chacun des Etats parties. Une difficulté supplémentaire apparaît quant au règlement des éventuels conflits : quelle procédure à suivre ? Quelle instance juridique est compétente ? Quelle force juridique est à attribuer à ses décisions ?

C'est notamment à ces questions que la **Convention sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation**, signée en 1997, a tenté de répondre.

Ainsi la question de l'eau en raison de son urgence, comme nous l'avons noté, nous pousse à préciser quelles ont été les grandes évolutions de ce droit depuis un siècle et quelles sont aujourd'hui les avancées juridiques reconnues par la communauté internationale, notamment à travers la Convention de New-York de 1997. Quels sont les principes directeurs de ce texte juridique ? Qu'en est-il, aujourd'hui, de son application, de sa valeur juridique ?

³ P-M Dupuy, obsit.

⁴ P-M Dupuy, obsit.

⁵ Ch. Leben, La juridiction internationale, in *Droits*, La fonction de juger, 1989.

1 Une évolution progressive

1.1 - Contexte général

Jusqu'au début du 20^{ème} siècle, les cours d'eau internationaux étant sous-utilisés, et non surexploités, n'étaient soumis qu'à quelques règles de domaines divers, étant donné que des utilisations, autres que la navigation, n'étaient pas encore d'actualité.

La première relève des relations de voisinage. Il s'agissait de l'interdiction pour les Etats d'utiliser ou de permettre d'utiliser leur territoire pour causer des dommages à d'autres Etats ; une interdiction connue sous le nom de « no-harm rule » (interdiction de causer un dommage).

Cette règle issue de droit interne a pu être appliquée à plusieurs reprises au niveau international. C'est tout d'abord dans *l'affaire du Trail*, qu'une sentence arbitrale a été rendue à ce sujet le 11/04/1941. En effet, cette décision a constitué le point de départ du droit international de l'environnement.

Le litige est né des fumées de plomb provenant d'une usine du Canada, et ayant causé des dommages à des agriculteurs américains ce qui avait rendu difficile la culture des terres en question. Le Canada fut ainsi jugé responsable des dommages subis par les agriculteurs américains, alors que la propagation de ces fumées était due à des facteurs climatiques. Cette affaire va ainsi être l'occasion, d'une part, de mettre l'accent sur la clause dite de règlement d'intérêts, consacrée à travers l'article 3 du compromis du 15/04/1935, qui donne « la possibilité aux arbitres d'établir le droit devant régir dorénavant les relations entre les parties sur la matière litigieuse ». D'autre part, la pollution atmosphérique est en l'espèce, envisagée à travers une dimension transfrontalière. C'est ainsi que le tribunal a déclaré que « d'après les principes du droit international tout comme d'après la loi américaine, aucun Etat n'a le droit de faire usage, ou de permettre qu'il soit fait usage de son territoire, de manière à causer des dommages, par des émanations de fumées sur le territoire d'un Etat voisin, à ce territoire ou aux biens se trouvant sur ce territoire, lorsque des conséquences graves peuvent en résulter et que le préjudice est établi par des preuves certaines et concluantes ».

La Cour internationale de justice a également eu l'occasion de prononcer sur la portée de cette interdiction à travers **l'affaire du Détroit de Corfou, le 9/04/1949.**

Le litige concernait des contre-torpilleurs britanniques qui avaient explosé sous des mines dans les eaux territoriales albanaises du détroit de Corfou ; alors que le détroit était supposé être propre à la navigation. En réaction le Royaume-Uni entreprit le déminage effectif des eaux du détroit, constituant une atteinte à la souveraineté territoriale de l'Albanie. Ici la Cour va renforcer la jurisprudence antérieure, en mettant l'accent sur les limites de la souveraineté territoriale des Etats. En effet la première est l'interdiction pour un Etat d'utiliser son territoire à des fins contraires aux droits des autres Etats ; la seconde étant la préservation de la liberté des communications maritimes. Ainsi la Cour rappelle le devoir de chaque Etat d'informer rapidement et de consulter les autres Etats concernés, de tout danger, émanant de leur propre territoire, susceptible d'affecter leur environnement.

Cette interdiction étant largement reconnue et appliquée par la jurisprudence internationale, constitue ainsi un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », ainsi admis comme une des sources du droit international⁶. Ce principe devient avec le temps une règle coutumière, interdisant aux Etats d'un cours d'eau international de porter, par leurs activités ou celles de personnes agissant sur leur territoire, une atteinte sérieuse aux droits d'autres Etats du même cours d'eau. Donc, les droits d'un Etat du cours d'eau sont restreints, dans leur champ d'application, en ce qu'ils se doivent de respecter les droits d'autres Etats du même cours d'eau.

Une seconde règle était également appliquée aux cours d'eau internationaux, et relevait des règles propres à la navigation ; celle de la priorité de la navigation sur toutes les autres utilisations. Elle se justifiait justement par l'absence d'autres activités développées à l'époque sur les cours d'eau.

Elle fut consacrée par la **Résolution sur les régulations internationales relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux**, rendue par l'Institut de Droit International, en 1911, à Madrid.

⁶ Cf. Article 38, Statut de la Cour internationale de justice.

L'article 1 définit d'abord les règles d'utilisation d'un cours d'eau international qui délimite la frontière entre deux pays. Selon le premier alinéa, un cours d'eau frontalier ne peut subir de « *changements préjudiciables à la rive de l'autre Etat* », sans son consentement ni sans titre juridique spécial. Le deuxième alinéa précise que l'exploitation de ce cours d'eau sur le territoire d'un pays par lui-même ne doit pas porter atteinte à l'exploitation éventuelle de l'autre pays sur son propre territoire.

Des obligations incombant aux Etats riverains d'un cours d'eau international, et relatives à la préservation de ces derniers sont alors précisées à l'article II. Le 4° est ici essentiel : il prône l'obligation de respecter le droit de navigation, exercé en vertu d'un titre juridique reconnu par le droit international. Le 2° consacre la première règle en formulant explicitement l'interdiction de verser des matières nuisibles dans un cours d'eau international. C'est ici la première référence à la notion de souveraineté territoriale limitée qui consiste au droit pour tout Etat d'utiliser les eaux coulant sur son territoire à condition de ne pas porter préjudice aux intérêts des Etats voisins ; notion qui ne sera reconnue qu'en 1977 par la communauté internationale.

Cependant l'essor d'activités autres que la navigation, apparu tout d'abord sur les continents, européen et américain, afin de répondre aux besoins d'une industrialisation croissante et d'une population grandissante, est venu perturber ces règles. En effet, c'est en premier lieu la règle de la primauté de la navigation qui disparaît. Plus aucune hiérarchie ne s'impose, mais n'est de fait, que concours de circonstance, en fonction du cours d'eau en question. En second lieu, la première règle évoquée (interdiction de causer un dommage), quand bien même elle conserve son intérêt notamment dans le cadre de la protection de l'environnement, ne saurait pour autant, être appliquée de façon exclusive ; autrement cela reviendrait à protéger systématiquement les droits acquis. En effet, toute activité nouvelle, sujette à porter préjudice aux activités existantes, serait condamnée. Cette règle, consistant à l'interdiction de causer un dommage, se limiterait donc à préserver le statu quo, le plus souvent favorable aux pays d'aval, et n'aurait aucun effet sur l'allocation et la distribution des eaux.

De plus, au fil du temps cette interdiction a vu réduire sa portée par l'émergence d'un nouveau principe au sein de certains pays industrialisés tels que l'Allemagne, la Suisse et les Etats-Unis. Ce principe donne aux Etats fédéraux la possibilité de prétendre à une part équitable et raisonnable des eaux ou de leur utilisation. Dans cette hypothèse, il s'agit de déterminer l'affectation des eaux ainsi que leur utilisation en situation de pleine exploitation. Un rééquilibrage sera alors possible, au lieu de se contenter de maintenir le statu quo.

De par une pratique des Etats qui a largement pris en compte ce principe de pouvoir prétendre à une part équitable et raisonnable de l'eau, il est devenu un principe essentiel du droit international coutumier. De ce fait, le besoin d'en définir de façon précise les modalités d'application est devenu incontournable, notamment pour les pays du Tiers-Monde, voulant mettre en valeur leurs ressources en eau.

C'est donc dans ce contexte de développement progressif du droit international, que des efforts dans le sens de la codification ont du être pris en compte. Les deux principes, devant être précisés, ont également mis en avant la question de la réglementation de la protection de l'environnement. En effet, du fait d'activités de plus en plus importantes qui se sont développées sur les cours d'eau, le problème de la pollution transfrontière découlant de la surexploitation de ces eaux est vite apparu. C'est pourquoi la mise en place de règles propres aux cours d'eau internationaux, s'inscrit dans le cadre plus général du droit de l'environnement.

1.2 - Les premiers textes portés sur l'utilisation des ressources en eau, autre que la navigation

C'est tout d'abord le travail d'institutions internationales qui va jouer un rôle non négligeable en ce sens qu'il va former une sorte de corpus iuris qui représente de nos jours un ensemble de principes, de concepts et de techniques qui trouve son fondement dans des déclarations solennelles, des résolutions d'organismes internationaux, mais aussi sur la répétition de clauses semblables dans différents instruments juridiques.

C'est en 1961, dans l'objectif de répondre aux nouvelles exigences dues à l'exploitation accrue des eaux de « bassin hydrographique », que l'Institut de Droit International a adopté la **Résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes**, à Salzbourg.

Elle s'inscrit dans l'intérêt commun d'une utilisation « maxima » des ressources naturelles, tout en rappelant l'obligation de ne pas porter un préjudice illégitime à autrui, tel un principe fondamental dans les rapports de voisinage. Ces règles s'appliquent à l'utilisation des eaux, parties d'un cours d'eaux ou d'un bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de deux ou plusieurs Etats. Le champ d'application est de ce fait élargi par rapport à la Résolution de 1911.

L'on relève quelques nouveautés. Tout d'abord, la notion d'équité apparaît explicitement comme le principe de répartition de l'utilisation des eaux en cas de désaccord entre deux ou plusieurs Etats, en fonction donc de leurs besoins respectifs ainsi que d'autres facteurs suivant l'espèce (article 3). Ce principe de l'utilisation équitable est ensuite précisé à l'article 4, selon lequel des travaux ou utilisations des eaux peuvent être effectués à condition que les droits équitables des pays frontaliers soient strictement respectés. Cependant, si des dommages ou pertes ont été subis, des compensations adéquates doivent être allouées. Enfin, ces travaux ou utilisations doivent être néanmoins précédés d'un avis préalable adressé aux Etats concernés (article 5) ; les articles suivants régissant la procédure à suivre en cas de contestation (articles 6 à 8). On remarque ici davantage de mécanismes prévus afin de permettre aux Etats concernés de trouver un terrain d'entente.

Il est important de signaler qu'il ressort clairement de cette résolution, la subordination de la règle de l'interdiction de causer un dommage au principe de l'utilisation équitable.

C'est ensuite, en 1966, que l'on assiste à la première tentative de codification des normes régissant le droit des cours d'eaux internationaux, non seulement pour la navigation mais aussi à l'utilisation pour d'autres fins.

C'est l'Association de droit international⁷ qui pose, cette année – là, les « **Règles d'Helsinki** ». C'est la première fois que l'on utilise la notion de « *l'unité de bassin* » en matière de gestion de l'eau. Il s'agit d'une gestion qui cherche à respecter l'unité physique d'un bassin, en prenant en compte tous les secteurs et les institutions concernées. Cette forme de gestion est reconnue comme étant fondamentale sur la scène internationale, mais trouve des difficultés quant à son application effective en raison de rivalités entre Etats.

C'est également, et c'est ici le point le plus important à retenir, la consécration officielle du principe de l'usage raisonnable et équitable (articles IV à VII).

Le texte ne parle pas d'interdiction formelle de causer de dommage à autrui, mais est reprise l'idée selon laquelle l'utilisation des eaux se fait selon les besoins des uns, sans porter de dommage « *sérieux* » aux Etats voisins, conformément au critère du partage équitable et raisonnable (article V). De ce fait, il en ressort l'affirmation de la prédominance du principe de l'utilisation équitable et raisonnable. Ici, le dommage résultant d'une activité, ne serait qu'un élément parmi d'autres permettant de déterminer les droits d'utilisation des pays du bassin. Autrement dit, un Etat sera toujours susceptible de démontrer qu'un dommage, issu de sa propre activité et affectant les autres usagers d'une même ressource, entrerait dans le cadre de ses droits d'utilisation équitable et raisonnable. Cela nous amène à remarquer que l'interdiction de causer un dommage est subordonnée au principe de l'utilisation équitable et raisonnable, et ce, même en matière de protection de l'environnement.

C'est ensuite, en suivant la chronologie, en 1977 que la communauté internationale, lors de la **Conférence des Nations-Unies à Mar del Plata**, reconnaît explicitement la notion de souveraineté territoriale limitée concernant l'eau. Elle reconnaît également l'exigence de coopération en matière de gestion de l'eau. Cette conférence a notamment élaboré un plan d'action, mis en œuvre par le Programme des Nations-Unies, pour l'environnement et avec la coopération d'autres organisations internationales, mondiales, régionales ou locales. Pour cela, la Conférence des Nations-Unies a émis des recommandations visant à la mise en valeur des ressources en eau, par l'élaboration de programmes communs devant être effectués par les Etats, ainsi que la création de mécanismes et d'institutions nécessaires à une coordination internationale.

⁷ International Law Association, institution de recherche privée.

Cet évènement a été le signe des prémices d'un intérêt collectif certain, porté sur la question de la gestion de l'eau. Quand bien même aucun texte juridique contraignant n'ait été établi à l'issue de la Conférence de Mar Del Plata, cette dernière a néanmoins permis de sensibiliser les Etats sur un problème commun à tous.

En effet, deux ans plus tard en 1979, l'Institut de Droit International adopte, à Athènes, la **Résolution sur la pollution des fleuves et des lacs et le droit international** ; mettant l'accent sur la nécessité de s'intéresser aux conséquences de l'utilisation des cours d'eau internationaux.

Ce texte est adopté afin de renforcer la protection de l'environnement. Les Etats se doivent de prendre toutes les mesures requises pour prévenir, mais également pour éliminer la pollution déjà constatée dans des cours d'eau internationaux (article III) ; à défaut, la responsabilité internationale de l'Etat sera retenue (article V). Pour assurer l'effectivité de ces mesures, des conventions entre les Etats concernés, devront prévoir la juridiction compétente, la loi applicable et l'exécution des décisions, ainsi que le régime de responsabilité objective et les fonds d'indemnisation en cas de risque exceptionnel du fait d'une activité (article VI). De surcroît, l'article VII de cette résolution impose un devoir de coopération entre les Etats. Afin de permettre une meilleure application de ce texte, une aide technique ou toute aide appropriée devra être apportée aux pays en développement de la part des pays industrialisés ou organisations internationales compétentes.

Autrement dit, cette résolution s'efforce à favoriser une utilisation « rationnelle et équitable » des ressources d'eau, en recherchant un « équilibre raisonnable entre les divers intérêts ». Ceci doit s'effectuer conformément au respect du principe de souveraineté de chaque Etat sur son territoire.

En outre, cette résolution est la preuve d'une véritable préoccupation concernant la pollution en tant que conséquence de l'utilisation des cours d'eaux internationaux ; en ce qu'elle est le premier texte international à prévoir des dispositions de préventions et de corrections des effets de la pollution.

Cependant, ce texte connaît une limite non négligeable qui consiste au fait que, n'ayant pas de force exécutoire, les dispositions prévues par les différentes résolutions de l'Institut de Droit International ne peuvent pas faire l'objet d'une exécution forcée. Autrement dit, l'application et le respect de ces dispositions ne dépendent que de la bonne foi et de la bonne volonté des Etats.

Il est important, toutefois, de retenir que cette évolution progressive a fait ressortir la nécessité d'une répartition sur une base équitable ainsi que l'interdiction de retraits en amont qui aurait pour conséquence d'affecter l'utilisation en aval.

On pourrait ainsi dire que la combinaison entre la Conférence de Mar Del Plata, ainsi que les différents textes adoptés par l'Institut de Droit International, auront permis, en quelque sorte de stimuler la conscience internationale, puisqu'à la suite, s'est déroulée la **Décennie internationale de l'eau potable et de l'assainissement** entre 1980 et 1990. Cet évènement a donné lieu à d'importants mouvements d'investissements dirigés par les gouvernements nationaux soutenus par des organisations internationales. Cela a eu pour effet de procurer de l'eau potable à 80 % de la population mondiale en pleine croissance, et d'aménager 50% des installations sanitaires.

Dans cet élan de préoccupation, lié à la protection de l'environnement, le Comité des problèmes de l'eau de la Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe a abouti à l'élaboration de la **Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et les lacs internationaux**, signée le 17/03/1992, à Helsinki, au nom de la Communauté européenne.

Cette convention a été établie dans l'objectif de prévenir et maîtriser la pollution des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux par le développement d'une coopération internationale ; tout en assurant une utilisation rationnelle des ressources en eau dans la perspective du développement durable.

Ce texte fixe le cadre juridique de la coopération régionale en matière des ressources en eaux partagées. Il s'applique donc à l'égard des pays membres de la Commission Economique des Nations unies pour l'Europe. Quelques pays, parties à cette Convention, sont également membres du Centre International des Hautes Etudes Agronomiques Méditerranéennes : la France, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, Malte, la Grèce, l'Albanie et la Turquie.

Il ressort de cet instrument juridique que les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour atteindre l'objectif établi. Pour cela, trois obligations essentielles incombent aux Etats. La première consiste au devoir de veiller à ce que la gestion des eaux transfrontières s'effectue de manière rationnelle et respectueuse de l'environnement. La deuxième veut qu'il soit fait un usage raisonnable et équitable des eaux transfrontières. Enfin, les Etats se doivent d'assurer la conservation ou la remise en état des écosystèmes.

Ces obligations doivent être respectées conformément à trois principes énoncés par la convention dans la perspective de régir les actions des Etats. Il s'agit du principe de précaution, celui de « pollueur-payeur », et enfin, celui selon lequel la gestion des ressources en eau doit répondre aux besoins actuels des générations, mais sans pour autant compromettre ceux des générations à venir.

Cette convention a été le fondement de plusieurs traités bilatéraux ou multilatéraux entre les pays d'Europe, dont le premier a concerné le Danube en 1994.

A également été élaboré en partie grâce à la Communauté économique européenne, en s'appuyant sur la Convention d'Helsinki, le **Protocole sur l'eau et la santé de 1999, ainsi que celui sur la Responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières**, en 2003.

La force juridique de la Convention de 1992 est tirée du fait qu'elle s'inscrit dans un cadre plus large qui concerne l'environnement, un cadre mis en place au niveau régional, et couvert par 4 conventions et leurs protocoles. Les thématiques abordées sont celles de la pollution atmosphérique, des accidents industriels, l'évaluation de l'impact sur l'environnement, et l'accès à l'information, la participation du public aux prises de décisions et accès à la justice.

En 2003, face à son succès, il a été décidé par les Etats parties, de permettre à d'autres Etats, ne faisant pas partie de la Communauté économique européenne, de pouvoir adhérer à la Convention d'Helsinki.

Ce n'est que quelques mois plus tard, en juin 1992, que le domaine de l'eau est au centre des intérêts de l'ONU. Il apparaît dans la résolution 44/228 de l'Assemblée générale, comme un facteur pour le développement durable parmi d'autres.

Alors que de nombreux efforts étaient faits en la matière, se traduisant par l'adoption de résolutions, de déclarations, et finalement de la Convention d'Helsinki en 1992 ; les Nations-Unies ont voulu développer la notion d'une communauté des intérêts comme fondement de la gestion du bassin d'un cours d'eau international. C'est en ce sens que la Résolution 2669 de l'Assemblée générale, du 8/12/1970, confie à la Commission du droit international⁸, la mission d'élaborer « *l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit* ».

2 La Convention de New-York sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation - 21/05/1997

2.1 - De la détermination du champ d'application de la Convention

La Commission du droit international s'est, tout d'abord, attachée à délimiter le champ d'application de la Convention⁹. Pour cela, il a fallu prendre en compte le cadre géographique qui a été fortement lié à des problèmes de choix politiques. En effet, ce cadre géographique s'est déterminé selon trois axes : les relations entre Etats d'amont et Etats d'aval, l'équilibre entre les différentes utilisations de l'eau, et enfin l'exercice de la souveraineté des Etats riverains de la ressource en eau.

La Commission s'est appuyée en ce sens sur les travaux menés par l'Association du droit international. Il en ressort qu'un fleuve est qualifié d'international à la réunion de deux conditions cumulatives : il doit

⁸ Organe de codification de l'Organisation des Nations-Unies.

⁹ Calfisch, *La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, Annuaire français de droit international, 1997, CNRS Editions, Paris.

s'agir d'un cours d'eau navigable et qui relie plusieurs Etats. La définition de « bassin de drainage international » établie à Helsinki en 1966 par l'Association du droit international va également être prise en compte. Elle est la suivante : *c'est « une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs Etats et déterminée par les limites de l'aire de l'alimentation du système hydrographique, eaux de surface et eaux souterraines comprises, s'écoulant dans un collecteur commun ».*

La Convention a dès lors précisé différentes notions dans son article 2. Le « a » définit le cours d'eau comme étant *« un système d'eau de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun ».* Un cours d'eau international *« s'entend d'un cours d'eau dont les parties se trouvent dans des Etats différents »* (b). Un *« Etat du cours d'eau s'entend d'un Etat partie à la présente convention dans le territoire duquel se trouve une partie d'une cours d'eau international ou d'une Partie qui est une organisation d'intégration économique régionale dans le territoire d'un ou plusieurs Etats membres de laquelle se trouve une partie d'un cours d'eau international »* (c). Enfin, une *« organisation d'intégration économique régionale s'entend de toute organisation créée par les Etats souverains d'une région donnée, à laquelle ses Etats membres ont cédé leur compétence à raison des questions régies par la présente Convention et qui est dûment autorisée conformément à ses procédures internes à signer, à ratifier, à accepter ou à approuver la Convention ou à y adhérer »* (d).

En donnant ces définitions, la Convention délimite ainsi son champ d'application, les critères fournis devant être retrouvés dans chaque espèce afin que la réglementation puisse s'appliquer.

2.2 - La double consécration du principe de l'utilisation équitable et raisonnable, et de l'obligation de ne pas causer de dommage significatif.

Les articles 5 à 10 prévoient des règles générales applicables à tous les cours d'eau internationaux. De ces règles, en ressortent les deux principes essentiels de la présente Convention. Le premier, énoncé à l'article 5, prône le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux ; le second, article 7, traite de l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs aux autres Etats.

En effet l'article 5, alinéa 1 dispose que *« Les États du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable [...] en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux et durables – compte tenu des intérêts des Etats du cours d'eau concernés – compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau »* (article 5, alinéa 1). Une énumération des facteurs pertinents pour une telle utilisation est donnée par l'article 6. Tous doivent être pris en compte. L'article 10 précise toutefois, qu'*« en l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation n'a en soi priorité sur d'autres utilisations »* ; en cas de conflit, une attention particulière doit être accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels. Il est important de souligner que ce principe de l'utilisation équitable et raisonnable fait également appel au principe de l'égalité d'accès aux procédures juridictionnelles, qui fut énoncé pour la première fois par l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), à travers la recommandation 74-224, du 14/11/1974. Il implique que si les activités ayant lieu dans les limites de la juridiction ou sous le contrôle d'un Etat détériorent ou risquent de détériorer l'environnement d'un autre Etat, les résidents de ce dernier, étant affectés ou risquant de l'être, doivent pouvoir accéder aux procédures administratives et judiciaires de l'Etat où se situe l'origine de la détérioration, dans les mêmes conditions que les résidents de ce dernier Etat.

C'est ici un point important, dans la mesure où cette disposition permet aux non-résidents de pouvoir bénéficier des mêmes recours et du même traitement que les résidents du pays, auteur de la pollution. Selon A.Kiss¹⁰, quatre éléments composent ce principe : *« l'information des non-résidents, leur participation aux procédures de décisions, la possibilité de faire un recours en cas d'inadéquation dans l'application des règles relatives aux procédures de décisions et enfin, le recours en cas de dommage ».*

L'obligation de ne pas causer de dommages significatifs aux autres Etats du cours d'eau est donc prévue à l'article 7 qui précise également que les Etats se doivent de prendre toutes les mesures appropriées à cette fin, en prenant en considération les dispositions des articles 5 et 6, et en consultation avec l'Etat affecté pour éliminer ou réduire le dommage, et le cas échéant, discuter des indemnités.

¹⁰ Kiss et Beurier, *Droit international de l'environnement*, 3^e édition, 2004

Il ressort néanmoins de ces deux articles, des problèmes d'interprétations.

En effet, ces deux articles vont être en concurrence entre les Etats, selon que ceux-ci se situent en amont ou en aval, l'un sera privilégié par rapport à l'autre. Les Etats en amont auront tendance à justifier leur utilisation en application de l'article 5. Ainsi, au nom du principe de l'utilisation équitable et raisonnable, un Etat en amont pourra jouir d'une plus grande marge de manœuvre pour exploiter à différents endroits et donc de manière additionnelle, le cours d'eau international, notamment dans l'hypothèse où le pays en aval aurait déjà effectué une utilisation considérable de ce même cours d'eau.

Les Etats en aval eux, au contraire privilégieront l'article 7 afin de protéger leurs utilisations à travers l'obligation de ne pas causer de dommages. Ici, l'obligation serait en quelque sorte indépendante de toute utilisation équitable et raisonnable.

Selon Joseph W. Dellapenna¹¹, le texte de la Convention introduit une « *contradiction implicite* », en subordonnant l'article 7 au principe de l'utilisation équitable de l'article 5. De ce fait, tout Etat qui demande un nouvel usage qu'il estime équitable, se verra opposer l'argument, par les autres utilisateurs, de la nécessité de ne pas causer de dommage appréciable, notamment si ce nouvel usage impose une restriction de la consommation chez les Etats voisins. Ainsi en situation de crise, pour des raisons de pénuries d'eau, ou encore à cause de relations politiques tendues, ou même en l'absence de bonne volonté, toute tentative de négociation risque de déboucher sur le maintien d'un statut quo.

Ceci explique les positions opposées de l'Egypte et de l'Ethiopie au sujet de cette convention. En effet l'Egypte, pays en aval du Nil, y est favorable, valorisant la portée de l'article 7. Alors que l'Ethiopie, pays d'amont, s'était abstenue, déplorant d'une part, l'absence de mesure obligatoire visant à l'harmonisation de cette convention avec les accords déjà en vigueur, et d'autre part, l'absence d'une reconnaissance explicite de la primauté de l'article 5 jouant en sa faveur. Globalement, il est reproché au texte de la convention d'imposer de lourdes obligations ayant des répercussions financières trop importantes aux pays en amont, que l'Ethiopie se refuse d'accepter.

Il est intéressant d'analyser l'évolution au sein du Groupe de travail, des différentes positions défendues successivement par les Etats. Ainsi, quatre séries de propositions se sont tout d'abord distinguées sur l'articulation des articles 5 et 7. Ces dispositions étant l'objet de controverse selon que les pays étaient des pays d'aval ou d'amont.

La première thèse en présence, défendue par la Turquie, consistait à supprimer tout simplement l'article 7. La deuxième, soutenue par l'Egypte et l'Italie, souhaitait que le principe de l'utilisation raisonnable et équitable soit subordonné à l'obligation de ne pas causer de dommage. L'Ethiopie, la Turquie, la Chine et la Roumanie (pourtant un pays d'aval), préconisaient exactement l'inverse ; soit la primauté des articles. Enfin, l'Egypte, soutenue par le Canada et la Finlande, proposait une égalité parfaite entre l'article 5 et l'article 7. Face à ces différentes interprétations proposées, la Suisse avait alors suggéré une solution. Il s'agissait de supprimer l'article 7, d'introduire à l'article 6, le dommage résultant d'une activité en tant que critère pour déterminer les parts équitables et raisonnables, et enfin, ajouter une clause à l'article 5 ou 6 prévoyant que les activités pouvant causer un dommage significatif à l'environnement n'entraient pas dans les critères de déterminations énoncés à l'article 6. Jusque là aucune de ces 4 suggestions n'a été retenue par le Groupe de travail. C'est alors que d'autres apports ponctuels lui ont été soumis. Ainsi le principe de précaution, de développement durable et la notion d'écosystème ont été mis en avant avec la volonté de les insérer dans les articles 5 ou 6. Certains pays ont aussi voulu préciser l'article 6 en rajoutant plusieurs éléments pour la détermination des parts équitables et raisonnables. Eléments déjà mentionnés au paragraphe 1er de l'article 6, à travers l'expression « facteurs hydrographiques » et « hydrologiques ». Enfin, les Etats d'aval ont voulu conférer plus de force à leur position, (1) en faisant référence à la notion d'utilisation « optimale » à l'article 5, (2) ou en supprimant toute référence dans la convention à la notion de « dommage significatif » ou d'en donner une définition favorable aux pays d'aval (notamment soutenu par l'Irak et de la Syrie, qui avaient proposé comme définition de l'adjectif *significatif* : « la réduction du débit par rapport au débit naturel du cours d'eau, ou la réduction de sa qualité par rapport aux moyennes reconnues internationalement ») ; (3) ou encore, en complétant l'article 7 d'un §2 disposant que « En aucune circonstance, lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international, les Etats du cours d'eau n'en interrompent le débit ni ne réduisent celui-ci en deçà de débit minimum nécessaire à la salubrité du lit du cours d'eau » (suggestion avancée par la Syrie). Afin de trouver une solution convenant à la fois aux pays d'amont que d'aval, le Canada fut nommé « coordinateur des négociations relatives aux articles 5 à 7 ».

Dans cet objectif, il présenta une nouvelle formulation de l'article 7 :

« 1. Lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures voulues pour ne pas causer de dommage [significatif] aux autres Etats du cours d'eau.

¹¹ Spécialiste anglo-saxon du droit international de l'eau.

2. Lorsqu'un dommage [significatif] est causé à un autre Etat du cours d'eau, l'Etat dont l'utilisation a causé le dommage prend, en l'absence d'accord concernant cette utilisation, toutes les mesures voulues, en consultation avec l'Etat affecté, pour atténuer ou éliminer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation ».

Mais ce texte donnait une large faveur aux Etats d'aval, préconisant de façon évidente la primauté de l'interdiction de causer un dommage sur le principe de l'utilisation équitable et raisonnable. C'est pourquoi un groupe de 5 Etats d'aval et d'amont (l'Autriche, le Canada, le Portugal, la Suisse et le Venezuela) ont travaillé sur l'élaboration d'un texte qui serait assez neutre pour satisfaire les deux catégories de pays.

Ils ont ainsi abouti à une formule transactionnelle qui disposait :

« 1. Lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures voulues pour ne pas causer de dommage **significatif** aux autres Etats du cours d'eau.

2. Lorsqu'un dommage **significatif** est causé à un autre Etat du cours d'eau, l'Etat dont l'utilisation a causé ce dommage prend, en l'absence d'accord concernant cette utilisation, toutes les mesures voulues, **conformément aux dispositions des articles 5 et 6** et en consultation avec l'Etat affecté, **pour atténuer ou éliminer ce dommage** et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation. ».

Bien que cette proposition semblait équilibrer entre les intérêts des pays d'aval et d'amont, le Président du Groupe de travail, craignant une vive hostilité à cette formulation, en changea quelques termes sans consultation avant de la soumettre à approbation. Ainsi il remplaça les termes de « **conformément aux dispositions des articles 5 et 6** », par ceux de « **compte tenu des dispositions des articles 5 et 6** ». Ceci rendant un avantage aux pays d'aval, venait, à l'inverse, contrarier les pays d'amont.

De ce fait, le Président changea de nouveau et comme ultime tentative, les termes de « **compte tenu** » (« *tanking into account* »), par « *prenant en compte comme il se doit* » (« *having due regard for* »). Cette nouvelle formule bien que n'étant pas considérée comme neutre par les pays d'amont qui estimaient qu'elle laissait au contraire, bien claire une subordination de l'interdiction de causer un dommage au principe de l'utilisation équitable et raisonnable, a été approuvée par 38 votes contre 4, la Chine, la France, la Tanzanie et la Turquie. Cependant, elle fit l'objet d'une large abstention de 22 pays, ce qui serait sujet à remettre en cause la viabilité de la Convention.

Enfin l'article 8 traite de l'obligation de coopérer. Il dispose que « *Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international* ». L'article 9, intitulé « *Echange régulier de données et d'informations* », prévoit les modalités d'application de l'article précédent. De cette obligation, découle tout d'abord la notification, recommandée pour les mesures projetées pouvant avoir des répercussions sur l'état du cours d'eau et des prescriptions particulières dans les situations de risque et de danger ; ensuite, le principe d'information préalable est exigé pour les projets pouvant entraîner une pollution transfrontière. L'on remarque que ce dernier principe ne fait que renforcer le principe de l'interdiction des aménagements susceptibles d'avoir des conséquences dommageables et durables au détriment d'autres Etats.

Egalement, ressort du besoin de coopérer, le principe de consultation, qui est prévu en cas de dommage significatif causé à un Etat du cours d'eau international (article 7), et oblige l'Etat potentiellement pollueur ou auteur de l'atteinte portée au cours d'eau, d'accepter la discussion au sujet des informations qu'il a transmises. L'Etat victime peut alors formuler ses observations. Il s'agit, comme l'a souligné A.Kiss, du « complément naturel de l'information préalable sur des projets pouvant causer des effets préjudiciables à l'environnement d'un autre Etat ». Il met également l'accent sur le lien étroit entre ce principe de consultation et celui de la nécessité de coopérer : « le devoir de consultation relève avant tout de l'obligation de coopérer pour améliorer la protection de l'environnement dans les relations entre pays pouvant être concernés par une pollution transfrontière ».

Il ressort enfin de cette disposition, la notion de bonne foi. La bonne foi, bien que n'étant pas explicitement une condition de validité d'un traité en droit international, est cependant un élément indispensable au bon déroulement des négociations lors de l'élaboration d'un traité. La **Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités**, a prévu dans son article 49, les sanctions aux éventuelles atteintes portées à ce principe. Cet article dispose que « *si un Etat a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre Etat ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité* ». Le dol étant à son tour défini par la Commission du droit international, comme ce qui « tend à vicier le consentement de l'autre partie aux termes de l'accord : il détruit la base de toute confiance mutuelle entre les parties ». Dans **l'affaire du Plateau Continental de 1969**, la Cour internationale de justice a précisé l'obligation de négocier de bonne foi : « *les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application*

automatique d'une certaine méthode de délimitation : faute d'accord, les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification ».

Ce principe de bonne foi est donc davantage une invitation qu'une obligation, il consiste pour les Etats d'adopter lors de négociations, des attitudes cohérentes dans un esprit de bonne volonté, afin de ne pas rendre impossible ou inapplicable tout accord. Sir Humphrey Waldock, juriste anglais, avait déclaré en 1968, qu'« au cours des négociations, chacune des parties en cause s'attend à un minimum de bonne foi de la part de l'autre ; un Etat reste libre de rompre les négociations, seuls les actes de mauvaise foi sont proscrits ». Selon Lauterpacht¹², il s'agit d'un « devoir non seulement moral, mais juridique », une règle en vertu de laquelle serait interdit « tout acte commis de mauvaise foi, par lequel une partie cherche délibérément à priver l'autre partie des avantages qu'elle espérait à bon droit retirer du traité et en vue desquelles elle a fait les concessions appropriées ».

2.3 - Des mesures de mises en application

Des règles procédurales devant permettre la mise en œuvre de ces règles sont prescrites aux articles 11 à 19 et, 29 à 32. Ces dispositions sont la reconnaissance de la règle de droit international de l'environnement qui exige la transmission d'informations sur des effets éventuels des mesures projetées sur l'état d'un cours d'eau international. Des procédures de consultations et de négociations sont ainsi prévues pour ce qui concerne les mesures projetées (article 17), mais aussi de coopération en cas d'urgence (article 28). Enfin, le principe de non – discrimination est prévu à l'article 32 qui dispose qu'en cas de dommage significatif, « *un Etat du cours d'eau ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice a été subi* ». Ce principe est largement consacré par diverses conventions et traités portant généralement sur la protection de l'environnement. La Convention ne fait que le renforcer en l'explicitant dans son texte.

2.4 - Des mesures relatives à l'environnement et de la gestion des eaux continentales

Les articles 20 à 28, quant à eux, préconisent des règles substantives concernant la protection, la préservation et la gestion des eaux continentales. Face à une majorité des pays, conscient de l'importance des préoccupations liées aux problèmes de pollution, la Commission du droit international a élaboré des dispositions spécifiques en la matière, au lieu de les inscrire au même titre que les obligations générales. Cette démarche montre l'intérêt porté aux questions liées à la pollution, qui sont de plus en plus présentes.

Lors de l'élaboration du projet de la Commission du droit international, l'article 20 a suscité plusieurs tentatives de modifications avant d'être approuvé.

Dans le projet, cet article disposait que « *les Etats du cours d'eau, séparément ou conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des cours d'eau internationaux* ». Tout d'abord les Pays-Bas ont suggéré, en premier lieu, de remplacer l'expression « *séparément ou conjointement* » par « *séparément et conjointement* » afin de garantir plus de possibilités quant à l'obtention de réparation ; en deuxième lieu, d'étendre le champ d'application de la protection prévue par les écosystèmes des cours d'eau, à ceux **liés** aux cours d'eau. Enfin, en dernier lieu, ils souhaitaient introduire dans cet article l'obligation de remise en l'état écologique, concordant ainsi avec les règles applicables à la responsabilité internationale. La Chine s'est en partie opposée à ces suggestions. En effet, elle souhaitait voir la Convention se restreindre à prescrire un devoir de protéger et maintenir l'équilibre écologique, et non d'introduire la notion d'écosystème. Néanmoins, ces divergences n'ont pas retenu davantage l'attention du Groupe de travail étant donné la difficile différenciation entre d'une part l'obligation de préserver un équilibre écologique et, d'autre part, le devoir de maintenir un écosystème.

L'article 20 pose donc le principe selon lequel « *les Etats du cours d'eau, séparément et, s'il y a lieu, conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des cours d'eau internationaux* ». En le rapprochant de la définition donnée du cours d'eau par la même Convention, il en ressort une approche très large de la protection des eaux continentales : sont à considérer les bassins hydrographiques entiers,

¹² Cité par Houria Tazi Sadeq, *La Convention sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : avancées et limites*, Congrès international de Kaslik, Liban, 1998.

les eaux souterraines mais également les milieux marins (article 23). Cette vision est à aborder selon trois volets complémentaires les uns avec les autres. En effet, le premier, précisé à l'article 21, vise la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution qui risque de causer un dommage significatif à d'autres Etats. Ensuite, le deuxième s'intéresse aux ressources biologiques du cours d'eau qui doivent faire l'objet d'une protection contre la pollution (article 21, alinéa 2). Enfin, découle des articles 24 à 26, l'intérêt porté à la gestion des cours d'eau. L'article 24 al.2 en précise la définition : « a) *Le fait de planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international et d'assurer l'exécution des plans qui auront pu être adoptés ; et, b) le fait de promouvoir de toute autre manière l'utilisation, la protection et le contrôle du cours d'eau dans des conditions rationnelles et optimales* ». Cette gestion se voulant autant que possible internationale.

C'est ensuite l'article 21, visant comme nous l'avons mentionné, l'obligation de prévenir, réduire et maîtriser la pollution, qui a suscité des débats.

En effet, alors que la Finlande était favorable à une définition plus précise de la notion de pollution, les Pays-Bas prônaient l'insertion dans l'article en cause, d'un devoir de consultation dont le champ d'application était largement élargi. Ainsi, selon leur proposition, les domaines de la gestion et de la pollution des bassins hydrographiques faisaient également l'objet de prévention. Les Pays-Bas s'étaient en outre largement inspirés de la Convention d'Helsinki de 1992, ainsi que du programme de l'Action 21. Ils avaient comme objectif de « favoriser une utilisation optimale et durable ». Cependant, cette proposition était une preuve de la tendance de vouloir donner comme rôle principal à la Convention, celui de protéger l'environnement, au lieu de s'intéresser plus particulièrement (et comme il lui incombait), à l'utilisation proprement dit des cours d'eau internationaux. Ce qui, de surcroît, était également en faveur des pays d'aval qui n'allaient avoir aucune des charges découlant des propositions faites. Un groupe de quatre pays s'est alors penché sur les difficultés que posait cet article 21. Les Etats-Unis, les Pays-Bas, le Portugal et le Venezuela ont ainsi inscrit le devoir de consultation du §3, comme élément de la définition des objectifs et des critères communs relativement à la qualité de l'eau mais aussi quant à la mise en place de techniques et pratiques dans la perspective de combattre la pollution. Cette solution a été retenue par le Groupe de travail qui a également procédé au changement des termes « *séparément ou conjointement* » par « *séparément ou, s'il y a lieu, conjointement* », dans les articles 20, 21, 23 et 27.

L'article 21 premier alinéa, définit la pollution d'un cours d'eau international comme étant « *toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un cours d'eau international résultant directement ou indirectement d'activités humaines* ».

Cette disposition montre combien la Convention est un instrument juridique complet, en ce sens que les problèmes de quantité et de qualité sont (déjà dans les années 90) étroitement liés, si bien qu'il était indispensable de rattacher l'interdiction de modifier le cours naturel des eaux en amont (qui sinon, limiteraient les quantités en aval), à l'interdiction d'activités polluantes qui, le cas contraire, restreindraient non pas la quantité mais la qualité de l'eau utilisée par l'Etat d'aval¹³.

La rédaction de l'article 23 traduit une logique classique du droit international selon laquelle les eaux intérieures et le littoral sont traités séparément. La Commission du droit international n'a pas adopté ces questions de manière globale, alors que la Communauté internationale commence à comprendre l'importance de l'unicité de la ressource. C'est ici la marque de l'ignorance d'une définition uniciste de la ressource en eau bien regrettable pour la portée même de la Convention.

Notons également que la notion de littoral reste imprécise. L'on entend par littoral, l'espace de rencontre entre la mer, la terre et les eaux douces sans pour autant en connaître les limites précises. De même, plusieurs expressions désignent le littoral : « zone côtière », « bande côtière », « ligne côtière », « espace littoral », « zone littorale » ou encore « côte ». De ce fait, les législations nationales ont toujours un rôle majeur dans la délimitation juridique des utilisations des cours d'eau qu'ils partagent avec d'autres Etats, ou qui risquent de porter atteinte au littoral dans la mesure où le rivage de la mer est susceptible de subir différents types de pollution : la pollution pélagique (venue du large, alors que le rivage est formé de ressources partagées et qui se déplacent dans les différents pays concernés ; ce qui signifie qu'il peut être pollué du fait d'un autre Etat) et la pollution tellurique (venue de l'intérieur, issue des industries installées au bord de la mer, ainsi que des rejets d'eaux usées domestiques, et des rejets comme résultat du trafic des navires – citernes et activités portuaires). Cependant, les législations internes ne connaissent pas toutes les mêmes évolutions, ce qui entraîne une inégalité dans leurs

¹³ M.Despax, *Droit de l'Environnement*, Editions Litec, 1980

avancements. Si l'on rajoute à cela, les spécificités du droit international en matière de responsabilité et du règlement des conflits, il est inévitable que les objectifs recherchés soient sérieusement compromis.

L'article 24 de la Convention est intitulé « Gestion », a été adopté selon la proposition faite la Commission du droit international en 1994. Il prévoit la possibilité pour chacun des Etats d'un cours d'eau international, de procéder à « *des consultations sur la gestion d'un cours d'eau international, y compris éventuellement la création d'un mécanisme mixte de gestion* ». La disposition s'attache alors à définir la notion de gestion comme étant, d'une part, « *le fait de planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international et d'assurer l'exécution des plans qui auront pu être adoptés* », ainsi que, d'autre part, « *le fait de promouvoir de toute autre manière l'utilisation, la protection et le contrôle du cours d'eau dans des conditions rationnelles et optimales* ».

2.5 - De la nature d' « accord – système » de la Convention

Les articles 3 et 4 sont des dispositions visant à inciter les Etats d'un cours d'eau à conclure des « accords de cours d'eau », la Convention ne donnant que des conseils quant au contenu de ceux-ci.

La Convention, chargée de codifier la réglementation en vigueur, a ainsi posé des principes généraux, laissant la possibilité aux Etats de conclure ultérieurement des accords – systèmes. Elle se définit comme un accord – cadre, du fait de la difficulté de pouvoir répondre à tous les besoins spécifiques de chaque région du monde. Ainsi l'accord – système permettra de répondre à une gestion optimale de l'eau, offrant un régime juridique spécifique qui correspondra aux besoins particuliers et identifiés. Un tel accord « *peut être conclu pour un cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel cours d'eau ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, dans la mesure où cet accord ne porte pas atteinte, de façon significative, à l'utilisation des eaux du cours d'eau par un ou plusieurs Etats du cours d'eau sans le consentement express de cet Etat ou ces Etats* » (article 3, al.4).

Autrement dit, la Commission du droit international a retenu l'idée selon laquelle il lui était requis de définir les grands principes constitutifs d'un accord – cadre relatif aux règles générales applicables à tous les cours d'eaux internationaux. Cependant, étant donné la diversité des situations concrètes, il était difficilement imaginable de poser un véritable droit international commun en la matière. C'est pourquoi, une fois cet accord – cadre établi, il convient que chacun des cours d'eaux internationaux fassent l'objet d'un « accord de cours d'eau », destiné à préciser les modalités concrètes d'application des règles générales.

Même si ces explications se comprennent facilement, il n'en reste pas moins que la possibilité laissée aux Etats de pouvoir ainsi déroger à la Convention, a entraîné beaucoup de controverses.

Ainsi s'est d'abord posée la question de l'utilité de ce nouvel instrument juridique, s'il était *de facto* possible d'y déroger par des accords ultérieurs. Ensuite, de façon plus large, s'est posée la question de savoir dans quelle mesure les normes juridiques internationales s'imposaient aux Etats, et pouvaient être considérées comme universellement applicables, étant donné la possibilité d'y déroger si aisément. Cependant, a été mis en évidence le fait que la Convention n'était point dépourvue d'utilité dans la mesure où elle établissait l'inventaire des règles coutumières existant dans le domaine des cours d'eau internationaux, et pouvait ainsi servir de guide pour les Etats souhaitant conclure un accord pour un partage et un usage équitable et raisonnable de ressources d'eau internationales.

De ce fait, la Convention ne faisait que respecter la liberté conventionnelle des Etats, en se limitant à offrir des directives pour la conclusion d'accords du cours d'eau.

Il est néanmoins intéressant de noter qu'au sein du groupe de travail chargé de l'élaboration du texte de la convention, deux thèses en présence étaient défendues quant à la portée de la conclusion postérieure d'accord du cours d'eau, sachant que, de manière générale, les pays d'aval étaient davantage favorables à l'idée de la conformité des futurs accords à la Convention, du fait qu'ils voyaient, à travers ce texte, la consécration de la primauté de l'interdiction de causer un dommage sur la nécessité d'élaborer un partage équitable et raisonnable.

En effet, quelques pays, tels que les Pays-Bas et l’Ethiopie, soutenaient que la convention en cause contenait des normes de jus cogens (normes impératives) ; dans cette hypothèse, aucun accord ultérieur ne pouvait donc y déroger, que les parties à cet accord soient ou non parties à la convention. L’Ethiopie, pour sa part, considérait qu’il était nécessaire de compléter l’article 3 du projet de convention afin de préciser que « les accords du cours d’eau ne s’écarteront pas de façon substantielle des dispositions fondamentales de la présente Convention ». Les Pays-Bas avaient également proposé une disposition semblable. Mais d’autres pays s’y sont opposés, mettant en avant le fait que la Convention ne comportait que des dispositions coutumières et conventionnelles, laissant la possibilité aux Etats d’y déroger par la conclusion d’accords du cours d’eau s’y écartant. C’est ainsi que les Etats-Unis, la France, mais aussi la Turquie, avaient formulé l’idée selon laquelle, les Etats désireux de conclure un accord de cours d’eau « seront libres de convenir d’adopter ou d’appliquer les dispositions de la présente Convention-cadre ou de s’en écarter ».

Il ressort finalement de la version adoptée, le caractère supplétif du texte de la Convention. L’article 3, §3 dispose en effet, que « *Les États du cours d’eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés "accords de cours d’eau", qui appliquent et adaptent les dispositions de la présente Convention aux caractéristiques et aux utilisations d’un cours d’eau international particulier ou d’une partie d’un tel cours d’eau* ». De surcroît, selon le Rapport final du Groupe de travail et plus précisément la « déclaration d’accord », la Convention respecte pleinement la liberté conventionnelle des Etats et qu’elle servira de fondement pour l’adoption d’accord du cours d’eau permettant une meilleure application des principes généraux qu’elle énonce, tant sur le plan local que régional.

Un autre élément permettant de mieux comprendre la nature même de cet instrument juridique, est à prendre en compte. En effet, lors de l’élaboration de cet accord – cadre, tous les Etats dont le territoire était traversé par des parties de cours d’eau se sont vus reconnaître le droit de participer aux négociations ou de pouvoir devenir partie à la Convention. Ceci répond à l’idée selon laquelle, étant donné qu’il s’agit d’un accord – cadre, et donc qui vise des problèmes globaux, un Etat qui n’est traversé que par une partie d’un cours d’eau, doit avoir la possibilité d’être de la négociation ou de devenir partie à cet accord.

Il faut cependant noter que ce droit à la participation aux négociations ainsi qu’à devenir partie à la Convention n’est pas absolu, dans la mesure où il n’est reconnu que dans deux hypothèses particulières : celles où l’utilisation du cours d’eau, ou le fait dommageable résultant de l’accord, soient sensibles. Ces deux situations résultent du fait qu’une mesure prise au niveau national, relative à la gestion de l’eau, peut avoir des conséquences dépassant justement le cadre strictement territorial. C’est l’exemple jurisprudentiel de **l’affaire du Lac de Lanoux de 1957**.

C’est ainsi que Patricia Buirette, spécialiste en droit international humanitaire, avait souligné que cet accord – cadre « apporte ce qui manque aujourd’hui le plus : un solide terrain d’entente pouvant servir de base à des négociations ».

Il est dès lors facile de comprendre que l’ouverture des négociations à tous les pays traversés par un cours d’eau à l’occasion de l’élaboration d’accords régionaux ou locaux, puisse être un facteur à la prévention de conflits ; ces pays étant à même de défendre leurs positions.

L’on remarque ici que la Commission du droit international s’est appliquée à accomplir sa tâche tout en s’appuyant sur la pratique des Etats dans la mesure où cette logique avait porté ses fruits par le passé. En effet, elle avait permis certaines avancées notamment sur des problèmes de pollution concernant quatre bassins différents. Celles-ci s’étaient traduites par la conclusion de traités : le **Traité en vue de la coopération amazonienne** de 1978, le **Traité du bassin du Rio de la Plata** de 1969, **l’Acte relatif à la navigation et à la coopération économique** entre les Etats du bassin du Niger en 1963, et enfin, la **Convention et le Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad**, de 1964.

Dans le cas de la Convention de 1997, cette logique explique sa nature d’accord – cadre, qui laisse la possibilité à quelques Etats de conclure, par la suite, d’autres accords plus localisés afin d’appliquer de façon plus précise et appropriée la réglementation d’ensemble définie par ce texte.

2.6 - Du règlement pacifique des différends

Lors de la révision du projet de la Commission du droit international en 1994, ce dernier avait été complété par l'article 33 qui traitait du règlement pacifique des différends, nés de l'interprétation ou de l'application des dispositions de la Convention. Cet article ne prévoyait qu'une seule procédure contraignante : la procédure d'enquête. En d'autres termes, cette procédure était la seule à pouvoir être déclenchée unilatéralement par un Etat. Cette disposition provoqua de nombreuses controverses, qui firent de la question du règlement des différends, un des thèmes de la convention les plus problématiques, au même titre que les articles 3 et 4, et 5 à 7.

En effet, deux positions opposées se sont affrontées. D'une part, la Chine, soutenue par l'Inde, souhaitait une « simple énumération de voies de règlement pouvant être choisies d'un commun accord par les Etats en litige, la seule obligation incombant aux Etats, devant être celle de rechercher une solution pacifique ». D'autre part, plusieurs Etats pensaient, au contraire, que, compte tenu du caractère législatif de la convention, il était inconcevable de ne pas prévoir des procédures contraignantes pour le règlement des litiges. Autrement dit, il était pour ces Etats, indispensable que la convention puisse offrir la possibilité d'engager des procédures de manière unilatérale ; donnant ainsi un caractère obligatoire au règlement des différends, pouvant être opéré à la fois par des moyens diplomatiques et juridictionnels. De cette thèse, découlèrent plusieurs suggestions. Tout d'abord la Finlande et l'Irak, proposaient que, dès lors que les procédures diplomatiques résultaient infructueuses, une procédure arbitrale ou judiciaire, à résultat obligatoire, pouvait être engagée unilatéralement par l'un des Etats du litige. Le Soudan apporta une nuance en soumettant que, le cas échéant, la procédure judiciaire ne pouvait être engagée qu'à la suite d'un accord commun ; et, qu'à défaut, la procédure arbitrale était alors obligatoire. La Syrie proposa exactement l'inverse, avant de présenter une proposition bien plus complète, conjointement avec la Suisse. En effet, selon cette version, si les négociations entre les Etats en litige échouaient, une procédure obligatoire d'enquête, de médiation ou de conciliation pouvait être déclenchée par l'un des Etats. Dans l'hypothèse où, à l'issue du délai prescrit pour cette procédure, celle-ci n'avait pas abouti, les Etats pouvaient, d'un commun accord, engager une procédure d'arbitrage. A défaut, chaque partie pouvait, unilatéralement saisir la Cour internationale de justice. Face à ces deux positions, la France tout d'abord, a été amenée à proposer une solution avec les négociations et consultations obligatoires, puis la possibilité d'engager unilatéralement une procédure d'enquête. Enfin, toute procédure ultérieure devrait faire l'objet d'un accord commun avant d'être engagée, qu'il s'agisse d'une procédure diplomatique ou juridictionnelle. C'est ensuite la Finlande, la Grèce et l'Italie qui ont présenté leur version, semblant davantage susceptible de déboucher sur un terrain d'entente, étant donné qu'elle s'apparentait au dispositif prévu notamment par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. En effet, cette proposition prévoyait un délai certain, accordé aux Etats concernés afin de procéder à des négociations et consultations ; délai à la suite duquel, chaque partie avait la possibilité d'engager une procédure d'enquête, ou bien, avec l'accord des différentes parties, une procédure de médiation ou de conciliation. En l'absence d'accord commun, la Cour pouvait être saisie ou une procédure d'arbitrage pouvait aussi être déclenchée par l'une des parties, à condition qu'une de ces deux procédures ait été reconnue par les parties dans des déclarations unilatérales. Toutefois, en l'absence de telle reconnaissance, chaque partie pouvait alors, de façon unilatérale, déclencher une procédure de conciliation.

Le Président du Comité de rédaction, voulant faire face à ces divergences procédurales, décida d'élaborer une formule transactionnelle qui fut approuvée par 33 votes oui, contre 5 non, la France, la Chine, la Colombie, l'Inde et la Turquie. Néanmoins, en comptabilisant à la fois les 5 votes négatifs et les abstentions, le total était très proche des 33 votes positifs. Il s'inspira de la proposition de la Commission du droit international de l'article 33, en mettant en avant la possibilité de constituer des commissions d'enquête *ad hoc*, par voie de requête unilatérale. La différence consistait en l'obligation pour ces commissions de rédiger un rapport, contenant « des conclusions motivées » et des « recommandations en vue de régler le litige ».

Ainsi le paragraphe 8 de l'article 33 dispose que « *La Commission adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul, et soumet ce rapport aux Parties intéressées en y énonçant ses conclusions motivées et les recommandations qu'elle juge appropriées en vue d'un règlement équitable du différend, que les Parties intéressées examinent de bonne foi.* » Cependant, bien que cela ne soit pas explicitement formulé, on remarque que les commissions initialement prévues dans le projet de la Commission du droit international, pourraient devenir par cette rédaction, de véritables organes de conciliation.

En s'attachant à la formule finalement adoptée, l'on constate que la résolution des différends va s'opérer selon le schéma classique en droit international. En effet, si les négociations n'aboutissent pas, deux

possibilités sont offertes aux Etats du litige : le règlement diplomatique et le règlement juridictionnel, deux procédures pouvant être déclenchées soit de façon alternative, soit successivement¹⁴.

2.6.1 - Le règlement diplomatique

En ce qui concerne le règlement diplomatique, il faut dès lors distinguer deux situations. La première revêt un caractère préventif, dans la mesure où elle consiste à régler un différend de façon unilatérale par une des parties au litige, l'autre partie ayant préalablement consenti au mode de règlement, à travers l'adoption antérieure de la Convention. Dans la seconde hypothèse, la procédure à suivre pour régler le différend découlera d'un commun accord entre les parties au litige. Dès lors, le paragraphe 2 de l'article 33 prévoit tout d'abord trois procédures différentes : « *Elles [les parties] peuvent (1) solliciter conjointement les bons offices d'une tierce partie - (2) ou lui demander d'intervenir à des fins de médiation (3) ou de conciliation* ».

Les procédures de bons offices et de médiation se différencient tout d'abord de la négociation de par l'intervention d'un tiers dans la tentative du règlement du litige. Néanmoins cette intervention ne va pas être de la même « intensité » dans ces deux voies et de ce fait, permet de les distinguer l'une de l'autre. En effet, elle est plus active dans l'hypothèse de la médiation que dans celle des bons offices. La voie de la médiation consiste à faire appel à un conseil neutre dans l'hypothèse où les professionnels directement impliqués ne sont pas parvenus à un compromis sur le point litigieux. A l'issue de ces deux voies, la solution proposée aux parties par le médiateur n'a pas de caractère obligatoire. Le succès de telles procédures réside dans les talents personnels du médiateur mais aussi et bien trop souvent, dans les pressions politiques de l'Etat qu'il représente. Il est important de relever que dans **l'Affaire Sandoz de 1986**, le gouvernement suisse s'était proposé pour offrir ses bons offices dans les négociations qui réunissaient des personnes infra-étatiques. Mais c'est aussi la Banque Internationale de Recherche et de Développement qui avait joué le rôle de médiateur dans le conflit indo-pakistanaï relatif à un litige concernant les eaux de l'Indus ; une médiation qui avait abouti au Traité du 19/09/1960 entre le Pakistan, l'Inde et la Banque Internationale de Recherche et Développement. Ces deux exemples nous montrent bien à quel point la Convention reste fidèle à la pratique des Etats. La conciliation revient à faire examiner le différend par un organe préconstitué ou accepté par les parties lors du litige. Cet organe va examiner les faits concernant le litige et doit étudier ce dernier dans l'objectif d'élaborer et de proposer une solution. La Convention prévoit également, au paragraphe 3, un autre mode classique de règlement pacifique des différends, qu'est l'enquête. Ce texte dispose : « *Sous réserve de l'application du paragraphe 10, si après un délai de six mois à compter de la date de la demande de négociation mentionnée au paragraphe 2, les Parties intéressées n'ont pu résoudre leur différend par la négociation ou par tout autre moyen mentionné dans ledit paragraphe, le différend est soumis, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, à une procédure d'enquête impartiale, conformément aux paragraphes 4 à 9, sauf accord contraire des Parties* ». Cette procédure va permettre de connaître les faits d'un point de vue objectif, ce qui est souvent redouté par les Etats en cause. Elle doit en effet permettre d'établir la matérialisation des griefs, leur nature et les circonstances propres aux faits. Cette voie de recours est censée, en plus de faciliter le règlement du différend, permettre d'éviter que celui-ci ne s'aggrave. On relève tout de même une certaine particularité dans les modalités de la procédure telle qu'elle est prévue par la Convention de 1997, qui consiste dans l'organisation d'une procédure d'établissement des faits à caractère préventif, détaillée et impartiale, susceptible d'être déclenchée sur initiative unilatérale suite à l'apparition d'un différend, et ce, sous le respect de certaines conditions, dont notamment l'échec des autres modes de règlement diplomatiques et l'absence d'acceptation d'une procédure juridictionnelle obligatoire automatique. Cette « procédure d'enquête impartiale » va, en réalité permettre à la Commission instituée à cet effet, de présenter des recommandations susceptibles de résoudre le différend de manière équitable. Elle s'analyse ainsi davantage comme une « procédure de conciliation internationale »¹⁵. La commission établie, est habilitée, si besoin est, pour entrer sur le territoire de l'Etat concerné, afin d'y effectuer des inspections sur des installations, établissements, équipements, constructions ou accidents topographiques. Elle devra par la suite présenter un rapport motivé composé de conclusions et recommandations dans la finalité de résoudre le différend de manière équitable. La seule obligation pour les Etats consiste à examiner de bonne foi le rapport de la commission.

B.R. Chauhan avait recensé en 1981 de nombreux traités sur l'eau qui prévoyaient à la fois la médiation et le recours aux bons offices, ainsi que celle de l'enquête. La Convention vient les codifier, en laissant la possibilité d'engager soit l'une, soit l'autre, mais ne donne pas de détails suffisamment précis sur les modalités de ces procédures, de sorte que bien souvent, les organisations internationales se voient régulièrement sollicitées pour le règlement des différends.

¹⁴ J.Sohnle, Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales.

¹⁵ Boisson de Chazournes et Salman, *Les ressources en eau et le droit international / Water resources and international law*, Académie de droit international, 2005.

C'est ainsi notamment que les Commissions mixtes de gestion de l'eau mais aussi les organes de famille des Nations Unies peuvent être sollicités.

2.6.2 - Le règlement juridictionnel

En ce qui concerne le règlement juridictionnel, il n'est, en général, prévu qu'à titre exceptionnel du fait de son caractère contraignant.

L'on remarque que cette voie de règlement des différends est prévue par l'article 33, § 2, au même titre que les bons offices, la médiation et la conciliation : « [les parties peuvent] avoir recours, selon qu'il conviendra, à toute institution mixte de cours d'eau qu'elles peuvent avoir établie ou décider de soumettre le différend à une procédure d'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice ». Toutefois, le règlement juridictionnel se différencie d'après la rédaction de ce texte par le fait qu'il doit faire l'objet, au moment de l'adoption de la Convention par l'Etat ou plus tard au moment du règlement du différend, d'une « déclaration d'acception obligatoire automatique de la soumission du litige à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage » conformément à l'annexe de la Convention article 1 à 13, ainsi qu'à la condition de réciprocité. Notons cependant, qu'en l'absence d'une telle déclaration, le recours au règlement juridictionnel doit résulter d'un commun accord des parties ; or, il est difficilement imaginable que les Etats au litige puissent s'entendre sur un tel recours alors qu'ils n'étaient déjà pas d'accord pour engager une procédure d'enquête. C'est pourquoi, lors de l'élaboration de la Convention, certains Etats voulaient que le recours juridictionnel soit intégré dans le dispositif obligatoire de la Convention et qu'il ne soit pas seulement rattaché à une annexe de celle-ci. Mais cette solution aurait inévitablement entraîné des réserves de la part de certains Etats au moment de l'adoption de la Convention, ce qui permet, en fin de compte, de comprendre la position finalement adoptée.

Selon cette formule, le règlement juridictionnel peut donc consister à saisir une « commission mixte de cours d'eau », soit des tribunaux de bassins fluviaux ou de région ; une juridiction occasionnelle, l'arbitrage ; ou enfin, une juridiction permanente. Les tribunaux de bassins fluviaux ou de région sont prévus selon l'idée qu'il est nécessaire de prévoir de telles structures dans la mesure où est mise en place, dans un système d'eaux internationales, une coopération internationale d'un niveau important. La compétence de ce genre de structure juridictionnelle peut être générale, et limitée à certains problèmes juridiques types de l'administration des eaux internationales, dont les plus courants seraient les questions relatives à la priorité d'utilisation, à la répartition entre les utilisations concurrentes, à l'interprétation des accords, à la réglementation administrative et tarifaire. L'arbitrage est la voie la plus ancienne mais également la plus fréquente en matière d'eau. L'annexe de la Convention en donne une formule très détaillée. Il suppose l'existence d'un compromis ou que les parties aient opté pour la clause du recours obligatoire automatique. L'objet de l'arbitrage ainsi que les dispositions de la Convention en cause, doivent être précisés ; à défaut le président du tribunal déterminera l'objet de la convocation du tribunal. Chacune des parties au litige nomme un arbitre ; ces deux arbitres nomment d'un commun accord le président du tribunal. En l'absence de la désignation des membres du tribunal ou du président de celui-ci, dans un délai de 2 mois à compter de la réception de la requête ou après la nomination d'un deuxième arbitre, l'une des deux parties peut demander au président de la Cour internationale de justice cette désignation qui disposera alors d'un nouveau délai de 2 mois pour répondre. Selon l'article 6 de l'annexe, le tribunal établit ses propres règles de procédures, sauf accord contraire des parties. Pendant l'instance, les parties facilitent les travaux du tribunal notamment en matière probatoire, en lui fournissant tous les renseignements et documents nécessaires, ainsi qu'en lui permettant de convoquer des témoins ou des experts. L'article 7 de l'annexe prévoit que le tribunal arbitral peut recommander les mesures conservatoires à la demande de l'une des parties. Il rend des décisions motivées obligatoires à la majorité simple des voix (articles 12, 14 de l'annexe). Les arbitres statuent non seulement conformément à la Convention mais également en conformité avec le droit international général ce qui permet de pouvoir anticiper sur le développement d'éventuels problèmes juridiques n'étant pas envisagés dans la présente Convention. La sentence définitive est rendue dans un délai de 5 mois à compter de la création du tribunal sauf prolongation exceptionnelle de 5 mois supplémentaires. Le tribunal ne pourra être ressaisi que dans l'hypothèse d'un différend né de l'interprétation ou de l'exécution de la sentence rendue. Il est important de préciser que le 19 juin 2001, a été adopté le Règlement facultatif pour l'arbitrage de différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement de la Cour permanente d'arbitrage. Ce règlement qui s'intéressera aux problèmes liés à l'eau, propose deux listes, l'une composée d'experts techniques et l'autre de juristes spécialisés, susceptibles d'intervenir dans la procédure. La saisine d'une juridiction permanente est une voie de plus en plus fréquente dans les conflits concernant l'eau, bien que si l'on imagine l'hypothèse dans laquelle les Etats auraient prévu une clause de juridiction obligatoire, arbitrale et permanente, l'arbitrage garde une prévalence certaine. Il s'agit donc de la saisine de la Cour internationale de justice, qui est réservée aux Etats. Seuls les Etats peuvent avoir recours aux services de la juridiction. Autrement dit, des tribunaux spéciaux devront être créés pour connaître des litiges impliquant d'autres parties que des Etats. Dès lors que les Etats sont membres des Nations Unies, ils sont parties au statut de la Cour, et

donc peuvent bénéficier de ses services. En revanche, s'ils ne sont pas membres des Nations Unies, l'article 35.2 du statut prévoit les conditions dans lesquelles ils peuvent devenir partie au statut ou à une affaire.

Signalons, enfin, la création en 1993, suite notamment au sommet de Rio, de la Chambre spéciale pour l'environnement. La Cour est, ainsi à même de proposer une gamme de formations de jugement laissées au libre choix des parties : la formation plénière, la chambre *ad hoc*, ou la chambre spéciale.

Retenons néanmoins qu'une telle absence de mécanisme juridictionnel obligatoire de règlement des différends marque ici, une faiblesse considérable de cet instrument juridique dans la mesure où ce dernier rend dès lors, une application effective du principe de l'utilisation raisonnable et équitable, difficile ; l'évaluation d'un dommage causé à un autre Etat étant moins sujette à controverse. De surcroît, ce refus de vouloir imposer une telle procédure, enlève de la crédibilité au principe de bonne foi. C'est ici une menace face à la « porte ouverte » aux Etats de réaliser des manœuvres dilatoires.

2.7 - De la responsabilité internationale des Etats en matière des ressources en eau

Le régime général de la responsabilité internationale est appliqué en matière de ressources en eau, mais quelques nuances ont été apportées par la pratique.

2.7.1 - La responsabilité pour fait internationalement illicite

Tout d'abord en ce qui concerne le régime de la responsabilité internationale pour fait illicite, il est nécessaire de distinguer les éléments constitutifs de la responsabilité, les circonstances l'excluant, enfin, les modalités de la réparation.

2.7.1.a. Les éléments constitutifs

Il faut compter au nombre des éléments constitutifs de la responsabilité, le fait illicite, le dommage et le lien de causalité entre les deux.

L'illicéité, qui peut se traduire par une omission ou une action de l'Etat, résulte de la violation par cet Etat d'une norme conventionnelle ou d'une norme de droit international général. Toutefois lorsqu'il s'agit de la violation d'une norme conventionnelle, l'Etat engage sa responsabilité quand bien même le régime de responsabilité n'est pas expressément prévu dans le texte du traité. Cette responsabilité n'a pas à être prévue pour être engagée. La responsabilité déclenchée par la violation d'une règle interdisant un dommage sur le territoire d'une autre Etat, semble constituer l'archétype de responsabilité déductible d'une règle de droit international général, bien qu'elle soit fréquemment consacrée sous forme conventionnelle. Néanmoins, cette affirmation peut se trouver atténuée si les Etats s'accordent différemment lors de la conclusion d'un traité. C'est l'exemple du **Traité du 8/04/1960 sur la frontière germano-néerlandaise et les eaux frontières**, prévoyant que la responsabilité pour un dommage était engagée que si malgré des objections préalables d'un Etat, le dommage continuait à se produire. Autrement dit, selon ce texte, un dommage au territoire de l'autre Etat, en l'absence d'objections, ne génère pas de responsabilité. Enfin, **l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros** a été l'occasion pour apporter des précisions quant à la distinction entre le fait illicite et les actes préparatoires. En effet, la Cour internationale de justice a considéré que les travaux hydrauliques effectués par la Tchécoslovaquie à Gabčíkovo étaient licites alors que la mise en service et la dérivation unilatérale du Danube étaient illicites. Le dommage est également un élément constitutif de la responsabilité. En matière de ressources en eau apparaissent, cependant, quelques mécanismes particuliers permettant la constatation de celui-ci. En effet, l'obligation de publier de manière systématique les données et les rapports sur l'application des textes en la matière, est un moyen qui permet de constater plus facilement la réalisation d'un dommage à l'environnement ou relatif à d'autres fonctions de l'eau.

Il peut être envisageable d'imaginer un régime propre au dommage causé dans des espaces ne relevant d'aucune souveraineté. Lucius Caflisch a ainsi estimé, sur le fondement de la **Déclaration de Stockholm sur l'environnement** en date de 1972, que le principe 22 exigeant une coopération entre les Etats, aurait pu être à l'instar d'un régime de responsabilité erga omnes concernant des régions sises au-delà des limites des juridictions nationales. En ce qui concerne les dommages transfrontaliers à présent, **l'affaire Gabčíkovo - Nagymaros** a été, une nouvelle fois, l'occasion pour apporter des précisions. En effet, la Cour ne reconnaît pas le dommage écologique provoqué par la dérivation du Danube alors que la Hongrie l'avait mis en avant et avait réclamé l'application de critères classiques de la responsabilité aux

caractères particuliers que revêtait le dommage écologique ainsi causé. Ensuite, sur le plan de la réparation du dommage, la Hongrie revendiquait une réparation, sur le fondement de la règle de *restitutio in integrum*, pour les dommages et pertes que ses ressortissants présents et futurs ont pu subir du fait du détournement du fleuve en question. Face à cette demande, la Cour n'a pris en compte que la seule violation de la règle de l'utilisation équitable et raisonnable. Elle n'a donc pas voulu reconnaître la spécificité du dommage écologique, qui s'inscrit dans le contexte du risque. Par cette décision, la Cour montre qu'elle reste attachée à la conception classique du dommage.

Enfin, il faut noter que les petits dommages, insignifiants pris isolément, sont pris en compte dans leur ensemble. Le lien de causalité doit, finalement, être établi entre le fait illicite et le dommage.

2.7.1.b. Les causes d'exonération de responsabilité

Les circonstances excluant la responsabilité deuxièmement, découlent d'une cause étrangère à la victime ou du comportement même de la victime.

Sont à compter au nombre des circonstances étrangères à la victime, la force majeure, la détresse et enfin l'état de nécessité. Ces circonstances sont également connues, en droit international général, sous la catégorie des clauses d'exonérations relevant de l'impossibilité de l'Etat d'agir.

La force majeure s'explique par une situation dans laquelle un événement irrésistible ne permet pas à l'Etat concerné d'exécuter une obligation internationale. Son comportement est alors involontaire ou du moins, ne procède pas d'un choix libre qu'il aurait fait. A l'occasion de **l'affaire du Déroit de Corfou**, la Cour avait reconnu la responsabilité de l'Albanie, celle-ci n'ayant pu apporter de preuve de son impossibilité absolue de procéder à la notification de la présence de mines dans ses eaux territoriales. Dans ce contexte ainsi que celui de la détresse, on compte les situations issues de catastrophes naturelles mais aussi celles dues à des activités humaines telles que les conflits armés par exemple. En principe, ces circonstances exonèrent l'Etat de toute réparation, mais ceci peut être modifié par voie conventionnelle. En revanche, en aucun cas, ces circonstances exonèrent l'Etat de son devoir d'information et de coopération. Dans l'hypothèse de l'état de nécessité, l'Etat est dans une situation telle que l'exécution de son obligation internationale remettrait en cause ses intérêts fondamentaux, et de ce fait, il ne l'exécute pas. Dans **l'affaire Gabcikovo – Nagymaros**, la Cour a affirmé que cette hypothèse de l'état de nécessité ne pourrait être admise qu'à titre exceptionnelle. Cette position jurisprudentielle s'explique par le fait qu'une telle situation justifiant l'inexécution par l'Etat d'une obligation internationale, donne lieu à de nombreuses controverses. Les circonstances relevant du comportement de la victime regroupent son consentement, l'hypothèse de la légitime défense, et les contre-mesures. En ce qui concerne les contre-mesures, l'Etat victime d'un fait illicite, va prendre une contre-mesure pour réagir, mais qui est elle-même illicite, dont cette illicéité de principe sera levée par l'illicéité originelle, soit du fait illicite. Dans **l'affaire Gabcikovo – Nagymaros**, la dérivation du Danube, à défaut de respecter un certain de proportionnalité, n'a pas été considérée comme une contre-mesure, répondant aux actes illicites de la Hongrie.

En matière de ressources en eau, le comportement de la victime peut prendre une place particulière et ainsi être pris en considération de manière spécifique. En effet, la Convention de New – York prévoit à travers son article 16, l'hypothèse dans laquelle un Etat du cours d'eau projette une nouvelle mesure, en informe l'Etat potentiellement affecté, mais ne reçoit pas de réponse en retour, dans le délai prévu de 6 mois. Le premier Etat est alors protégé, en vertu de cette disposition, contre toute demande d'indemnisation de la part de l'Etat destinataire de la notification, n'ayant pas répondu dans les délais impartis. Ainsi l'article 16 dispose que « *Pour tout Etat qui n'a pas répondu à la notification qui lui a été adressée pendant le délai prévu à l'article 13, le montant de l'indemnisation demandée peut être amputé des dépenses encourues par l'Etat auteur de la notification au titre des mesures qui ont été entreprises après l'expiration du délai de réponse et qui ne l'auraient pas été si le premier Etat y avait fait objection en temps voulu* ».

Selon le commentaire de la Commission du droit international en 1994, il s'agit d'affirmer le principe selon lequel les dépenses, que l'Etat a encourues par la mise en œuvre de ses projets, justifiées par l'absence de réponse de l'Etat destinataire de la notification, peuvent être déduites du montant de l'indemnisation demandée tardivement par l'Etat affecté.

2.7.1.c. *L'obligation de réparer le dommage causé, conséquence du régime de responsabilité internationale*

Enfin, la réunion des conditions engageant la responsabilité de l'Etat et l'absence de circonstance excluant cette responsabilité, engendre une obligation de réparer à la charge de l'Etat ayant causé le dommage, à l'égard de celui ayant subi le préjudice ; principe souvent expressément confirmé par les traités sur l'eau.

C'est tout d'abord la règle « *restitutio in integrum* » qui trouve application en matière de réparation. La restitution de quantités d'eau peut être exigée en matière de dérivation ou de pertes d'eau par évaporation.

Lorsqu'il s'agit d'un dommage qualitatif à l'environnement, cette règle est plus difficilement applicable. Toutefois la portée de cette forme de réparation, règle secondaire, se trouve atténuée par l'absorption de l'interdiction de causer un dommage par la règle de l'utilisation équitable sur le plan des règles primaires.

Dans **l'affaire Gabcikovo – Nagymaros**, la Cour s'est limitée à accorder une réparation pour le dommage sur le plan de la légalité et non pas pour le dommage matériel. En effet, elle a invité les parties d'une part, à reprendre « *leur coopération pour l'utilisation des ressources en eau partagées du Danube* » et, d'autre part, de réaliser le programme d'utilisation « *de manière équitable et raisonnable* ». Ainsi le rétablissement des deux règles primaires fait office de réparation suffisante en l'espèce. De ce fait, la règle « *restitutio in integrum* » semble se confondre, dans ce cas précis, avec la déclaration d'illégalité, autre forme de réparation.

Ensuite s'applique la réparation par équivalent quand elle est prévue par les traités notamment ceux qui prescrivent des compensations en quantités d'eau équivalentes, mais aussi des compensations financières dont les modalités de paiement peuvent être plus ou moins précisées dans ces textes. Cependant cette forme de compensation financière est rarement admise en jurisprudence.

2.7.2 - **La responsabilité internationale objective**

Il existe également un régime de responsabilité sans fait illicite, la responsabilité dite objective. Elle s'applique notamment dans le domaine des activités comportant des risques exceptionnels (critère relatif à l'origine du dommage) ainsi que des dommages à l'environnement (critère des spécificités du milieu dans lequel intervient le dommage).

Ce régime de responsabilité trouve donc son champ d'application dans des régimes spéciaux. Ces derniers sont caractérisés par l'élimination de la preuve d'une faute à charge de l'Etat responsable, et l'admission restrictive des causes d'exonération. Ici, n'est plus pris en compte comme élément constitutif de la responsabilité, le comportement subjectif de l'Etat. Au contraire, les éléments constitutifs se bornent à la simple survenance objective du dommage. Ces régimes de responsabilité restent dérogatoires au droit commun qui continue de prédominer, et procèdent à un abandon partiel de la notion de faute. Toutefois, Pierre-Marie Dupuy a démontré en droit international une certaine objectivation de la responsabilité. Ainsi l'attitude de l'auteur du dommage est moins prise en compte afin de protéger davantage les victimes contre les aléas de la technique et des hasards de l'industrie, en s'attachant à réparer le dommage en lui-même. Dès lors, l'on s'attache au caractère rare et anormal du préjudice causé, mais aussi et surtout au lien existant entre ce préjudice et l'activité ou les produits dangereux desquels il découle, et qui contrairement au régime classique de responsabilité, sont ici licites. En effet, le caractère licite de l'activité ou des produits dangereux, générateurs du dommage causé, n'entre en compte que lorsqu'il s'agit d'une obligation de diligence. Au contraire, lorsqu'on est présence d'une obligation de résultat, ce caractère licite disparaîtrait complètement sous l'effet d'une présomption absolue de responsabilité. Il est alors, possible de faire un rapprochement entre la responsabilité objective et le régime d'une obligation de résultat, en ce sens que l'obligation de résultat n'est pas respectée dès lors que le résultat requis n'est pas atteint, peu importe le comportement alors adopté par l'Etat, chargé d'exécuter l'obligation en question. Dans cette perspective, l'indemnisation aura lieu sur le seul fondement du risque, même en l'absence d'une négligence de l'Etat. Cependant, lorsqu'une négligence est établie, il est possible de recourir au régime classique de responsabilité. Le lien de causalité entre l'accident causé dans l'exercice d'une activité dangereuse et le dommage subi est toujours exigé en responsabilité objective. Les causes d'exonération de responsabilité devraient être amenées à disparaître, en raison de leur fondement reposant sur la notion de faute. Mais la pratique montre qu'il est difficile d'affirmer une telle chose. En effet, la présomption de responsabilité tend à ouvrir, de manière plus ou moins large, des causes d'exonération. L'idée de responsabilité objective internationale peut alors être rapprochée du droit international privé. La responsabilité est à la fois limitée et canalisée vers le seul exploitant. L'Etat est l'autorité

compétente pour désigner la personne privée destinataire de la responsabilité exclusive, ainsi que pour veiller à ce que cette personne se couvre financièrement par une assurance. Il devient le substitut de l'exploitant dans la réparation, lorsque le montant dépasse le plafond d'assurance fixé par voie conventionnelle. Enfin, il est le responsable principal s'il est l'exploitant de l'activité dangereuse.

En droit des cours d'eau internationaux, il est important de mentionner en la matière de responsabilité les modalités d'application de l'article 7 §2, de la Convention de 1997.

Dans l'hypothèse de la violation de l'interdiction de causer un dommage significatif, cette règle (primaire) perd son corollaire automatique sur le plan des règles (secondaires) de responsabilité pour dommage causé, sur le fondement de la responsabilité pour fait illicite. C'est l'hypothèse dans laquelle le dommage même significatif est conforme au principe de l'utilisation équitable et raisonnable.

La référence, à la fin de la disposition précitée, à une indemnisation pourrait être interprétée, selon l'auteur J.Sohnle, en faveur d'un régime de responsabilité sans acte illicite ; mais un tel régime, absent du droit coutumier, semble difficilement acceptable pour une majorité des Etats. En effet la question de l'indemnisation, au même titre que le fait de prendre « *toutes les mesures appropriées [...] pour éliminer ou atténuer ce dommage* », apparaît davantage comme une obligation, certes peu contraignante, revenant à la charge de l'Etat, auteur du dommage causé. Cette vision se rapprocherait dès lors de la conception de la responsabilité objective non contraignante, ou « *soft objective responsibility* », qui s'est imposée parmi les Etats. Lors de l'élaboration, la délégation américaine a tout de même, soutenue que cette acception de la responsabilité devait s'entendre au sens d'une responsabilité absolue, en présence d'activités particulièrement dangereuses.

Ainsi bien que cette conception de la responsabilité n'a pas été consacrée par la Convention de 1997, l'on comprendrait qu'un tel régime sans faute de la responsabilité, et donc plus sévère, trouve son champ d'application dans le domaine d'activités dangereuses et du dommage causé à l'environnement. Il concernerait ainsi les accidents dus à des opérations nucléaires, ou la pollution par les hydrocarbures, notamment lorsque des armes chimiques ou bactériologiques sont entreposées près de ressources en eau, ou lorsque sont transportés sur l'eau des déchets toxiques, dont radioactifs. La préoccupation grandissante des Etats d'assurer une protection de l'environnement, chaque fois meilleure et donc plus contraignante et exigeante, expliquerait à elle seule, qu'un tel régime de responsabilité internationale s'applique pour des milieux si sensibles de l'environnement que représentent les eaux souterraines notamment.

Notons toutefois que la **Convention sur la protection du Rhin de 1999**, à travers la disposition prévoyant « *la compensation en cas d'interventions techniques majeures* » semble reposer sur la même logique celle de la responsabilité sans acte illicite.

2.8 - De l'adoption de la Convention

L'adoption de la Convention s'est faite par la Résolution 51/229 de l'Assemblée générale du 21/05/1997.

La Convention était alors ouverte à la signature jusqu'au 20/05/2000 au siège des Nations-Unies à New-York, et l'adhésion était possible ultérieurement.

En avril 2004, 20 Etats l'avaient signée, dont 5 par adhésion puis ratification, l'Irak, le Liban, la Namibie, le Qatar et la Suède. En tout seulement 12 Etats l'ont ratifiée, alors que la Convention nécessite 35 ratifications pour entrer en vigueur.

Cependant, alors même que la Convention n'est pas encore entrée en vigueur, elle a déjà servi de cadre pour des accords de partage des eaux transfrontalières. Il s'agit du **Protocole sur les cours d'eau partagés dans la Communauté de Développement de l'Afrique Australe de 1995**, révisé du 7 août 2000, qui a été signé par 13 Etats de la région. Cette révision a permis d'intégrer au Protocole originel, un grand nombre de principes et de solutions apportés par ladite Convention.

Il est toutefois pertinent de s'intéresser aux différentes positions défendues par les Etats lors du vote concernant l'adoption du texte.

La France s'est abstenue de voter car elle a estimé que le texte avait été rédigé en précipitation, avec négligence, et donc ne répond pas aux attentes ; alors qu'elle avait souhaité des négociations sérieuses, permettant de rassembler une grande majorité des pays autour de ce texte, et ainsi calmer les tensions déjà existantes dans différentes régions du monde. De ce fait, la France estime que le texte contient des irrégularités de procédures n'étant pas des moindres, accordant moins de crédibilité à la Convention. Cette dernière semblerait être déséquilibrée dans ce sens que les intérêts des pays en aval seraient favorisés, tels que certains auteurs ont pu le remarquer par la suite. Le régime de responsabilité ne semblerait pas être très bien défini, ce qui laisse subsister des ambiguïtés juridiques ; alors que le régime de règlement des différends apparaît au contraire très explicite et très développé, ce qui fait ressortir un certain déséquilibre. Enfin la nature juridique du texte n'est pas suffisamment clairement définie. Il est supposé être une convention cadre, donc sans effet autonome ; ce qui semble regrettable. L'Éthiopie s'est également abstenue de voter sur le texte de la Convention, estimant pour sa part, que ce texte n'était pas en mesure d'établir un équilibre certain entre les Etats quant à l'utilisation des cours d'eaux internationaux, autre que pour la navigation. Elle a avancé le fait que les mesures projetées engendreraient des frais bien trop coûteux pour les Etats. Ainsi les obligations émises à la charge des pays d'amont représentent une lourde charge pour ces pays, notamment en ce qui la concerne. De surcroît, l'Éthiopie considère qu'il est regrettable qu'aucune mesure ne prévoit d'harmonisation entre la présente réglementation et les accords déjà en vigueur relatifs à certains cours d'eau ; mais que cette question soit laissée à la merci de la volonté des Etats concernés. Son représentant a d'ailleurs ajouté, que certains de ces accords déjà existants pourraient affecter l'application de la Convention. De ce fait, l'article 3, ainsi rédigé n'est pas acceptable. L'Éthiopie, pays d'amont, considère que la primauté de l'article 5 n'a pas été clairement énoncée. L'Espagne s'est à son tour, abstenue conformément à sa position au sein du groupe de travail. Elle considère, contrairement à l'Égypte, que l'article 7 et plus précisément l'obligation qui en découle, devrait être associé au principe de l'utilisation équitable et raisonnable. Selon ce principe, il serait injuste qu'un Etat soit dans l'obligation de verser des indemnités pour tout dommage causé. Le texte ne donnant pas de précisions suffisamment claires, pourrait ainsi porter à confusion. Israël s'est aussi abstenu lors du vote de la Convention. Il considère que, en ce qui concerne l'article 3 de la Convention, cette dernière ne devrait pas affecter les autres accords déjà en vigueur entre des Etats d'un cours d'eau international. En outre, il estime que, dans le cadre de l'article 10, l'approvisionnement en eau potable est essentiel et que par conséquent cet aspect n'est pas suffisamment mis en avant par la disposition précitée. De surcroît, il défend l'idée selon laquelle les Etats, afin de régler leur différend, doivent, d'un commun accord le faire par des moyens pacifique, à même de répondre à leurs besoins. La Turquie a voté contre, pour des raisons différentes liées à la volonté de conserver davantage de marge de manœuvre notamment quant à la prise de décision collective mais aussi quant aux procédures de règlement des litiges. C'est à sa demande qu'un vote a été organisé sur le projet de résolution. En effet, il est reproché à la Sixième Commission de ne pas avoir inscrit dans le rapport présenté par le Président du Groupe de travail, le vote séparé qui a eu lieu pour plusieurs articles. Ainsi la Turquie estime qu'elle n'est pas en mesure d'accepter un tel projet dans son ensemble quand bien même ce projet contient des principes qu'elle juge fondamentaux et des concepts essentiels ; alors qu'il aurait du se contenter d'énoncer des principes généraux. Le représentant de la Turquie a également ajouté que cette convention – cadre, n'aurait pas du faire mention de règles obligatoires en matière de règlement des différends, mais qu'au contraire, les Etats auraient du bénéficier d'une entière liberté d'appréciation en la matière. Il a notamment regretté que le texte de la convention ne contienne aucune référence au principe de la souveraineté des Etats sur les cours d'eaux internationaux situés sur leur territoire ; ce qui pourrait être source de confusion. Pour ces motifs, la Turquie se refuse de voir en ce texte une valeur juridique quelconque, et donc contraignante. L'Égypte est satisfaite par l'adoption de la convention. Elle espère qu'elle contribuera à un développement progressif et efficace, du droit international. Elle considère, contrairement à l'Éthiopie, que les règles prescrites par ce texte n'entrent pas en contradiction avec le droit coutumier en vigueur, et ne portent pas plus atteinte aux droits acquis à travers des traités multilatéraux ou bilatéraux déjà en vigueur, relatifs à certains cours d'eau internationaux. Elle estime en outre que l'article 7, relatif à l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs, ne porte pas atteinte au droit coutumier établi. Elle espère que cette Convention permettra une meilleure coopération entre les pays des cours d'eaux partagés d'amont et d'aval.

2.9 - Des faiblesses de la Convention de New-York

Face à ces différentes positions qui dans l'ensemble ne semblent pas très favorables à l'utilité de la Convention ou à son effectivité, on ne peut ignorer quelques défaillances de ce texte.

En effet, on peut noter la portée relative de ce nouvel instrument juridique due à deux facteurs essentiellement. D'une part, l'article 3 donne le caractère supplétif des normes prescrites par l'ensemble du texte de la Convention, en laissant aux Etats la liberté quant aux modalités d'application et d'adaptation de ces normes à chaque situation. La Convention ne fait que donner des directives et des indications, sans qu'aucune obligation réelle ne s'impose relativement à la conclusion d'accords postérieurs. D'autre part, l'absence de mécanisme juridictionnel obligatoire de règlement des différends sous-entend que, en cas d'échec des négociations tendant à un partage des ressources d'eau,

conformément au principe de l'utilisation équitable et raisonnable ; ce dernier ne pourra être atteint. Ceci laisse à penser que ce principe risque de ne rester qu'illusoire et utopique.

De surcroît, de nombreuses déceptions se sont fait entendre quant aux attentes fixées au Sommet de Terre à Rio en 1992. C'est à travers « l'agenda 21 », qu'un projet de développement durable a été conçu à l'échelle d'un territoire, afin de lutter contre la dégradation de la planète, la pauvreté et les inégalités. Adopté par 173 pays, ce projet fixe un programme d'actions pour le XXI^e siècle dont certaines recommandations ont trait à la gestion des ressources en eau (apparaissant comme un sujet majeur parmi d'autres). Le chapitre 18 de l'agenda y est consacré, définissant des objectifs à atteindre et des moyens pour y parvenir. L'objectif visé étant de veiller à ce que les ressources en eau soient permanentes, suffisantes et de qualité et ce, pour l'ensemble de la planète.

Face à ces nouvelles perspectives et exigences, la Convention de 1997 a fait de nombreux déçus du fait que le texte n'apporte pas de modifications substantielles qui l'auraient rendu davantage conforme à l'agenda de Rio, ce qui aurait permis une meilleure réalisation des objectifs alors fixés. Ces modifications étaient notamment attendues sur des questions de souveraineté nationale, qui demeure un problème majeur et dont la mise en place d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends aurait pu apporter des solutions ; notamment pour la résolution des conflits tels que ceux du Proche-Orient, du Gange, ou du Nil.

De ce fait, deux doutes principalement tendent à se dessiner. Le premier quant à l'aptitude de la Convention à atteindre son objectif formel qui est celui de permettre une résolution pacifique des conflits en la matière ; le second quant à son aptitude à être en mesure de répondre aux problèmes de la redistribution.

Ainsi pour certains cette convention ne semble pas être en mesure d'apporter des normes pertinentes pouvant résoudre les enjeux du droit international de l'eau.

2.10 - Des propositions allant pour une Convention globale de gestion durable de la ressource en eau

Le Congrès de Kaslik s'est attaché à développer un certain nombre d'idées qui pourrait permettre de tendre vers une vision plus pour une gestion durable des ressources en eau¹⁶. En effet, il est essentiellement reproché à la Convention de ne pas s'inscrire dans une logique de développement durable, ce qui aurait contribué à mettre l'accent sur l'eau en tant que ressource vitale. Ainsi il a été mis en avant le manque de protection de l'environnement ainsi que l'absence de réalisation du développement durable.

Il s'agirait de privilégier l'action fondée sur la demande ; de généraliser le concept de gestion intégrée de la ressource en eau par bassin hydrographique ; de rendre opérationnelle la gestion participative de la ressource en eau ; de reconnaître le droit d'accès aux juridictions y compris pour les organisations non gouvernementales ; d'organiser l'accès aux financements selon une approche communautaire ; de reconnaître que la privatisation nécessite préalablement des systèmes de régulation ; consacrer le principe de l'accès équitable de tous à une eau saine.

2.11 - Des avancées indéniables

Ceci étant donné, quand bien même cette Convention de 1997 ne semble pas parfaite aux yeux de certains, et qu'elle ne soit pas entrée en vigueur, il est inconcevable d'ignorer les répercussions qu'elle a pu avoir dans la pratique des Etats, et dont la jurisprudence est la preuve. Ce texte a également le mérite d'avoir permis de dégager plusieurs principes servant de guide aux Etats.

Déjà le 08/07/1996, **l'Avis consultatif de la Cour internationale de justice, relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires**, affirmait l'obligation des Etats de veiller à ce que les activités des entreprises sur leur territoire respectent l'environnement d'autres Etats.

¹⁶ H.Tazi Sadeq, *La Convention sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux*, Congrès international de Kaslik, Liban, 1998.

Ce qui est plus intéressant, est la décision rendue en 1997 par la Cour, sur **l'affaire relative au projet Gabčíkovo – Nagymaros**.

Dans cette affaire, la Slovaquie et la Hongrie ont une frontière commune constituée par le fleuve Danube. Il sépare les deux pays sur 142 kilomètres entre Bratislava en Slovaquie et Budapest en Hongrie. Afin de stimuler la coopération, un projet prévoyait la construction et l'exploitation d'un système d'écluses sur le Danube, entre Gabčíkovo en Slovaquie, et Nagymaros en Hongrie. Ce projet avait pris naissance en 1977 lors de la signature d'un traité entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie (deux pays alors sous des régimes communistes), « *relatif à la construction et au fonctionnement d'un système d'écluses* » ayant pour but la mise en valeur des « *ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube aux du développement des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture (...)* ». Le projet avait quatre objectifs qui étaient la production d'électricité, l'amélioration des conditions de la navigation, le développement régional et la protection contre les inondations. Le traité envisageait notamment la construction de deux ouvrages, un situé sur la commune de Gabčíkovo afin de pouvoir accumuler certaines quantités d'eau, et l'autre en aval de Nagymaros afin de réguler les fluctuations du Danube. Ces ouvrages étaient considérés par le traité comme un « *système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible* », et devaient être complétés par un « *plan contractuel conjoint* » donnant des précisions techniques. Les deux parties y participaient de manière égale, tant dans la gestion que du point de vue financier. Seulement, dès le commencement des travaux en 1978, le projet était très mal perçu en Hongrie, la construction du barrage se heurtant aux convictions écologiques hongroises. Il devint alors un enjeu politique. Le 13 mai 1989, le gouvernement hongrois arrêta les travaux, et au mois d'octobre il décida de les abandonner mais il décida de maintenir le statu quo pour sa partie liée à l'ouvrage de Gabčíkovo. Des négociations furent engagées afin de prévoir davantage de garanties quant à la protection de l'environnement. La réalisation du projet modifié commença en novembre 1991. Le 19 mai 1992, la Hongrie transmit à la Slovaquie une note verbale mettant fin, à compter du 25 mai 1992, au traité de 1977. La Slovaquie procéda aux travaux convenus, notamment le barrage du Danube, en octobre 1992, qui étaient supposés être une « *solution provisoire* ». Le 1^{er} janvier 1993, elle devient un Etat indépendant, ce qui changeait l'identité de l'un des deux contractants du traité. Dès lors, les négociations reprirent. Alors que la Slovaquie entendait utiliser presque la totalité des eaux du Danube, la Hongrie se plaignait de la détérioration des zones humides, des forêts et des terres agricoles de la région avoisinante du fleuve, ainsi que des dangers que pouvaient représenter la construction d'un réservoir tel que prévu, pour une importante nappe d'eau souterraine. Après de longues négociations infructueuses, un compromis fut trouvé *in extremis*, à Bruxelles, pour porter l'affaire devant la Cour. Trois questions ont ainsi été soumises à la Cour : la question se posait tout d'abord de savoir si la Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner l'exécution du traité de 1977 ; ensuite, se posait celle de savoir si la Slovaquie était en droit de recourir à la « *solution provisoire* » et de mettre ce système en service ; enfin, celle de savoir si la notification du 19 mai 1992 mettant fin au traité de 1977, avait des effets juridiques et quels étaient-ils le cas échéant. Dans l'ensemble, les arguments de la Slovaquie étaient fondés sur l'obligation d'observer les traités, alors que ceux de la Hongrie, se fondaient sur le devoir de protéger l'environnement. Tout d'abord, la Cour estime, en opposition avec la Hongrie, qu'il n'existe pas d'état de nécessité à cause du risque que courait l'environnement de par la réalisation du projet Gabčíkovo – Nagymaros. Il ne s'agissait donc pas d'un péril imminent et grave. La Cour a ensuite admis la licéité de la « *solution temporaire* » tant qu'il s'agissait de la construction en elle-même, mais a déclaré que sa mise en service constituait un fait internationalement illicite à partir du moment où le Danube était barré. La Cour constate ainsi que « *dans la pratique, la mise en service de la variante C a conduit la Tchécoslovaquie à s'approprier, essentiellement pour son usage et à son profit, entre 80 et 90 pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en dépit du fait que le Danube est non seulement un cours d'eau international protégé, mais aussi un fleuve frontière* » (par.78). Enfin, la Cour rejette tous les arguments avancés par la Hongrie, pour justifier de son abandon dans l'exécution du traité. En effet, la Cour estime que, quand bien même l'état de nécessité était établi, il ne peut être mis fin à un traité sur ce fondement. En outre, l'article 62 du Traité de Vienne, relatif au changement de circonstances sur le plan économique et politique pouvant entraîner le terme d'un traité, ne trouvait en espèce pas de champ d'application. En effet, la Cour considéra que « *les changements de circonstances que la Hongrie invoque ne sont pas, pris séparément ou conjointement, d'une nature telle qu'ils aient pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter pour réaliser le projet. Un changement fondamental de circonstances doit être imprévu; les circonstances existant à l'époque où le traité a été conclu doivent avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité. Le fait que l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités soit libellé en termes négatifs et conditionnels indique d'ailleurs clairement que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels* » (par.104). Il est ainsi admis par la Cour qu'un tel changement de circonstance doit être imprévu et radical pour mettre fin à un traité. La Cour ajoute que la Slovaquie devait être considérée comme Etat successeur au traité si bien que ce dernier est resté en vigueur et doit être appliqué.

La Cour finit par affirmer qu'il revient aux deux Etats en cause « *de trouver d'un commun accord une solution qui tienne compte des objectifs du traité – qui doivent être atteints de façon conjointe et intégrée – de même que des normes du droit international et des principes du droit relatif aux cours internationaux* » (par.141). La Hongrie est dès lors associée « *sur un pied d'égalité, à l'exploitation, à la*

gestion et aux bénéfiques de la variante C » (par.146), et doit donc, de ce fait, retrouver ses droits en matière de répartition des eaux du Danube.

Ce raisonnement mène la Cour à évoquer la **Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation**, adoptée entre la clôture des débats et le prononcé de l'arrêt. En effet, le paragraphe 147 de l'arrêt y fait référence : « *Le rétablissement du régime conjoint reflétera aussi de façon optimale le concept d'une utilisation conjointe des ressources en eau partagées pour atteindre les différents objectifs mentionnés dans le traité et ce, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, aux termes duquel : «Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.»* ».

La Cour reconnaît ainsi le droit à une allocation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux, ainsi que la nécessité pour les Etats riverains de s'entendre sur ce terrain. C'est ainsi qu'en l'espèce, la Cour a qualifié la contre mesure prise par la Slovaquie, en réaction à la violation d'un traité par la Hongrie et qui consistait à détourner unilatéralement le Danube, d'illicite. La Cour estime que la contre mesure tchèque ne respecte pas la condition de proportionnalité, propre au régime des contres mesures.

La Cour a donc admis implicitement que la Convention de 1997 constituait un véritable instrument de codification qui a transformé en traité les règles coutumières de droit international déjà existantes ; ce qui n'est pas d'une moindre importance en faveur de la portée de cette Convention. On remarque que déjà les juges internationaux prennent en compte les principes énoncés par ce texte malgré les lacunes que certains s'attacheront à déplorer, ainsi que son non entrée en vigueur. Cela est la preuve de la force de l'impact d'un tel texte qui, quand bien même aucune nouveauté n'en découle en matière de réglementation des cours d'eau internationaux, a le mérite de mettre l'accent sur des principes coutumiers, essentiels en la matière.

3 Des apports corollaires, renforçant le cadre juridique

Bien que la Convention ne soit pas entrée en vigueur, l'on observe que dès 1998, la Conférence de Paris encourage notamment à une coopération internationale entre les pays riverains. En effet, elle souligne dans sa déclaration que « *une vision commune des pays riverains est nécessaire à la mise en œuvre d'un aménagement d'une gestion et d'une protection efficaces des ressources en eau transfrontalières* ». Elle y consacre son programme d'action prioritaire. Celui-ci énonce : « *En tenant compte notamment des chapitres adéquats de l'Agenda 21, de la Déclaration de Rio et du programme de mise en œuvre adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, les Etats riverains sont encouragés à coopérer entre eux sur le problème de la gestion des eaux douces transfrontalières en prenant compte les intérêts de tous les Etats concernés* ».

Pour cela, la déclaration précise qu'« *il serait souhaitable de : [1] favoriser l'échange d'informations fiables et comparables entre pays riverains ; [2] développer la concertation à tous les niveaux, notamment au sein d'institutions et de dispositifs internationaux pertinents ; [3] définir des programmes pluriannuels d'actions prioritaires d'intérêts communs à mettre en œuvre pour améliorer la gestion des eaux et lutter contre la pollution* ». Enfin elle ajoute à ce sujet que « *L'intervention des institutions financières bi- et multilatérales devra être renforcée et facilitée dans le domaine du développement et de la gestion des ressources transfrontalières en eau douce qui concerne plus de 215 fleuves transfrontaliers dans le Monde* ».

Cette conception du partage des eaux entraîne inévitablement un abandon tout au moins, partiel de l'exercice de la souveraineté sur l'eau, des pays concernés.

C'est ce que faisait remarquer judicieusement M.Wulf au Congrès de Kaslik au Liban, en Juin 1998. Il affirmait que, hormis le fait que le droit international des cours d'eau est un droit émergent, il ressemble davantage à une « *mosaïque de textes juxtaposés où apparaissent parfois des tendances et des principes constitutifs d'un droit appelé à se renforcer* ». « *Limité à l'origine à régler les rapports entre les Etats afin d'assurer un partage d'intérêts ou d'usages particuliers tels que la navigation ou l'hydroélectricité, ce*

droit international est actuellement confronté à des demandes croissantes en quantité et en qualité liées pour une grande part à la croissance démographique, à l'irrigation mais également aux inondations, dans un contexte géopolitique parfois difficile où le souci de la souveraineté nationale semble toutefois parfois l'emporter sur le souci de la protection de la ressource en eau ».

Le problème majeur en la matière, et quand bien même la Convention entrerait en vigueur, est effectivement celui d'une perte éventuelle de souveraineté des Etats sur les eaux. S'il est vrai que dans certaines régions, les tensions sont tellement fortes que l'on craint à ce que cela aboutisse à des guerres, pour certains, notamment les défenseurs de la Diplomatie de l'Eau tels, l'Académie de Norvège ou encore l' « Institute for Multi Track Diplomacy of Washington », l'eau peut être un moyen pour atténuer les litiges du moment que les pays reçoivent un appui au niveau international pour se concerter.

Afin d'avancer en la matière, lors du Congrès de Kaslik au Liban, des propositions ont été faites en ce sens. En effet, il a été souligné non seulement, la nécessité de développer des réseaux de mesures cohérents et un échange des données entre Etats riverains, mais également, l'utilité d'accroître les moyens de formation dans ces bassins des spécialistes et ceux nécessaires pour l'information du public.

L'on notera que l'accent est mis particulièrement sur les modalités d'aides financières accordées par des organismes financiers. Il est, pour cela, pris exemple sur le rôle que joue la Banque Mondiale dans trois bassins (l'Indus, le Mékong et la Mer d'Aral). Les auteurs M.Kirmani et M.Lemoigne ont ainsi pu en retirer les principes essentiels permettant une action de la Banque Mondiale, reconnue comme efficace. En effet, il faut retenir à cet égard, son objectif qui reste celui d'aider au développement ; sa neutralité et son objectivité dans son rôle de troisième partenaire ; sa persévérance dans une diplomatie de persuasion ainsi que dans son rôle pour aider au dialogue avec les bailleurs de fonds, en considérant que cet investissement contribue à la paix et qu'il recèle de grandes possibilités pour le futur ; son acceptation pour n'intervenir qu'à la condition que les pays concernés le souhaitent ou qu'un défaut d'accord entre eux puisse conduire à des risques sérieux de conflits ; enfin son analyse, préalable à toute intervention de sa part, des risques qu'un échec pourrait faire courir à son image en s'assurant que son action ne sera pas contre-productive.

Le Forum de Petersberg relatif à « *La politique mondiale de l'eau - coopération au service d'une gestion transfrontière des ressources en eau* », en mars 1998 avait également formulé quatre séries de propositions toujours dans la perspective de progresser dans le domaine de la coopération entre les Etats riverains.

Il s'agit tout d'abord de mettre l'accent sur les mesures propres à renforcer la confiance des pays afin de collaborer durablement, « confidence building mesures ». Il serait également inévitable de renforcer la capacité des gouvernements notamment dans la gestion des ressources hydriques, afin de leur permettre de se doter des compétences nécessaires pour collaborer de façon plus équitable et efficace ; un déséquilibre en la matière pouvant entraîner des blocages dans les négociations ainsi que dans leur coopération. L'eau devrait être considérée comme un bien économique et collectif, ce qui permettrait à travers l'utilisation d'instruments économiques, de concilier de façon harmonieuse les objectifs à la fois économiques, sociaux et environnementaux. Enfin, il reste le renforcement des instruments juridiques. En effet, il serait judicieux d'apporter davantage de soutien aux pays en transition économique ainsi qu'à ceux en développement afin de leur permettre de mieux pouvoir participer efficacement à l'élaboration mais aussi à l'application de conventions internationales, régionales ou tout autre type d'accords relatifs à la gestion coopérative à long terme des ressources hydriques communes. A plus court terme, il est recommandé de prendre des mesures pour compléter la Convention de 1997 par des accords régionaux, ainsi que de soutenir les pays de façon appropriée, pour l'intégration des principes consacrés par ce texte, dans les législations nationales.

Il ressort de ces différentes suggestions qu'un soutien au niveau économique, notamment pour les pays en transition économique et en voie de développement, ne pourrait qu'être un appui supplémentaire et ayant pour effet de solidifier les efforts éventuels sur le plan purement juridique. En effet, il paraît de plus en plus difficile, dans le monde d'aujourd'hui que des Etats en difficulté sur le plan financier, soient prêts à faire des concessions quant à leur utilisation d'un cours d'eau international passant sur leur territoire, par exemple, si aucune contrepartie ou aucune aide financière n'est proposée en échange.

4 La préoccupation pour les eaux souterraines : le droit des aquifères

Si la préoccupation était depuis longtemps davantage concentrée sur les bassins hydrologiques, et sur la gestion des ressources en eau douce, il est intéressant de voir parallèlement l'intérêt porté à la situation des eaux souterraines. La problématique est la même puisque ces nappes ne correspondent pas toujours aux frontières des pays. Quand bien même la première tentative de codifications dans ce sens date de 1989 seulement avec le **Traité Bellagio**, il est à prendre en compte qu'elle s'inspire largement des textes juridiques traitant des eaux internationales « de surface » ; la même optique est à garder pour le projet d'articles de 2006 de la Commission du droit international de l'ONU.

4.1 - Le Traité Bellagio, 1989

C'est dans un premier temps le projet de Traité Bellagio, en 1989 sur les eaux souterraines transfrontalières, qui transpose les principes mis en avant notamment dans les Règles d'Helsinki de 1966, à l'hypothèse des eaux souterraines.

Il s'agit notamment, de l' « unité de gestion », « communauté d'intérêts », « utilisation optimale et la conservation sur une base raisonnable et équitable incluant la protection de l'environnement souterrain » (article 2). Les articles 3 à 5 donnent la possibilité de recourir à une commission internationale autorisée à déclarer des zones de protection, d'alerte à la sécheresse, à élaborer des plans d'urgence, mais apparaît aussi l'échange réciproque d'informations résultant des inventaires, quantitatif et qualitatif, et des mesures de contrôle prescrites par les Etats. Est également prévu par ce projet de Traité, de mettre en œuvre des plans de gestion de la ressource d'eau très complets dans les zones de protection, ainsi que des plans « sécheresse » à l'initiative de la commission. La commission se voit de la sorte investie de pouvoirs importants, d'autant plus que la procédure de règlement des différends lui confère dans une première étape, le soin de résoudre le litige. Dans l'hypothèse où elle n'y parviendrait pas, les Etats concernés pourront faire appel à une commission d'enquête dans la fin d'établir un rapport. Ce dernier servira alors de base à la commission qui tentera, à nouveau, d'aboutir à un accord entre ces Etats. Ce n'est finalement qu'en cas d'échec à ce stade, que les Etats auront la possibilité de recourir à la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou à la Cour internationale de justice, ou tout autre moyen adéquat, afin de résoudre le différend.

4.2 - Le projet d'articles sur le Droit des Aquifères transfrontières, 2006

Dans un deuxième temps, la Commission des Nations-Unies a adopté, en première lecture, le projet d'articles sur « **Le droit des aquifères transfrontières** », en Juin 2006.

C'est l'article 2, a) qui donne la définition de la notion d'aquifère. Il dispose en effet, que l' « on entend par « aquifère » une formation géologique souterraine perméable contenant de l'eau superposée à une couche moins perméable et l'eau contenue dans la zone saturée de la formation ». Le « système aquifère » étant « une série de deux ou plusieurs aquifères qui sont hydrauliquement reliés » (article 2, b). Un « aquifère transfrontière » est « un aquifère ou un système d'aquifère réparti sur plusieurs Etats » (article 2, c). La deuxième partie du projet d'articles énonce les « principes généraux », que sont la « Souveraineté des Etats de l'aquifère » (article 3), le principe de « L'utilisation équitable et raisonnable » (article 4), dont l'article 5 précise les facteurs pertinents pour une telle utilisation. L'article 6 est la transposition en la matière de l'obligation de ne pas causer de dommage significatif aux autres Etats de l'aquifère, et l'article 7, celle de l'obligation générale de coopérer, renforcé par l'article suivant, qui prescrit les modalités d'échange régulier de données et informations.

Il est intéressant de relever l'affirmation de la souveraineté de chaque Etat sur « *la portion d'un aquifère ou d'un système d'aquifère transfrontières se trouvant sur son territoire* » ; la seule limite à l'exercice de cette souveraineté, étant le respect du présent projet d'articles. L'on remarque également que les principes codifiés par la Convention de New-York sont ici transposés aux eaux souterraines ; ce qui montre une fois de plus les apports de cet instrument juridique malgré l'absence de ratification suffisante pour son entrée en vigueur.

L'obligation de coopérer prend en compte « *la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, du développement durable, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à une utilisation équitable et raisonnable et à une protection appropriée* » des aquifères (article 7).

La troisième partie est consacrée à la protection, la gestion et la préservation de ces milieux, et la quatrième traite des « activités touchant d'autres Etats ». La cinquième et dernière partie prévoit notamment les situations d'urgence, celles de conflits armés, mais aussi la coopération scientifique et technique entre les Etats en développement, des accords régionaux ou bilatéraux.

Il sera intéressant de suivre l'évolution de ce projet d'articles qui tend à être une sorte d'extension de la Convention de 1997 aux eaux souterraines.

En s'écartant quelque peu d'un cadre strictement juridique, les questions relevant aussi bien de la gestion des ressources d'eau que du partage des eaux internationales, étant de plus en plus prises en considération, l'on remarque la manifestation d'organisations internationales faisant part de leurs préoccupations en la matière.

C'est en Mai 2007 que l'Unesco, en collaboration avec l'Académie de l'Eau ainsi qu'avec le Bureau de Recherche Géologique et Minière, a organisé un atelier sur les aquifères transfrontaliers, dans la perspective d'affirmer le caractère interdisciplinaire de la gestion des ressources en eau, mais aussi la nécessité de créer un langage commun entre les différentes disciplines. Cet atelier a également été l'occasion de présenter les projets d'articles sur la loi relative aux aquifères transfrontières, adoptée par la Commission des Nations Unies en Juin 2006. Ces articles ont ensuite été présentés aux gouvernements qui disposent jusqu'en janvier 2008 pour émettre des commentaires.

L'Organisation des Nations Unies a, à son tour, fait preuve de sa préoccupation en la matière en déclarant la décennie 2005 - 2015, la « Décennie internationale d'action : l'eau, source de vie », dans la perspective de mettre en œuvre les objectifs énoncés à l'échelon international par la Déclaration du Millénaire de l'Organisation des Nations Unies. C'est ici un cadre plus large, donnant la priorité à la pénurie d'eau, à l'accès à l'eau potable, à l'assainissement, à l'hygiène mais aussi à la réduction des risques de catastrophes naturelles. Même si l'on dépasse le cadre strictement juridique du droit international de l'eau, il est important de montrer la prise de conscience importante en matière de ressource en eau.

Conclusion

En guise de conclusion, l'on peut noter que quand bien même la Convention de 1997 n'est pas encore effective et pourrait être perfectionnée sur quelques points comme nous l'avons remarqué, et la réglementation sur le droit des aquifères n'étant encore qu'un projet, il n'en reste pas moins que la recherche dans la protection des ressources hydrauliques a permis d'aboutir à la reconnaissance par les Etats, et à travers la pratique de ces derniers, de principes généraux, droits et obligations pour les pays. On en compte essentiellement cinq.

Sont ainsi à retenir, l'obligation de ne pas causer de dommages aux autres Etats qui trouve son origine dans la règle latine « sic utere tuo ut alienum non laedas », et relève du droit international coutumier ; le principe de bon voisinage qui vient renforcer le premier ; les obligations procédurales de coopération, information, consultation et de négociation, certes peu contraignantes, mais qui font référence au principe de précaution ; le principe de l'utilisation équitable et raisonnable qui veut donc que l'exploitation des ressources en eau à l'intérieur des bassins internationaux réponde à des compromis afin de préserver les intérêts de chaque partie ; enfin, le principe d'une utilisation optimale et non plus maximale, ce qui permet de prendre en compte le principe de proportionnalité dans un souci de développement soutenable.

En effet, malgré l'absence de texte juridique applicable dans le domaine du droit international de l'eau, la Convention de 1997 a tout de même réussi à marquer les esprits. Comme nous avons pu le voir, quelques jurisprudences font, d'ores et déjà, référence à ces notions dans leurs décisions. A ce titre, il est important d'insister sur le fait que ces principes étant pris en compte par les juges internationaux, il est admis qu'ils seront alors, à terme, mis en application par les Etats. De ce fait, ils vont devenir des éléments de la coutume internationale, qui elle-même est considérée, au titre de l'article 38, 1), b), du Statut de la Cour Internationale de Justice, comme une source de droit. Autrement dit, ces principes,

édités par un texte qui n'est pas encore en vigueur, sont en train petit à petit d'entrer dans les mœurs et dans les pratiques des Etats. Ils vont, par ce biais, devenir droit ; ils vont acquérir la force juridique. C'est là, l'apport essentiel de cette convention.

Cependant, il est certain que les mesures, prévues par ladite convention ayant pour but de garantir le respect de ces principes ou de sanctionner le non respect de ces derniers, ne pourront être invoquées par un Etat lésé. Cela signifie que, quand bien même les principes essentiels de la convention sont appliqués par les Etats selon une pratique coutumière, aucune mesure de sanction à l'égard de l'Etat accusé ne pourra être déployée. Le juge international se livrera à une analyse casuistique, qui pourrait l'amener à dégager des principes jurisprudentiels.

C'est ici une limite importante, qui persistera tant que la Convention n'entrera pas en vigueur.

Bibliographie

➤ Sites internet :

-<http://www.un.org/News/fr-press/docs/1997/19970521.AG641.html>

-<http://funredes.org/agua/comm.html>

-<http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/128059.htm>

➤ Ouvrages :

-Calfisch, *La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, Annuaire français de droit international, 1997, CNRS Editions, Paris.

-J.Sohnle, *Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales*, in Boisson de Chazournes et Salman, *Les ressources en eau et le droit international / Water resources and international law*, Académie de droit international, 2005.

-J.Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La documentation française, 2002.

-Boisson de Chazournes et Salman, *Les ressources en eau et le droit international / Water resources and international law*, Académie de droit international, 2005.

-Kiss et Beurier, *Droit international de l'environnement*, 3^e édition, 2004.

-Daillier et Pellet, *Droit international public*, 2^e édition, 2002.

-Marwa Daoudy, *Le partage des eaux entre la Syrie, l'Irak et la Turquie - Négociations, sécurité et asymétrie des pouvoirs*, CNRS édition, 2005.

-Blaise Tchikaya, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Les Fondamentaux, 3^e édition, Hachette, Paris, 2005.

➤ Thèses :

-Dressayre Christelle, *La mise en place du droit international de l'eau : mythe ou réalité ?*, Montpellier I, 2002



Le CIHEAM a été créé, à l'initiative conjointe de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, le 21 mai 1962.

C'est une organisation intergouvernementale qui réunit aujourd'hui treize Etats membres du bassin méditerranéen (Albanie, Algérie, Egypte, Espagne, France, Grèce, Italie, Liban, Malte, Maroc, Portugal, Tunisie et Turquie).

Le CIHEAM se structure autour d'un secrétariat général situé à Paris et de quatre Instituts agronomiques méditerranéens (Bari, Chania, Montpellier et Saragosse).

Avec au cœur de son activité trois missions fondamentales (formation, recherche, coopération), le CIHEAM s'est progressivement imposé comme une référence dans ses domaines d'activité : l'agriculture, l'alimentation et le développement des territoires ruraux en Méditerranée.

A propos de l'Observatoire du CIHEAM

L'Observatoire méditerranéen du CIHEAM est un instrument d'analyse et de débat sur l'agriculture, le monde rural et l'alimentation en Méditerranée.

Les propos tenus dans les notes d'alerte et les notes d'analyse qui y sont publiées engagent la responsabilité de leurs auteurs, et en aucun cas celle du CIHEAM.

www.ciheam.org