



Title: La Question de la Nature Juridique de l'Eau des Cours d'Eau Internationaux - Essai d'Épistémologie -

Author(s): Fabienne Quilleré-Majzoub

Source: European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 2 (Autumn/Winter 2013/14), p 51-77

Abstract:

Le grand public considère l'eau comme une ressource naturelle. Le concept de « ressource naturelle » se rapporte d'abord à la ressource vue comme réalité autonome et individualisée. Ce concept reste cohérent avec la préservation de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles. En considérant l'eau du cours d'eau international comme une ressource naturelle, les spécialistes du droit international proposent une vision unique de l'eau, tant nationale qu'internationale. Or, ce point de départ n'est pas pertinent : il est nécessaire de distinguer entre l'eau soumise à l'exclusivité d'une souveraineté nationale et celle du cours d'eau international soumise à plusieurs souverainetés, successives et/ou concomitantes.

Il convient donc de discuter de la validité de ce regard sur l'eau du cours d'eau international et de tenter d'esquisser pourquoi le concept de ressource naturelle appliqué à l'eau du cours d'eau international est inadapté à l'aune des réalités du droit des cours d'eau internationaux. Il apparaît alors nécessaire de s'interroger sur la qualification retenue par la Cour internationale de justice, à savoir le caractère de ressource partagée du cours d'eau international. Le rejet de ce dernier pose alors la question des éléments qui justifient le caractère unique de la nature des cours d'eau internationaux. Cette recension est un passage obligé pour prendre la mesure de la difficulté qu'il y a à vouloir définir la nature de l'eau des cours d'eau internationaux.

À cet égard, doter l'eau du cours d'eau international d'un statut spécifique qui doit rendre compte de sa réalité suppose de résoudre la tension inhérente à l'objet, territorialisé dans ses usages nationaux et globalisés dans ses répercussions sur les autres États du cours d'eau, et de créer tout à la fois les conditions nécessaires à la préservation du cours d'eau international comme unité hydrologique en prenant dûment en considération l'aspiration à la souveraineté territoriale étatique. Cette étude se place délibérément dans le cadre d'une étude prospective de l'émancipation du droit des cours d'eau internationaux.

**LA QUESTION DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'EAU DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX -
ESSAI D'ÉPISTEMOLOGIE -**

Fabienne Quilleré-Majzoub*

TABLE OF CONTENTS

1. INTRODUCTION	53
2. QUELQUES ASPECTS D'ANTINOMIE ÉPISTÉMOLOGIQUE DU CONCEPT DE «RESSOURCE NATURELLE » APPLIQUÉ À L'EAU DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX.....	55
2.1 La Qualification de l'Eau Comme « Ressource Naturelle » et le Cours d'Eau International : L'Exception à la Règle	55
2.2 Le Régime de la « Ressource Naturelle » et l'Eau du Cours d'Eau International :Un Syllogisme Paradoxal.....	59
3. QUELQUES ÉLÉMENTS DE CRITIQUE AXIOLOGIQUE DANS L'APPRÉHENSION DE L'EAU DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	63
3.1 La Qualification de « Ressource Partagée » Appliquée à l'Eau du Cours d'Eau International : Un Obstacle Sémantique Majeur.....	64
3.2 Les Réalités Juridiques du Statut Spécifique de l'Eau des Cours d'Eau Internationaux en Droit International : Le Défi d'une Nature et d'un Régime Uniques	71
4. CONCLUSION	76

* Professeur de Droit, Membre Chercheur à l'IODE - UMR-CNRS 6262, Université de Rennes 1, Faculté de droit et de science politique.

1. INTRODUCTION

Nul n'ignore combien l'acte de nommer est créateur. C'est par le verbe, et par l'acte qui consiste à nommer, qu'une chose ou un être existe¹. L'eau, comme toute chose, est une réalité matérielle incolore et inodore. C'est un composé chimique simple qui réunit à l'état pur une molécule d'oxygène et deux molécules d'hydrogène. Dans la nature, elle se présente sous forme de solution aqueuse plus ou moins minéralisée². À ce titre, qualifier un liquide comme étant de l'eau donne un certain nombre d'indications sur celui-ci. Cependant, n'étant pas une qualification juridique, celle-ci ne nous renseigne pas sur la façon dont le droit appréhende l'élément eau.

Fidèle à une longue tradition, le droit s'attache à classer les réalités matérielles dans des catégories juridiques conçues pour développer des conséquences relativement aux éléments qui les composent. En d'autres termes, le langage du droit constitue une façon juridique d'appréhender la réalité, d'en préciser le statut et d'en inférer les conséquences. Aussi, dire de l'eau qu'elle est une « ressource naturelle » ne saurait être neutre et recouvre plusieurs significations selon le discours dans laquelle s'insère cette qualification.

Elle renvoie tout d'abord à la signification du terme « ressource ». Étymologiquement, ce dernier vient du latin *resurgere*, participe passé substantivé au féminin de « ressourdre » au sens de « rejaillir »³. Directement apparenté au mot « source » au sens d'émergence, ce terme a plusieurs sens. Au sens strict, il signifie ce qui permet de se rétablir, de se relever, « ce qui peut fournir de quoi satisfaire au besoin, améliorer une situation »⁴. Il acquiert un sens dérivé, à caractère économique, à partir du XVI^e siècle : il s'agit des « moyens pécuniaires, moyens matériels d'existence. On emploie généralement le pluriel pour désigner des moyens assez importants tenus en réserve pour les mauvais jours ou constituant des revenus surs »⁵. Au sens large et moderne, depuis le XIX^e siècle, et toujours au pluriel, le terme « ressources » signifie les « moyens matériels (hommes, réserves d'énergie, etc.) dont dispose ou peut disposer une collectivité, [comme par exemple les] ressources d'un pays »⁶.

Si dans l'absolu les ressources ne sont pas aisément définissables, elles ne peuvent l'être que par rapport à des besoins, qui imposent des contraintes de quantité, de qualité et de coût. Les ressources ont le sens d'une offre potentielle à évaluer suivant les critères relatifs aux besoins ou aux demandes⁷. En droit international, les ressources font l'objet de différentes

¹ La BIBLE, *Jean* 1.1 et 1.3

² Voir Jean-Louis Chaussade and Maryvonne Pelay, *Les 100 mots de l'eau* (Que sais-je ?, n° 3947, 1st edn, PUF 2012).

³ Jean Dubois, Henri Mitterand and Albert Dauzat, *Grand Dictionnaire Étymologique et Historique du français* (2nd edn, Larousse 2005) 861.

⁴ *Dictionnaire Robert* (1st edn, 1973).

⁵ *ibid.*

⁶ *ibid.* De même, Jean Salmon (ed), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant/AUF 2001) 1002.

⁷ John Black considère les ressources comme toute chose qui contribue à une activité économique. Ceci inclus les ressources naturelles (situées sur la terre ainsi que dans et sous la mer), les ressources humaines (incluant le travail de plusieurs compétences et qualifications), et les biens d'équipement ou les moyens de production créés par l'homme (John Black, *A dictionary of economics* (2nd edn, OUP 2003) 403). Les ressources sont aussi les composantes qui assouviennent les besoins des individus. Les ressources peuvent être produites par l'homme – travail, compétences, finances, capital, et technologies – ou naturelle – minerais, eau, terre, végétation naturelle, ou même climat -. La perception d'une ressource peut varier dans le temps : le charbon était d'une importance minimale pour l'homme néolithique, tandis que le silex était d'une importance capitale. De telles ressources dépendent des technologies adéquates. D'autres ressources, tels les paysages et les écosystèmes, peuvent être valorisés de façon permanente quelle que soit la technologie (Susan Mayhew, *A Dictionary of Geography* (3rd edn, OUP 2004) 425).

dichotomies courantes par des couples de qualificatifs ou de compléments déterminatifs appliqués au terme « ressources »⁸. Parmi celles-ci, la notion de « ressources naturelles » signifie les « ressources à l'état brut tirées de la nature »⁹ ou du milieu naturel¹⁰.

La notion de « ressources naturelles » est un exemple type de glissement entre les deux types de discours juridiques que sont le langage du droit et le métalangage¹¹. Issue du métalangage, le langage du droit s'en est emparée et lui a donnée une signification particulière. Plus spécifiquement, le terme « ressource naturelle » renvoie à certains établissements auxquels a été accordée une certaine autorité en matière d'exploitation et de préservation de certaines ressources. En particulier, concernant la propriété sur la ressource naturelle, le propriétaire en est généralement celui qui dispose d'un droit de propriété sur un fonds. La ressource se trouvant sur, au-dessus et au-dessous de ce fonds lui appartient, à condition que son exploitation ne cause pas de dommage à autrui¹².

Si l'eau en général est désignée comme une ressource naturelle¹³, l'eau des cours d'eau internationaux peut-elle bénéficier de cette qualification ? Cette interrogation n'est pas seulement de pure forme. Elle se justifie par les caractéristiques spécifiques de l'eau des cours d'eau internationaux : élément mouvant, constamment renouvelé, l'eau coule, se déplace, sans considération de frontières et de souverainetés. Dès lors, la question des droits de chaque État souverain sur l'eau du cours d'eau international se pose de façon aigüe en terme de consommation de la ressource, les États d'amont bénéficiant d'un statut géographique de premier utilisateur. Face à ces éléments factuels, la qualification de ressource naturelle appliquée à l'eau des cours d'eau internationaux ne résiste pas à l'analyse¹⁴, quel que soit le point de vue mis en œuvre, interne¹⁵ ou externe¹⁶, ou issu d'une approche couplée de ces différentes perspectives¹⁷. Ainsi, une perspective descriptive de l'eau du cours d'eau international comme une ressource naturelle dévoile une antinomie discursive (2).

Face à ce constat, une approche critique de la nature de l'eau des cours d'eau internationaux se révèle nécessaire. Elle suppose la recherche tout à la fois de l'existence ou non d'une autre qualification juridique actuellement appliquée, et de la reconnaissance d'un statut spécifique découlant de l'ensemble des règles du droit international déjà applicables à l'eau des cours d'eau internationaux. Cette approche critique se caractérise dès lors par une aporie axiologique (3). En effet, la qualification de ressource partagée retenue par la Cour internationale de justice pour qualifier l'eau du cours d'eau international ne fait pas autorité. Le rejet de ce concept pose alors la question des éléments qui édifient le caractère unique des cours d'eau internationaux dans le droit international. Cet état des lieux permet de prendre la mesure de la difficulté qu'il y a à vouloir définir la nature de l'eau des cours d'eau

⁸ Salmon (n 6) 1002-1004.

⁹ *ibid.* 1003.

¹⁰ Organisation Mondiale du Commerce (WTO) 'Rapport sur le Commerce Mondial de 2010 : Le Commerce des Ressources Naturelles' (2010) 46.

¹¹ Voir Hans Kelsen, *Théorie Pure du Droit* (Henri Thévenaz trd, rééd. 1988, Éd de la Baconnière 1953) 153.

¹² *Bouvier Law Dictionary* (Aspen Publishers 2011) 961.

¹³ Voir Jan G. Laitos, *Natural resources law: Cases and materials* (West Publishing Company 1985) 472 ; A. Randall, *Resource economics: An economic approach to natural resource and environmental policy* (Wiley 1987) 34-35.

¹⁴ Voir Tarek Majzoub and Fabienne Quilleré-Majzoub, 'Is Water a "Natural Resource" in International Watercourses?' (2013) 4 ELR News and Analysis 10358.

¹⁵ Voir Herbert Lionel Adolphus Hart, *Le Concept de Droit* (M. Van de Kerchove trd, n° 107, 2nd edn, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis 2005) 123.

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ Voir Marc Loïselle, 'L'Analyse du Discours de la Doctrine Juridique: L'Articulation des Perspectives Interne et Externe' in *Les Méthodes au Concret* (CURAPP, PUF 2000) 187.

internationaux.

2. QUELQUES ASPECTS D'ANTINOMIE ÉPISTÉMOLOGIQUE DU CONCEPT DE « RESSOURCE NATURELLE » APPLIQUÉ A L'EAU DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Toute définition s'inscrit dans un environnement de données, telles son origine, la référence aux textes qui gouvernent la matière, les exemples qui illustrent la notion, les remarques et les observations, les indications de synonyme ou, au moins, de parenté sémantique¹⁸. Aussi, la définition des « ressources naturelles »¹⁹ présente plusieurs sens. À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que « les rapports de l'économie et du droit sont particulièrement riches et variés ; si l'on s'efforce souvent de garder au concept juridique toute la sève et toute l'efficacité de sa référence économique, il y a aussi des cas, inévitables, où la notion juridique suit un destin différent de la notion économique : le même mot désigne alors des concepts différents, et l'on serait tenté de dire que c'est là le destin final de toute la terminologie juridique, s'il ne fallait pas réserver toujours les inconnues de l'évolution, même dans le monde du droit »²⁰.

L'eau en général, et l'eau des cours d'eau en particulier, n'échappent pas à cette règle²¹. Faute d'être substituable, l'eau est la ressource cardinale pour la vie de l'humanité et le développement socio-économique. À ce titre, elle est l'objet de multiples enjeux, tant nationaux qu'internationaux. « De plus en plus fréquemment, des voix autorisées estiment que de graves hypothèses pèsent sur cette ressource naturelle, essentielle à la vie sur la terre, qu'est l'eau douce »²². Aussi, dans les discussions actuelles relatives à la pénurie d'eau, l'eau en tant que « ressource naturelle » occupe une place de premier plan²³.

Cependant, il ressort des textes applicables à l'eau des cours d'eau internationaux qu'elle bénéficie d'un statut exonératoire. Si l'eau en général est considérée comme une ressource naturelle, celle des cours d'eau internationaux ne bénéficie pas aussi systématiquement de cette qualification (2.1). Cette hésitation est justifiée par l'inadéquation du régime de la « ressource naturelle » aux spécificités de l'eau des cours d'eau internationaux (2.2).

2.1 La Qualification de l'Eau Comme « Ressource Naturelle » et le Cours d'Eau International : L'Exception à la Règle

En principe, une « définition caractéristique » est constituée par une « proposition dont le premier membre est le terme à définir, le second étant composé de termes connus qui permettent de déterminer les caractères du premier »²⁴, à savoir « par genre prochain et différence spécifique »²⁵. Elle permet de déterminer, par une formule aussi concise que

¹⁸ Voir Union Académique Internationale, *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International* (Sirey 1960) VI.

¹⁹ Voir Fernando Sánchez Albavera, 'Natural Resources: The Current Debate' (December 1993) 51 CEPAL Review 163.

²⁰ Voir Paul Reuter, 'Quelques Réflexions sur le Vocabulaire du Droit International', in *Mélanges Offerts à Monsieur le Doyen Louis Trotabas* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ) 1970) 429.

²¹ Voir Majzoub and Quilleré-Majzoub (n 14) 10361-10362.

²² Voir Daniel Bardonnet, 'Fleuves Internationaux' (décembre 1998) Répertoire de Droit International Dalloz (dernière mise à jour: Septembre 2011) 2 (para 1).

²³ Voir par exemple Pal Tamas, 'Water Resources Scarcity and Conflict: Review of Applicable Indicators and Systems of Reference' (Provisional version, UNESCO et al) 8 ; Laura Fugaro, Maria Pia Picchi and Ilaria Principi, 'Application of Energy Analysis to Sustainable Management of Water Resources', in Naim Afgan et al (eds), *Sustainable Development of Energy, Water, and Environment Systems* (AA Balkema Publishers 2004) 42.

²⁴ Salmon (n 6) XV.

²⁵ *ibid.*

possible, l'ensemble des caractères qui façonnent l'étendue d'un concept. Selon qu'elle est normative²⁶ ou non²⁷, elle peut avoir une valeur contraignante ou non.

S'agissant de déterminer les termes par « genre prochain » de la définition des ressources naturelles, celles-ci sont les « ressources à l'état brut tirées de la nature »²⁸ ou du milieu naturel²⁹, c'est-à-dire des marchandises physiques et naturelles, par opposition à celles issues du travail de l'homme³⁰. Elles sont donc tout élément naturel, tout moyen matériel présentant une valeur économique potentielle ou constituant un élément nécessaire au maintien de la vie, disponible et utile à l'être humain³¹. En ce qui concerne les termes par « différence spécifique », les ressources naturelles regroupent communément sous leur vocable les sols, les minéraux, l'eau - ou les eaux³² -, l'air, la faune, la flore, la lumière, les différentes énergies³³ et les combustibles fossiles³⁴.

Dans le cadre de dichotomies couramment utilisées, les « ressources naturelles » font le plus souvent l'objet d'une qualification³⁵ ou d'une certaine forme de détermination qui les définissent selon divers critères. Ainsi, en vertu de leur origine, elles sont biotiques³⁶ ou abiotiques³⁷. Selon leur état de développement, elles peuvent être potentielles³⁸, actuelles³⁹, de réserve⁴⁰, ou de stock⁴¹. Elles peuvent également être décrites en raison de leur périssabilité comme étant renouvelables⁴² ou non⁴³. De même, relativement à leur appropriation, elles sont considérées comme des ressources nationales ou internationales.

Les traités qui connaissent des ressources naturelles s'inscrivent dans cette approche lorsqu'ils les définissent. Celles-ci y sont « les ressources naturelles abiotiques et biotiques,

²⁶ Voir Loïselle (n 17) 187-190 : en substance, les définitions normatives sont soit légales, soit prétoriennes.

²⁷ *ibid.* : ce sont des définitions doctrinales.

²⁸ Salmon (n 6) 1003.

²⁹ WTO (n 10) 46.

³⁰ Guillermo Jorge Cano, *A Legal and Institutional Framework for Natural Resources Management* (FAO Legislative Study n 9, FAO 1975) 30.

³¹ Qu'elles soient issues du soleil, du vent ou de la mer : voir *Bouvier Law Dictionary* (n 12) 961; *Black's Law Dictionary* (9th edn, West 2009) 1127.

³² Convention Africaine sur la Conservation de la Nature et des Ressources Naturelles (adoptée le 15 septembre 1968) 1001 UNTS 3, art III.

³³ Voir *Bouvier Law Dictionary* (n 12) 961; *Black's Law Dictionary* (n 31) 1127.

³⁴ Convention Africaine sur la Conservation de la Nature (n 32).

³⁵ Tels que : agricoles, minérales, minières, etc. On remarquera à cet égard que ces qualificatifs « valorisent » en quelque sorte une activité économique (voir par exemple Jonathan M. Harris, *Environmental and Natural Resource Economics: A Contemporary Approach* (2nd edn, Houghton Mifflin Company 2006) 7, 484).

³⁶ Les ressources biotiques sont celles provenant de la biosphère (forêts, animaux, oiseaux, poissons par exemple) et le matériel qui en provient. Le combustible fossile (charbon et hydrocarbures par exemple) est également compris dans cette catégorie car il est formé de matériel d'origine organique en décomposition.

³⁷ Les ressources abiotiques sont celles provenant de substances inorganiques, non vivantes (les sols, l'eau douce, l'air, les minéraux, etc.).

³⁸ Les ressources potentielles sont celles qui existent dans un espace géographique et peuvent être utilisées à l'avenir (par exemple les hydrocarbures).

³⁹ Les ressources actuelles sont celles qui ont été évaluées ou dont l'inventaire a été dressé, leurs quantités et qualités déterminées, et sont utilisées au temps présent.

⁴⁰ Les ressources de réserve sont celles qui peuvent être évaluées de façon rentable à l'avenir.

⁴¹ Les ressources de stock sont celles qui ont été évaluées mais ne peuvent être utilisées à défaut de technologie adéquate (par exemple l'hydrogène).

⁴² Les ressources renouvelables sont celles qui se renouvellent de façon naturelle. Les ressources ne sont classées comme renouvelables que si le taux de reconstitution dépasse celui d'exploitation ou d'utilisation, c'est-à-dire les sols, les eaux, la flore, la faune.

⁴³ Voir Salmon (n 6) 1003. Les ressources non renouvelables ou épuisables sont celles constituées lors de périodes géologiques longues (par exemple les hydrocarbures, le charbon, les aquifères fossiles).

telles que l'air, l'eau, le sol, la faune, la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs [...] »⁴⁴ ou « les ressources naturelles renouvelables, tangibles et non tangibles, notamment les sols, les eaux, la flore et la faune, ainsi que les ressources non renouvelables »⁴⁵. De même, dans les documents internationaux non contraignants qui les définissent, « [l]es ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin »⁴⁶. De la même façon, plusieurs documents internationaux relatifs à l'eau la considère avant tout comme une ressource naturelle⁴⁷. Ainsi, « l'eau fait partie intégrante de l'écosystème et constitue une ressource naturelle et un bien social et économique »⁴⁸. Elle est « une ressource naturelle limitée et un bien public ; elle est essentielle à la vie et à la santé »⁴⁹. Cette appartenance aux ressources naturelles est également sous-entendu par un raisonnement *a contrario* lorsqu'il est question de l'eau et « des autres ressources naturelles de valeur »⁵⁰. De façon implicite également, « la gestion de[s] ressources naturelles (autres que l'eau) et d'autres éléments déterminés par l'environnement situés à l'intérieur de leurs propres frontières ne [doit] cause[r] aucun préjudice réel à la condition naturelle des eaux des autres États »⁵¹.

De ce qui précède, il ressort que l'eau est systématiquement citée comme un exemple de « ressource naturelle » à raison d'un certain nombre de caractéristiques. Son caractère de ressource naturelle⁵² constate le fait qu'elle ne dépend pas de l'effort humain mais qu'elle est « donnée » par la nature. En vertu de son cycle, l'eau circule, s'infiltré, s'évapore, se précipite, se reconstitue « naturellement ». Elle est tout à la fois immuable et en perpétuel mouvement, encore hors de portée de l'intervention humaine⁵³.

⁴⁴ Convention sur la Responsabilité Civile des Dommages Résultant d'Activités Dangereuses pour l'Environnement (adoptée le 21 juin 1993) ECTS 150 (Convention de Lugano) Article 2 (para 10).

⁴⁵ Convention Africaine sur la Conservation de la Nature et des Ressources Naturelles (version révisée) (adoptée le 11 juillet 2003) Article V.1.

⁴⁶ Conférence des Nations Unies sur l'Environnement Humain, 'Déclaration de Stockholm' (adoptée le 16 juin 1972) 'Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement (Stockholm, 5-16 juin 1972)' UN Doc. A/CONF.48/Rev.1 (1972) Principe 2.

⁴⁷ Raphaël Romi, '100 Fois sur le Métier Remettez Votre Ouvrage: La Loi n° 92-3 du 3 Janvier 1992 sur l'Eau et le Droit de l'Environnement' [1992] Recueil Dalloz 61.

⁴⁸ Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, 'Agenda 21' (adopté le 14 juin 1992) UN Doc A/CONF.151/26/Rev.1, para 18.8. À cet égard, l'exploitation durable des ressources en eau, comme celle des autres ressources naturelles, suppose sa protection contre toute forme de pollution (voir en ce sens Accord intérimaire israélo-palestinien (28 octobre 1995) Annexe III portant Protocole relatif aux affaires civiles, Appendice 1, Article 12, A.1 à la lumière de A, et B.4 à la lumière de B.3).

⁴⁹ Comité des Droits Économiques, sociaux et Culturels, 'Observation Générale n° 15: Le Droit à l'Eau (Article 11 et 12 du Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels)' (29th session, 2002), UN Doc. E/C.12/2002/11 (20 janvier 2003) para 1.

⁵⁰ Révision (signé le 22 novembre 1978, et amendé le 16 octobre 1983 et le 18 novembre 1987) de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Canada sur la Qualité des Eaux des Grands Lacs (signée le 15 avril 1972) Article (c) *in fine*.

⁵¹ ILA, 'Articles on the Relationship between Water, Other Natural Resources and the Environment [Articles Concernant les Relations entre l'Eau, les Autres Ressources Naturelles et l'Environnement]' (1980) Article 1 (b) (ILA, Committee on International Water Resources Law, 'Conférence de Belgrade' (1980) 17-18). Voir Slavko Bogdanović, *International Law of Water Resources: Contribution of the International Law Association (1954-2000)* 293-311; Patricia Wouters (ed), *International Water Law: Selected writings of Professor Charles B. Bourne* (Kluwer Law International 1997) 262-264, 278.

⁵² Voir John M. Hartwick and Nancy D. Olewiler, *The Economics of Natural Resource Use* (Addison-Wesley 1998) 57.

⁵³ Les hommes ne peuvent pas contrôler l'eau contenu dans l'atmosphère : voy. sur la question Tarek Majzoub et al., "Cloud busters": Reflections on the right to water in clouds and a search for international law rules' (2009) 20 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y 321; Fabienne Quilleré-Majzoub, 'À Qui Appartiennent les Nuages? Essai de Définition d'un Statut des Nuages en Droit International' (2004) 50 AFDI 653.

Toutefois, si l'eau apparaît presque invariablement comme un des exemples types de ressources naturelles, les textes et documents relatifs à celle-ci ne reprennent pas systématiquement cette qualification, et le relatif consensus sur la nature de l'eau en général ne s'applique pas *ipso facto* à l'eau du cours d'eau international. En particulier, le traité international dédié aux cours d'eau internationaux et à l'utilisation de leurs eaux, à savoir la Convention des Nations Unies du 21 mai 1997 sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (Convention de 1997)⁵⁴, ne les qualifie pas de « ressources naturelles ». À cet égard, parmi la profusion de traités relatifs à certains cours d'eau internationaux ou de documents internationaux relatifs aux cours d'eau internationaux de façon générale, rares sont ceux qui les qualifient ainsi, que ce soit de façon explicite⁵⁵ ou implicite⁵⁶.

Cette circonspection à affirmer le caractère de ressource naturelle des eaux des cours d'eau internationaux ne manque pas de surprendre. Le terme « ressource naturelle » est une construction intellectuelle répandue s'agissant de la ressource hydraulique ; elle n'apparaît cependant que sporadiquement dans le discours juridique relatif à l'eau du cours d'eau international et au droit des cours d'eau internationaux⁵⁷. L'explication de ce phénomène, faute de transparaître dans les documents internationaux eux-mêmes ou dans leurs commentaires, doit dès lors être recherchée dans la signification juridique du concept de « ressource naturelle ».

⁵⁴ Convention des Nations Unies sur l'Utilisation des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation (adoptée le 21 mai 1997) UN Doc. A/RES/51/229 (Convention de 1997).

⁵⁵ En ce sens, voir:

- Traité entre les États-Unis d'Amérique et le Canada relatif aux Utilisations des Eaux de la Rivière Niagara (signé le 27 février 1950, entré en vigueur le 10 octobre 1950) préambule, para 4
- Traité du Bassin du Rio de la Plata entre le Brésil, l'Argentine, la Bolivie, la Paraguay et l'Uruguay (signé le 23 avril 1969, entré en vigueur le 14 août 1970) préambule, para 3
- Convention de Coopération pour la Protection et l'Utilisation Durable du Danube (signé le 29 juin 1994) Article 5 (2) (a) (où il est question de natural water resources)
- Protocole pour le développement durable du Bassin du Lac Victoria (signé le 29 novembre 2003) préambule, para 3 (en relation avec le para 4)
- Accord-Cadre sur la coopération dans le Bassin du Fleuve Nil (signé le 1^{er} août 2009) préambule, para 2, et Article 3, pt 14.

⁵⁶ En ce sens, voir:

Pour les traités:

- Statut du Fleuve Uruguay entre l'Uruguay et l'Argentine (signé le 26 février 1975) Chapitre 9 (intitulé 'Conservation, Utilisation et Développement des Autres Ressources Naturelles')
- Accord de Coopération pour le Développement Durable du Bassin de la Rivière Mékong entre le Cambodge, le Laos, la Thaïlande et le Vietnam (signé le 5 avril 1995) Article 3
- Protocole pour le développement durable du Bassin du Lac Victoria (signé le 29 novembre 2003) Article 6 para 1 (g), Article 7, Article 15 para 2, et Article 24 para 1.

Pour les autres documents :

- Association du Droit International, 'Projet d'Articles sur le Droit des Ressources Hydrauliques (Berlin) (révisant le Projet d'articles d'Helsinki)' (2004) Article 6 (commentaire)
- Association du Droit International, 'Règles sur les Relations entre l'Eau, les Autres Ressources Naturelles et l'Environnement (Belgrade)' (1980) (ILA, Committee on International Water Resources Law, 'Belgrade Conference' (1980) 17-18): ce texte, pris en application des 'Règles d'Helsinki' ('Règles sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux' (1966) Article IV (ILA, 'Report of the Fifty-Second Conference (Helsinki, 14-20 August 1966) (1967) 484-532)), sous-entend l'appartenance de l'eau aux ressources naturelles
- Institut de Droit International, 'Résolution sur l'Utilisation des Eaux Internationales Non-Maritimes (Salzbourg)' (11 septembre 1961) préambule, para 1 (à la lumière du para 2).

⁵⁷ Voir Luis Antonio Bittar Venturi, *Recurso Natural: A Construção de um Conceito* (2006) 20 GEOUSP – Espaço e Tempo 9.

2.2 Le Régime de la « Ressource Naturelle » et l'Eau du Cours d'Eau International : Un Syllogisme Paradoxal

« En principe, la définition d'un concept juridique n'inclut pas la description du régime qui s'y attache »⁵⁸. Elle requiert « une ou plusieurs illustrations d'emploi de chaque sens dans son contexte : c'est-à-dire de phrases comportant le mot à définir. Ces illustrations sont extraites de sources très diverses, [...] »⁵⁹. À cet égard, « [l]es juristes sont [...] amenés non à définir des objets, mais à répertorier des concepts. Or ces derniers ne peuvent le plus souvent être définis que par leur contenu [...]. On glisse dès lors insensiblement de la définition à la description »⁶⁰. Si le régime attaché à un concept n'est généralement pas décrit, il doit l'être lorsqu'il est inextricablement lié à la définition. Force est de constater que tel est le cas pour la notion de « ressource naturelle » : elle ne prend un sens juridique qu'en référence au principe de la « souveraineté permanente des États sur leurs ressources et richesses naturelles »⁶¹.

Ce principe du droit international s'est développé après la Seconde Guerre mondiale en réponse au problème de la propriété étrangère des ressources minérales, spécifiquement du pétrole, dans les nouveaux États indépendants⁶² en voie de développement⁶³. D'origine latino-américaine⁶⁴, il a fait l'objet de nombreux débats⁶⁵ et études⁶⁶ qui permettent de mieux cerner le concept de « ressource naturelle ». Il repose sur l'idée que tout pays, dont les ressources et richesses naturelles se trouvent entre des mains étrangères, doit pouvoir recouvrer l'intégralité des droits normalement attachés à sa souveraineté⁶⁷.

La proclamation de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources et richesses naturelles a été affirmée pour la première fois en 1952⁶⁸ où il a été notamment question du « droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles [qui] est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et aux principes de la Charte »⁶⁹. Puis, la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 1803 (XVII) de

⁵⁸ Salmon (n 6) XV.

⁵⁹ *ibid.*, XV-XVI: « [...] essentiellement : les traités, les résolutions d'organisations internationales, les décisions juridictionnelles, au premier rang desquelles la C.P.J.I. et la C.I.J., les arbitrages et, dans une moindre mesure la doctrine ».

⁶⁰ Gilbert Guillaume, 'Préface', in Salmon (n 6) X.

⁶¹ Voir Patrick Daillier, Mathias Forteau, et Alain Pellet, *Droit International Public* (8th edn, LGDJ/Lextenso éditions 2009) 1527.

⁶² Pour comprendre l'enjeu de la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, il est utile de la replacer dans le contexte de l'époque où il était nécessaire d'assurer son indépendance et sa souveraineté nationale face aux nouvelles formes de « colonialisme » de l'exploitation étrangère et de la dépendance économique. Voir Jean Touscoz, 'La Souveraineté Économique, la Justice Internationale et le Bien Économique', in *Humanité et Droit International - Mélanges René-Jean Dupuis* (Pedone 1991) 316-317.

⁶³ Voir Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (Clarendon Press 1994) 112-117.

⁶⁴ C'est le Chili qui, en 1952, a introduit la notion dans le débat sur les Pactes relatifs aux droits de l'homme : voir P.J. O'Keefe, 'The United Nations and Permanent Sovereignty over Natural Resources' (1974) *J of World Trade* L 239; James N. Hyde, 'Economic Development Agreements' (1962) 105 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 335.

⁶⁵ Voir James N. Hyde, 'Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources' (1956) 50/4 *AJIL* 854, 855.

⁶⁶ *ibid* 854.

⁶⁷ Autrement dit, un pays souverain ne peut être contraint de céder contre son gré à des étrangers les droits qu'il détient normalement sur les richesses situées sur son territoire.

⁶⁸ UNGA, Résolution 523 (VI) (12 janvier 1952) 'Développement économique intégré et accords internationaux', et Résolution 626 (VI) (21 décembre 1952) 'Le droit d'exploiter librement les richesses et ressources naturelles'.

⁶⁹ *ibid.* Parmi les ressources en question figurent en bonne place les ressources hydrauliques.

1962⁷⁰ a proclamé le droit des peuples et des nations à leur souveraineté permanente sur leurs ressources et richesses naturelles⁷¹. Ce principe a été par la suite sanctionné par des traités et de très nombreux documents internationaux⁷². Pour la grande majorité des États, le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles a la force d'un véritable dogme. Ce principe implique la pleine maîtrise par chaque État de son développement et, par conséquent, le pouvoir de contrôler la manière dont sont utilisées ou exploitées les ressources et richesses naturelles situées sur son territoire.

En vertu de ce principe fondé sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un droit souverain et exclusif sur ses ressources naturelles est reconnu à l'État. Autorité juridiquement constituée pour gérer les intérêts de sa population en toute indépendance, l'État est apte à exercer toute action tendant à la conquête ou à la récupération du contrôle sur les richesses situées sur son territoire. Déclarer la souveraineté permanente et inaliénable sur les ressources naturelles a une double signification. D'une part, aucune aliénation ou concession n'est valable sans le consentement de l'État sur le territoire duquel se trouvent ces ressources. D'autre part, cet État a, à tout instant, le droit de prendre ou de reprendre le contrôle des richesses aliénées. Avec le principe de la souveraineté permanente, il ne peut y avoir d'aliénation qu'à titre précaire, c'est-à-dire toujours révoquant dès lors que le gouvernement considère qu'elle ne répond plus aux intérêts du pays, intérêts dont il est seul le juge et le gérant. Autrement dit, l'aliénation est toujours possible, mais elle ne saurait en aucune manière échapper à la volonté de l'État. La règle est que l'État peut exercer sa souveraineté sur tous les biens situés dans les limites de sa compétence territoriale. Il s'agit donc, comme l'ont précisé certaines résolutions, des ressources et richesses situées à l'intérieur des frontières internationales terrestres, et de celles que l'on trouve dans les espaces maritimes soumis à la juridiction nationale. Les ressources naturelles se trouvant sur, au-dessus et au-dessous de ces espaces lui appartiennent, à condition que leur exploitation ne cause pas de dommage à autrui⁷³.

À cet égard, il faut distinguer entre souveraineté et propriété, entre *imperium*⁷⁴ et *dominium*⁷⁵. La souveraineté signifie que l'État veille à l'intérêt général et contrôle dans ce but l'exercice du droit de propriété. En d'autres termes, la souveraineté sur les ressources

⁷⁰ UNGA, Résolution 1803 (XVII) (14 décembre 1962) 'Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles'.

⁷¹ Son préambule recommande que le droit souverain de chaque État de disposer de ses richesses et ressources naturelles doit être respecté en accord avec ses intérêts nationaux.

⁷² Pour une liste des traités et documents internationaux évoquant cette théorie, voir tout particulièrement ILC, 'Rapport de la CDI à l'Assemblée Générale (63^e session)' (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008), UN Doc. A/63/10 (2008) 44, fn 24. À cette liste non exhaustive, on peut ajouter également plusieurs autres documents : UNGA, Résolution 2158 (XXI) (25 novembre 1966) 'Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles', Résolution 2692 (XXV) (11 décembre 1970) 'Souveraineté permanente sur les ressources naturelles des pays en voie de Développement et l'Expansion des Sources Intérieures d'Accumulation pour le Développement Économique', Résolution 3016 (XXVII) (18 décembre 1972) 'Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles des Pays en Voie de Développement', et Résolution 3171 (XXVIII) (17 décembre 1973) 'Souveraineté Permanente sur les Ressources Naturelles'; ONUDI, 2^e Conférence, 'Déclaration de Lima' (adoptée le 26 mars 1975); CNUCED, Résolution 46 (III) (18 mai 1972) 'Mesures à Prendre pour Réaliser une Plus Large Entente sur les Principes devant Régir les Relations Commerciales Internationales et les Politiques Commerciales Propres à Favoriser le Développement'; Conseil du Commerce et du Développement, Résolution 88 (XII) (19 octobre 1972): elle réaffirme le droit souverain de tous les pays à disposer librement de leurs ressources naturelles; NUGA, Résolution 3201 (S-VI) (1^{er} mai 1974) 'Déclaration sur l'Établissement d'un Nouvel Ordre Économique International'; Conseil de Sécurité, Résolution 330 (XXVIII) (21 mars 1973); et les nombreuses Résolutions du Conseil économique et social.

⁷³ *Bovier Law Dictionary* (n 12) 961.

⁷⁴ Le pouvoir de commandement (Henri Roland et Laurent Boyer, *Locutions latines du droit français* (4th edn, Litec 1998) 175-176).

⁷⁵ Le domaine (*ibid.*, 121-122).

naturelles est une notion politique qui n'est pas incompatible avec le fait que la propriété des ressources ou le droit de les exploiter appartienne à des étrangers. Cependant, cette distinction reflète les conceptions du libéralisme économique et semble peu compatible avec les réalités du monde actuel au sein duquel la séparation de l'économique et du politique s'avère illusoire. Les États, souverains sur leurs ressources naturelles, peuvent arriver légitimement à la conclusion que la souveraineté effective et le droit de propriété, même règlementé, sont deux notions contradictoires, et quelque fois incompatibles⁷⁶.

« Dans le droit international classique, les ressources naturelles n'avaient pas de place. L'arrangement des ressources était supposé suivre la délimitation de la souveraineté en terme spatial entre les États »⁷⁷. Si la question de la nature de l'eau des cours d'eau internationaux se pose sous la forme d'une controverse, c'est en raison de la revendication de souveraineté sur cette ressource naturelle qui oppose la plupart du temps les États d'amont et d'aval. En effet, parce qu'elle est une nécessité universelle, l'eau est, par nature, une ressource objet de conflit : dans les cours d'eau internationaux, elle coule d'une souveraineté à l'autre et défie toute appropriation nationale. L'eau du cours d'eau international met donc en jeu plusieurs souverainetés et relève simultanément tant du domaine national qu'international⁷⁸.

Or, ni le droit international ni le droit national ne distingue entre les ressources naturelles. Qu'elles soient soumises à la juridiction exclusive d'un seul État ou à plusieurs juridictions, la ressource naturelle forme un tout. À ce titre, elle est soumise à une seule doctrine juridique, celle de l'appropriation dans les frontières de l'État⁷⁹. En effet, la qualification de « ressource naturelle » utilisée pour définir les cours d'eau les soumet tous au même traitement, sans considération de leur caractère international ou national. Or, le principe de souveraineté sur les ressources naturelles appliqué à un cours d'eau s'impose à l'eau située totalement à l'intérieur des frontières nationales. L'absence de chevauchement ou de ramifications transnationales de ses eaux évite ainsi tout problème d'ordre international. Le terme « ressource naturelle » permet donc de décrire sans difficulté l'eau soumise à la juridiction nationale d'un seul État, à savoir l'eau d'un cours d'eau national.

Par contre, qualifier l'eau des cours d'eau internationaux de « ressource naturelle » devient discutable, les conséquences d'une telle qualification n'étant pas neutres pour la souveraineté des États sur la ressource. Les diverses utilisations dont sont susceptibles les eaux des cours d'eau internationaux soulèvent de fait de nombreux problèmes⁸⁰, notamment concernant l'exercice de la souveraineté des États riverains. Ces divers usages par un État peuvent entraîner des « conséquences nuisibles » sur le territoire d'un autre État riverain. Il s'agit

⁷⁶ Voir en ce sens : UNGA, Résolution 56/204, 'Souveraineté Permanente du Peuple Palestinien sur les Terres Palestiniennes Occupées, y Compris Jérusalem Est, et les Habitants Arabes du Golan Syrien Occupé sur Leur Ressources Naturelles' (21 décembre 2001).

⁷⁷ « In classical international law, natural resources had no place. The disposition of resources was assumed to follow the delimitation of sovereignty in spatial terms between the States » (Ian Brownlie, 'Legal Status of Natural Resources in International Law (Some Aspects)' (1979) 162 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 253).

⁷⁸ Robert H. Abrams, 'Natural Resources Law', *Encyclopædia Britannica Online*, <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1341009/natural-resources-law>> (visité le 10 octobre 2013).

⁷⁹ Pour un exemple d'accord relatif à l'exploitation de ressources naturelles dans une zone frontalière controversée : 'Mining Integration and Complementation Treaty Between Chile and Argentina' (adopted on December 29, 1997).

⁸⁰ Pour s'en convaincre, voir la littérature abondante concernant les crises de l'eau autour de cours d'eau internationaux tels que le Nil, l'Euphrate et le Tigre ou encore le Jourdain (Tarek Majzoub, *Les Fleuves du Moyen-Orient – Situation et Prospective Juridico-Politiques* – (L'Harmattan 1994)).

donc de concilier les intérêts souvent opposés au regard de la multiplicité des usages⁸¹ et la souveraineté de chaque État riverain intéressé. Il est particulièrement important à cet égard de ne pas sous-estimer l'attraction territoriale qui s'exerce sur les cours d'eau internationaux, au point de se demander s'ils ne sont pas des éléments du territoire comme les autres. En effet, ils font partie du territoire des États qu'ils traversent, ou séparent, et sont par conséquent placés sous leur souveraineté.

La question qui se pose dès lors concerne la qualité de la compétence territoriale de l'État riverain. Y a-t-il plénitude de compétence comme l'exige la qualification de « ressource naturelle » ? Les conséquences d'ordre pratique impliquées par cette question sont considérables dans la mesure où il s'agit de rendre compatible l'exercice simultané des souverainetés des États riverains sur un élément qui traverse leur territoire, et ce fait difficilement susceptible d'une appropriation définitive⁸² et, en tout état de cause, « partagé »⁸³. En droit international, l'exercice de la souveraineté des États ne s'arrête pas à la rive des cours d'eau, mais à celle de leurs frontières. Les cours d'eau internationaux sont à cet égard un des éléments du territoire. À cet égard, la notion de cours d'eau international est une notion purement juridique. Elle ne soustrait pas le cours d'eau qui traverse, ou sépare, le territoire de plusieurs États à la souveraineté de ceux-ci. Cependant, l'exercice de la souveraineté des États riverains sur l'eau du cours d'eau international ne saurait être pleine du fait même de leur pluralité et de leur instantanéité. La Convention de 1997 ne dit rien d'autre quand elle définit les limites à la souveraineté des États⁸⁴ qu'entraîne le caractère international d'un cours d'eau et de ses divers éléments⁸⁵ à travers les principes de l'utilisation équitable et raisonnable⁸⁶ et de l'utilisation non dommageable du territoire⁸⁷.

⁸¹ Qu'il s'agisse de l'irrigation, de la production d'énergie hydroélectrique, etc.

⁸² Les plus grands barrages sont submergés par les eaux des cours d'eau qui s'écoulent sans discontinuer. Même si l'eau détournée pour l'irrigation est totalement consommée, une dérivation totale – et un assèchement complet – d'un cours d'eau pour cette raison est difficilement concevable, bien que possible (par exemple : cas de l'Amou Daria et du Sir Daria et ses conséquences sur la mer d'Aral : 'Mer d'Aral: une Catastrophe Écologique' (1^{er} septembre 2007) La Documentation française <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/heritage-sovietique/mer-aral.shtml> (visité le 10 octobre 2013); cas du Huang He et du Yangtsé-kiang en Chine [‘Un avenir noir pour le fleuve Bleu’ (29 mars 2012) Courrier International <<http://www.courrierinternational.com/article/2012/03/29/un-avenir-noir-pour-le-fleuve-bleu>> (visité le 10 octobre 2013); ou encore cas du fleuve Murray en Australie ou du Colorado aux États Unis). Les détournements effectués pour des ouvrages comme les canaux de communication ne constituent pas non plus des dérivations totales des cours d'eau.

⁸³ Voir Fabienne Quilleré-Majzoub et Tarek Majzoub, 'Le Cours d'Eau International Est-Il une "Ressource Partagée"?' [2009] *Revue Belge de Droit International* 499.

⁸⁴ Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses* (OUP 2007); Laurence Boisson de Chazourne et Salman M. A. Salman (eds), *Les Ressources en Eau et le Droit International* (Nijhoff 2005).

⁸⁵ Convention de 1997 (n 54) Article 2.

⁸⁶ *ibid.*, Article 5 et 6, et tout spécialement Article 5 para 1. Ce principe s'inscrit dans la logique du droit international, car il existe dès 1929 un principe selon lequel « la communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres » (*Affaire Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, Rep CPJI Série A No 23 (Avis Consultatif) 27). De plus, si en 1929, la navigation était prioritaire, la coopération internationale a depuis investi d'autres secteurs (Lucius Cafilisch, 'Règles Générales du Droit des Cours d'Eau Internationaux' (1989) 219 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 42; Patricia Buirette, 'Génèse d'un Droit Fluvial International Général – Utilisation à des Fins Autres que la Navigation' [1991] *RGDIP* 5) et concernent aujourd'hui les utilisations autres que la navigation (Alexandre Kiss, 'Legal Procedures Applicable to Interstate Conflicts on Water Scarcity: The *Gabčíkovo* Case', in Edward H. P. Brans, Esther J de Haan, Andre Nollkaemper and Jan Rinzema (eds) *Water Scarcity and International Law* (Kluwer Law International 1997) 59, 62).

Dès lors, « toute tentative de plier, en droit des gens, au même traitement des choses foncièrement dissemblables, est vouée à l'insuccès certain »⁸⁸. La notion de « ressource naturelle » trouve ici ses limites.

3. QUELQUES ÉLÉMENTS DE CRITIQUE AXIOLOGIQUE DANS L'APPREHENSION DE L'EAU DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

L'eau des cours d'eau internationaux doit être préservée et ne peut pas faire l'objet de pratiques jugées normalement acceptables à l'encontre de toute autre ressource naturelle de type classique, c'est-à-dire consommable et financièrement profitable. Irremplaçable, l'eau apparaît comme la vie qu'elle fait naître par sa présence : hors de prix et gratuite tout à la fois, paradoxale par définition⁸⁹. Elle concentre sur elle tout à la fois la volonté des États du cours d'eau international d'en accaparer les richesses, et l'impossibilité patente de toute tentative d'appropriation au profit d'un seul État. Sans propriétaire incontesté, les eaux du cours d'eau international se trouvent dès lors propulsées hors du monde mercantile de l'offre et de la demande et représentent par nature l'image de la solidarité, même si elle est difficile, voire parfois impossible, à atteindre.

L'eau du cours d'eau international présente à cet égard des caractéristiques spécifiques qui la distinguent des autres ressources naturelles⁹⁰ et ne permet pas l'exercice du principe de la pleine souveraineté des États sur leurs ressources naturelles. Juridiquement, elle ne peut pas être considérée comme une « ressource naturelle » et, dans leur pratique, les États ne la considèrent pas comme une « ressource naturelle » comme les autres⁹¹. « [U]ne centaine d'États au moins ont donc reconnu [...] que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ne s'applique pas aux ressources naturelles partagées et, par conséquent, qu'il ne s'applique pas à l'eau des voies d'eau internationales »⁹².

Cette singularité est tout entière exprimée dans la qualité de « ressource partagée » de l'eau⁹³. Pour autant, cette qualification n'est pas acceptée par une majorité d'États. S'ils considèrent l'eau du cours d'eau international comme la composante essentielle de la communauté des États riverains⁹⁴ et reconnaissent la nécessité de l'utiliser de manière équitable et raisonnable, cette vision n'a pas débouché sur un consensus envers son caractère partagé, et ce malgré la position adoptée par la Cour internationale de justice (3.1). Face à cette forme d'impasse, et avant même de prétendre à s'essayer à une quelconque tentative de qualification de l'eau des cours d'eau internationaux, il est nécessaire de se pencher sur les

⁸⁷ En vertu de l'adage romain *sic utere tuo ut alienum non laedas*, soit l'obligation pour un État de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. Voir *Affaire du Détroit de Corfou* [1949] Rec CIJ 22 ; *Affaire Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* [1997] Rec CIJ para 78 (1).

⁸⁸ Cette affirmation de Bohdan Winiarski reste toujours d'actualité (Bohdan Winiarski, 'Principes généraux du droit fluvial international' (1933) 45 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 160).

⁸⁹ Voir en ce sens le paradoxe économique de l'eau et du diamant (voir Éric Fries, 'Le Paradoxe de la Valeur chez Adam Smith' (1978) 29 (4) Revue Économique 713).

⁹⁰ Il s'agit ici des richesses minérales, c'est-à-dire de ressources naturelles « statiques » au sens où elles ne se déplacent pas. Pour les ressources en eau, il s'agit des ressources dites « nationales », c'est-à-dire non-internationales au sens de la Convention de 1997 (n 54) Article 2.

⁹¹ Voir II, B, les développements sur la protection de l'eau dans les conflits.

⁹² Affirmation de Stephen M. Schwebel, rapporteur de la CDI, fondée sur l'article 3 de la 'Charte des droits et devoirs économiques des États' (CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. II, 1^{re} partie)' (1980) UN Doc. A/SER/1980/9/Add.1 (Part.1) 177-178, para 148). Voir également Daillier, Forteau et Pellet (n 61) 1158-1159, n° 609.

⁹³ Voir Quilleré-Majzoub et Majzoub, 'Le Cours d'Eau International Est-Il une "Ressource Partagée"?' (n 83).

⁹⁴ Claude-Albert Colliard, 'Droit Fluvial International: Les Problèmes Actuels des Ressources en Eau' (1988) XXII Revue Roumaine d'Études Internationales 165.

éléments caractéristiques que le droit international lui reconnaît et qui lui donne toute sa spécificité (3.2).

3.1 La Qualification de « Ressource Partagée » Appliquée à l'Eau du Cours d'Eau International : Un Obstacle Sémantique Majeur

Le droit international conventionnel à vocation universelle, dans la Convention de 1997⁹⁵, n'a pas retenue l'expression « ressource partagée » pour qualifier l'eau du cours d'eau international et son utilisation. Par contre, au moment où celle-ci était proposée à la ratification des États, la Cour internationale de Justice (CIJ), dans son arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros* du 25 septembre 1997, devait expressément utiliser cette expression. En effet, la CIJ « considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube – avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine [...] – n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international »⁹⁶. Cet *obiter dictum* marque la consécration sans équivoque par la Cour du caractère de « ressource partagée » du cours d'eau international.

Cette qualification n'est pas accidentelle. La CIJ l'utilise à plusieurs reprises dans son arrêt en qualifiant le Danube de « cours d'eau international partagé »⁹⁷, et en confirmant qu'il s'agit d'une « ressources en eau partagées »⁹⁸. La répétition des termes est ici essentielle et consacre la notion de « ressource partagée » du cours d'eau international. De plus, cette consécration intervient dans le respect du droit des cours d'eau internationaux et associe cette notion avec le principe de l'utilisation équitable et raisonnable⁹⁹ inscrit dans la Convention de 1997 comme élément juridique impliqué par cette expression à défaut de l'expression elle-même. Par ailleurs, cette qualification n'est pas isolée puisqu'elle a fait l'objet d'une utilisation renouvelée dans l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* du 20 avril 2010 : « [les parties] sont tenues de garantir l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay en se conformant aux obligations prescrites par le statut aux fins de la protection de l'environnement et de la gestion conjointe de cette ressource partagée »¹⁰⁰. Plus encore que dans son arrêt de 1997, cette qualification traverse l'arrêt de la Cour¹⁰¹ et confirme la juridicité de la notion de « ressource partagée ».

À cet égard, cette expression n'est pas nouvelle. Apparue officiellement en 1973¹⁰², elle a été utilisée en 1974 pour désigner les ressources exploitées par deux ou plusieurs États¹⁰³. Le

⁹⁵ Rappelons que la Convention de 1997 n'est toujours pas entrée en vigueur : elle compte actuellement (au 1^{er} août 2013) 30 ratifications (et 16 signatures) sur les 35 nécessaires à son entrée en vigueur en vertu de l'article 36.

⁹⁶ *Affaire Gabčíkovo-Nagymaros* (n 87) para 85 (4), souligné par l'auteur.

⁹⁷ *ibid* para 78 (1).

⁹⁸ *ibid* paras 147, 150 et 152 (4).

⁹⁹ Cette association est, elle aussi, remarquable, car elle avait dans le passé suscité des réserves de la part de certains États en voie de développement ; voir Pierre-Marie Dupuy, 'Où en Est le Droit International de l'Environnement à la Fin du Siècle?' [1997] RGDIP 882.

¹⁰⁰ *Affaire Usines de Pâte à Papier sur le Fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* [2010] Rec CIJ para 173, souligné par l'auteur.

¹⁰¹ *ibid*, paras 81 *in fine*, 86, 103, 138, 176-177, et 203-204.

¹⁰² UNGA, Résolution 3129 (XXVIII) (13 décembre 1973) 'Coopération dans le domaine de l'environnement en matière de ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États'. Cette résolution rappelle la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement ('Déclaration de Stockholm' (n 46)) et la 'Déclaration économique de la quatrième Conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non

Plan d'action de Mar del Plata¹⁰⁴ a, quant à lui, utilisé l'expression « ressources en eau partagées »¹⁰⁵. En 1978, cette expression a été consacrée par le « Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États »¹⁰⁶. Si aucun instrument ne définit les « ressources partagées »¹⁰⁷, cette expression a été utilisée à de nombreuses reprises dans la décennie suivante¹⁰⁸, spécialement dans le cadre de la codification des règles du droit international relatives aux voies d'eau internationales de la CDI¹⁰⁹ pour définir leur caractère atypique¹¹⁰. Quoique

alignés' (4^e Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays non alignés, 'Déclaration économique' (Alger, 5-9 septembre 1973) UN Doc. A/9330, 94 (Section XII)) dans lesquelles il était fait référence aux « ressources naturelles communes à deux ou plusieurs États ».

¹⁰³ AGNU, Résolution 3281 (XXIX) (12 décembre 1974) 'Charte des droits et devoirs économiques des États', Article 3 (sur la coopération entre États grâce à un système d'informations et de consultations préalables en vue d'assurer l'exploitation optimale des « ressources communes », autres expression utilisée pour désigner les ressources qui s'étendent sur les territoires de plusieurs États).

¹⁰⁴ 'Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'Eau (Mar del Plata, 14-25 mars 1977), publication des Nations Unies, numéro de vente F,77,II.A.12.

¹⁰⁵ 'Plan d'Action de Mar del Plata sur la Mise en Valeur et la Gestion des Ressources en Eau', *ibid*, en particulier, voir les recommandations G (Coopération Régionale, paras 84-87) et H (Coopération Internationale, paras 90-93) sur la 'Mise en Valeur des Ressources en Eau Partagées'. Voir Également la 'Conférence des Nations Unies sur la Désertification', où était soulignée la nécessité d'une gestion « sage et efficace des ressources hydrauliques partagées afin d'en assurer une utilisation rationnelle » ('Rapport de la Conférence des Nations Unies sur la désertification (Nairobi, 29 août-9 septembre 1977)' UN Doc. A/CONF.74/36 (1977) para 33).

¹⁰⁶ UNEP, Conseil d'Administration, Décision 6/14 (19 mars 1978), 'Coopération dans le Domaine de l'Environnement Concernant les Ressources Naturelles Partagées par Deux ou Plusieurs États', in 'Rapport Officiel de l'Assemblée Générale (33^e Session, Supplément No. 25)' UN Doc. A/33/25, Annexe I. Pour le texte intégral, voir Laurence Boisson de Chazournes, Richard Desgagne et Cesare Romano (eds), *Protection Internationale de l'Environnement* (Pedone 1998) 30-34. Après sa révision par la Deuxième Commission, l'Assemblée adoptait sans vote ce 'Projet de principes' le 18 décembre 1979 (UNGA, Résolution 34/186 (18 décembre 1979) 'Coopération dans le Domaine de l'Environnement en Matière de Ressources Naturelles Partagées par Plusieurs États'). Par la suite, et contrairement à ce qui avait été prévu, ce projet n'a pas servi à l'élaboration d'une convention internationale sur les questions relatives aux ressources naturelles partagées (UNGA, Résolution 33/87 (15 décembre 1978) 'Coopération dans le Domaine de l'Environnement en Matière de Ressources Naturelles Partagées par Deux ou Plusieurs États', et Résolution 34/186, *ibid*). En effet, la plupart des gouvernements ayant fait part de leurs observations ont estimé que les principes devaient être considérés « comme des principes directeurs et non comme constituant un code international de conduite qui aurait force obligatoire pour les États. [...] [Ils] ont souhaité que ceux-ci servent de base de négociation lorsque les États élaboreraient des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant les ressources naturelles qu'ils partagent » ('Rapport du Secrétaire Général sur la Coopération dans le Domaine de l'Environnement en Matière de Ressources Naturelles Partagées par Deux ou Plusieurs États' UN Doc. A/34/557 et Corr.1, para 6).

¹⁰⁷ En particulier, le *Projet de principes* du PNUE de 1978 ne les définit pas. Selon le Directeur Exécutif du PNUE, « Le groupe de travail, faute de temps, n'était pas à même de procéder à une discussion approfondie de la question de la définition des ressources naturelles partagées et par conséquent n'est pas parvenu à des conclusions » ('Note du Directeur Exécutif du PNUE' UN Doc. UNEP/GC.6/17 (10 mars 1978) 7).

¹⁰⁸ Voir en particulier : les conclusions de la réunion interrégionale qui renvoyaient à l'idée de « ressources en eau partagées » (ONU, 'Expériences de Mise en Valeur et de Gestion des Bassins de Fleuves et de Lacs Internationaux (Actes de la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, Dakar, 5-14 mai 1981)' (Ressources Naturelles/Série Eau n° 10, UN, 1981) 16 (1^{re} partie, 'Rapport de la Réunion', para 49); la communication du Ministère Égyptien de l'Irrigation Intitulée 'Étude des Ressources en Eaux Souterraines Partagées dans l'Afrique du Nord-Est' (*ibid*, 328 (II^e partie 'Sélection de Communications Présentées par des Organisations Fluviales Internationales, des Gouvernements et des Organisations Intergouvernementales'); le rapport du professeur Robert D. Hayton sur les 'Progrès Réalisés dans le Cadre des Accords de Coopération' (*ibid*, 76 (II^e partie, 'Documentation de base'); les 'Règles de Montréal relatives à la pollution des eaux d'un bassin de drainage international' (ILA, 'Report of the Sixtieth Conference (Montréal, 1982)' (1983) 1, Résolution 2/1982, para 4).

¹⁰⁹ La CDI a entamé l'examen du sujet dès 1971, et l'a poursuivi jusqu'en 1994.

critiquée¹¹¹, l'utilisation de cette expression semblait recevoir un accueil plutôt positif¹¹². Par la suite cependant, ce terme ne devait plus être utilisée dans des documents internationaux¹¹³, seul celui de « ressources communes » étant utilisé dans de rares dispositions¹¹⁴.

Ce n'est que récemment que cette expression a été de nouveau mise en lumière dans le cadre des travaux de la CDI relatifs au « statut des ressources partagées »¹¹⁵.

¹¹⁰ Stephen M. Schwebel (rapporteur spécial), 'Premier Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Voies d'Eau Internationales à des Fins Autres que la Navigation' (21 mai 1979) UN Doc. A/CN.4/320 and Corr.1; 'Deuxième Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Voies d'Eau Internationales à des Fins Autres que la Navigation' (24 avril et 22 mai 1980) UN Doc. A/CN.4/332 and Corr.1 and Add.1, Chapitre III Intitulé 'Principes Généraux: l'Eau, Ressource Naturelle Partagée' 176.

¹¹¹ Les « ressources partagées » constituaient une notion trop récente dans la pratique internationale pour que la CDI s'y réfère : voir Quilleré-Majzoub et Majzoub, 'Le Cours d'Eau International Est-II une "Ressource Partagée"?' (n 83) fn 81.

¹¹² Plusieurs organismes, onusiens ou non, l'avaient déjà utilisée (Schwebel, Deuxième Rapport... (n 108) 176). Voir également les déclarations des représentants de la Thaïlande (UNGA, Sixième Commission (35^e session) 'Documents Officiels de l'Assemblée Générale' UN Doc. A/C.6/35/SR56 (1980) para 51), de l'Égypte (ibid, para 72), de l'Algérie (UN Doc. A/C.6/35/SR55 (1980) para 36), de l'Argentine (UN Doc. A/C.6/35/SR57 (1980) paras 18-20), des États-Unis d'Amérique (UN Doc. A/C.6/35/SR56 (1980) para 21) et des Pays Bas (UN Doc. A/C.6/35/SR44 (1980) paras 38-39). Le troisième rapporteur spécial de la CDI, Jens Evensen, a également utilisé cette expression (CDI, 'Annuaire de la CDI' (vol. II, 2^e partie) (1983) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1983/Add.I (Part 2) 75, fn 248): « chaque État du système a un droit de participation raisonnable et équitable (à l'intérieur de son territoire) à cette ressource partagée » (CDI, 'Annuaire de la CDI' (vol. II, 1^{re} partie) (1983) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1983/Add.I (Part 1) 176-177, para 80). Plusieurs membres de la CDI ont défendu son utilisation (CDI, 'Annuaire de la CDI' (vol. I) (1983) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1983: déclarations de M Stavropoulos (ibid, 187, para 38); de M Pirzada (ibid, 194, para 30); de M Sucharitkul (ibid, 195, para 3); de M Diaz González (ibid, 205, para 2); de M Barboza (ibid, 207-208, paras 9-11); de M Balanda (ibid, 209-210, paras 20 et 24); et de M Mahiou (ibid, 232, para 9)).

¹¹³ Jorge Thierry Calasans, *Le Concept de « Ressource Naturelle Partagée » – Application aux Ressources en Eau : L'Exemple de l'Amérique du Sud* (thèse, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne 1992) 55: ce terme n'apparaît ni dans les documents adoptés lors de la 'Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992' ('Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992) UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I à IV)), ni dans ceux des cinq Forums Mondiaux de l'Eau ('1^{er} Forum Mondial de l'Eau' (FME) (Marrakech, mars 1997); '2^e FME' (La Haye, mars 2000); '3^e FME' (Kyoto, Osaka et Shiga, 16-23 mars 2003); '4^e FME' (Mexico, 14-22 mars 2006); '5^e FME' (Istanbul, 16-22 mars 2009); '6^e FME' (Marseille, 12-17 mars 2012); '7^e FME' (Daegu-Gyeongbuk, 14-15 mai 2013), ni dans les textes européens (que ce soit dans le cadre du Conseil de l'Europe et ses textes relatifs à l'environnement, ou dans celui de l'Union européenne et ses textes relatifs à la politique de l'eau), ni dans ceux des diverses Conférences relatives à l'eau, de façon spécifique (par exemple: 'Conférence Internationale sur l'Eau Douce (Bonn)' (décembre 2001); 'Plan d'action sur l'eau (29^e Sommet du G-8 (Évian)' (juin 2003); 'Décennie Internationale 2005-2015 d'action "L'Eau, Source de Vie"' organisée par les Nations Unies; '2008, Année Internationale de l'Assainissement' organisée par les Nations Unies; '1^{er} Forum ministériel du G-77 sur l'Eau (Mascate)' (février 2009); 'La Paix avec l'Eau (Parlement européen, Bruxelles)' (février 2009) à l'initiative de l'ancien dirigeant soviétique M Gorbatchev, organisée par le Forum politique mondial, les Groupes parlementaires européens et l'Institut européen de recherche sur la politique de l'eau. Cette conférence a en particulier demandé que les questions relatives à l'eau soient incluses dans tout accord qui succédera au Protocole de Kyoto sur le changement climatique) ou traitant du problème de l'eau de façon incidente (cas des réunions relatives à l'environnement, au développement durable, etc. Voir par exemple : Sommet du Millénaire des Nations Unies, 'Déclaration du Millénaire' (septembre 2000); Sommet Mondial sur le Développement Durable (SMDDD), 'Plan d'application de Johannesburg' (août-septembre 2002); '12^e et 13^e sessions de la Commission des Nations Unies sur le Développement Durable (CSD-12 et CSD-13)' (avril 2004 et avril 2005); '16^e session de la CSD' (juin 2008); '34^e Sommet Annuel du G-8 (Hokkaido)' (juillet 2008); '1^{re} Réunion Conjointe du Réseau des Femmes Ministres et Chefs de File de l'Environnement (NWMLE) (Nairobi)' (février 2009), réunion conjointe entre le NWMLE et le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE)).

¹¹⁴ Voir par exemple : 'Accord de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la Conservation de la Nature et des Ressources Naturelles (Kuala Lumpur)' (adopté le 9 juillet 1985) Article 19 (1).

¹¹⁵ Voir sur le site de la CDI, ses travaux relatifs aux ressources partagées: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/8_5.htm> (eaux souterraines transfrontières) et <http://untreaty.un.org/ilc/guide/8_6.htm> (pétrole et gaz) (visités le 10 octobre 2013).

Si l'expression « ressource partagée » n'est pas définie¹¹⁶, il y a unanimité sur son régime. Sur son territoire, tout État a incontestablement le droit d'utiliser l'eau d'un cours d'eau international, mais n'a pas une souveraineté illimitée sur elle¹¹⁷ du fait de l'exercice de plusieurs souverainetés concomitantes et/ou successives. En vertu du principe fondamental de l'« égalité des droits »¹¹⁸, cette pluralité de souverainetés empêche l'exercice d'une souveraineté absolue d'un des États du cours d'eau international. Cette limitation de l'exercice de la souveraineté¹¹⁹ justifie le recours aux principes¹²⁰ de l'utilisation équitable¹²¹

¹¹⁶ Plusieurs définitions ont été proposées dont une où il est fait référence à « un élément de l'environnement naturel utilisé par l'homme qui constitue une unité biogéophysique, et est localisé sur le territoire de deux ou plusieurs États » (UN Doc. UNEP/IG/12/2 (1978), para 16 ; voir aussi Calasans (n 113) 53, 137-138). Dans un souci d'éclaircissement, le Directeur exécutif du PNUE a indiqué les cinq « exemples les plus évidents » de « ressources partagées ». Outre les mers fermées ou semi-fermées, les ' bassins atmosphériques' (*Air sheds*), les chaînes de montagnes, les forêts, les espaces protégés (*Conservation areas*) et les espèces migratoires, il considère que « le premier » exemple, parce que le plus évident, est tout système hydrologique international (y compris les eaux de surface et les eaux souterraines : PNUE, 'Coopération dans le Domaine de l'Environnement en Matière de Ressources Naturelles Partagées par Deux ou Plusieurs États : Rapport du Directeur Exécutif' (1975) UN Doc. UNEP/CG/44 et Ass.1, para 86).

¹¹⁷ Voir Brownlie (n 77) 289; Birnie and Boyle (n 63) 115.

¹¹⁸ Salmon (n 6) 205: ainsi, en ce qui concerne la navigation sur les cours d'eau internationaux, les États riverains forment « une communauté d'intérêts » (*Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (n 86)) et donc de droits qui exclut toute idée d'inégalité entre ces États, sauf accord contraire.

¹¹⁹ Autrement dit, il y a rejet des doctrines absolutistes, que ce soit la doctrine Harmon ou celle de l'intégrité territoriale absolue. Selon la doctrine Harmon, « l'État exerce une autorité illimitée sur les parties d'un cours d'eau international situées en son territoire » (Salmon (n 6) 353). La jurisprudence, à travers la sentence arbitrale du 16 novembre 1957 dans l'*Affaire du Lac Lanoux* qui opposait la France à l'Espagne, a condamné cette théorie (*Sentence du Tribunal arbitral constitué en vertu du compromis d'arbitrage entre les gouvernements français et espagnol sur l'interprétation du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'acte additionnel de la même date concernant l'utilisation des eaux du lac Lanoux* (Paris, 16 novembre 1957) (1958) RGDIP 103). Par ailleurs, cette doctrine n'a jamais reçu l'approbation de l'ensemble des États, pas même celle des États-Unis (voir Coleen C. Higgins, *From « Harmon » to Harmony and Equitable Utilization and the US-Mexico River Regime* (UHEI 1987); Joseph W. Dellapenna, 'Treaties as Instruments for Managing Internationally Shared water Resources' (1994) 26 *Case Western Reserve J of Intl L* 35). Quelques rares États ont défendu cette doctrine, sans succès. Ce fut le cas de l'Inde lors de son différend sur le Gange avec le Pakistan oriental, devenu en 1971 l'actuel Bangladesh. Mais le gouvernement indien devait renoncer à sa position lors d'une déclaration devant l'AGNU en 1976 (UNGA, Commission politique spéciale, 'Documents officiels de l'Assemblée générale' (31^e session) 21^e séance, paras 8-9). Cette doctrine a également été reprise par la Turquie dans son différend avec la Syrie et l'Iraq s'agissant des eaux de l'Euphrate. Néanmoins, elle est unanimement réfutée, que ce soit par les textes, la jurisprudence ou la pratique.

Il en va de même pour la défense constante de la théorie de l'intégrité territoriale en ce qui concerne Israël, et de façon plus souple, l'Égypte (Majzoub, *Les fleuves du Moyen-Orient* (n 80) 174-177 et 194-236). Cette théorie est défendue par Marc Wolfrom, *L'Utilisation à des Fins Autres que la Navigation des Eaux des Fleuves, Lacs et Canaux Internationaux* (Pedone 1964) 33-35. Parmi ceux qui l'ont soutenue, certains considèrent qu'« en principe, chaque État dispose librement de son territoire et exerce son autorité exclusivement sur celui-ci, il n'a ni le droit d'agir sur un territoire étranger ni l'obligation de subir de tels agissements. Ne peuvent être considérés comme agissements illicites par-delà les frontières de l'État que ceux qui exercent une influence sur l'état naturel ou artificiellement constitué des choses et de ce fait sur les droits de l'autre État » (Max Huber, 'Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen' [1907] *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht* 159 (ibid (Wolfrom trd) 33)). De ce fait, on peut parler de la consécration de la théorie de la souveraineté limitée (Majzoub, *Les fleuves du Moyen-Orient* (n 80) 177-178).

¹²⁰ Voir généralement McCaffrey (n 84).

¹²¹ Voir en ce sens Stephen M SCHWEBEL, 'Troisième Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation', UN Doc. A/CN.4/348, paras 41-84; Jens Evensen (rapporteur spécial), 'Premier Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation', UN Doc. A/CN.4/367 and Corr.1, paras 80-93, et 'Deuxième Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation', UN Doc. A/CN.4/381 and Corr.1 and Corr.2, paras 45-53 ; Stephen C McCaffrey (rapporteur spécial), 'Deuxième Rapport sur le Droit Relatif aux Utilisations des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation', UN Doc. A/CN.4/399, paras 76-168.

et raisonnable¹²², de l'utilisation non dommageable du territoire¹²³ et de la coopération des États qui exercent leur souveraineté sur une partie de la ressource¹²⁴. Les deux premières obligations sont substantielles tandis que la dernière est procédurale¹²⁵.

Plus précisément, le premier principe signifie que chaque État du cours d'eau international a droit à bénéficier des avantages qu'il offre. En vertu du principe d'égalité entre les États du cours¹²⁶, ils sont tenus de respecter les droits équivalents des autres riverains. Ce n'est donc pas tant la ressource qui doit être partagée que son utilisation par les États qui exercent leur souveraineté sur une partie de la ressource. L'essence de ce principe est de procurer à chaque État du cours un bénéfice maximum dans les utilisations de l'eau, avec un inconvénient minimum pour chacun des États¹²⁷. Le deuxième principe signifie qu'aucun État n'a le droit d'utiliser ou d'exploiter la ressource si cette utilisation occasionne des « dommages significatifs »¹²⁸ aux autres États. Ainsi, il ne peut modifier les conditions naturelles de son propre territoire aux dépens des conditions naturelles des territoires des autres États. Un État n'est donc pas autorisé, en droit, à entraver ou à détourner un cours d'eau international s'il en résulte un préjudice pour les autres États¹²⁹. Le troisième principe résulte des deux

¹²² L'équité est la recherche de la justice ; en tant que notion juridique, elle « procède directement de l'idée de justice » (voir *Affaire du Plateau Continental Tunisie/Jamahiriya Arabe Libyenne* [1982] Rec CIJ 59 para 70). Cependant le raisonnable s'oppose à celui d'équité, notamment par sa relativité et sa subjectivité. Premièrement, le raisonnable est sujet à des variations temporelles; ce qui a pu et a été considéré comme raisonnable autrefois, peut ne plus l'être de nos jours (l'esclavage par exemple). Deuxièmement, le raisonnable peut être sujet à des transformations spatiales (les inégalités sociales et économiques jadis admises en Grande-Bretagne et en France, étaient condamnées par les théoriciens allemands et russes). Troisièmement, le raisonnable peut également subir l'influence de la culture, de la religion (c'est « la diversité des façons d'une nation à l'autre » selon Montaigne). Ainsi le raisonnable, tel qu'il est conçu dans le temps comme dans l'espace, revêt un caractère de subjectivité, voire de relativité qui tranche avec le caractère objectif de l'équitable.

Les représentants de certains États, notamment la France, au sein de la Sixième Commission (lors de la 42^e session de la UNGA) ont énoncé de fortes réserves à l'égard de la mise en œuvre de ces critères en matière d'utilisation de l'eau. Le représentant de la France estime qu'en plus de l'imprécision de la notion de l'utilisation équitable et raisonnable, elle se réfère indirectement au concept de « ressource naturelle partagée », récusé par la plupart des États occidentaux (SR/45, para 2).

¹²³ En vertu de l'adage romain *sic utere tuo ut alienum non laedas*, soit l'obligation pour un État de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États ; voir *Affaire du Déroit de Corfou* (n 87) 22. Voir Stephen C McCaffrey, *The Law of International Watercourses (Non-Navigational Uses)* (OUP 2003) 346-380.

¹²⁴ Voir 'Projet de principes du PNUE' in Boisson de Chazournes et al (n 106) 30 (principe 1): « Il est nécessaire que les États coopèrent dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États. Par conséquent, eu égard à la notion d'utilisation équitable des ressources naturelles partagées, il est nécessaire que les États coopèrent afin de contrôler, prévenir, atténuer ou supprimer les effets néfastes sur l'environnement qui pourraient résulter de l'utilisation de ces ressources. Cette coopération s'exercera sur un pied d'égalité et compte dûment tenu de la souveraineté, des droits et intérêts des États concernés ».

¹²⁵ On pourrait ajouter à ces trois obligations deux autres qui n'ont focalisés l'attention que récemment. La première est l'obligation substantielle de protéger les cours d'eau internationaux et leur écosystème des dégradations non raisonnables. La deuxième est une obligation procédurale relative à la coopération des États du cours dans leurs relations vis-à-vis des ressources en eau partagée.

¹²⁶ *Affaire Juridiction Territoriale de la Commission Internationale de l'Oder* (n 86) : « la communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres ».

¹²⁷ Voir CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. 1)' (1979) UN Doc. A/CN.4/SER.A/19, 103-112.

¹²⁸ Il s'agit de l'application du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* qui engage la responsabilité de l'État qui a laissé l'utilisation de son territoire engendrer un préjudice non négligeable.

¹²⁹ Voir en ce sens l'*Affaire du Lac Lanoux* (n 119) para 8. Voir également Majzoub, *Les fleuves du Moyen-Orient* (n 80) 157-169 ; Lassa F Oppenheim, *International Law* (8th edn, 1955) vol. I, 475 (Wolfrom trd (n119) 33, fn 118) : « [C]'est une règle reconnue en droit international qu'aucun État n'a le droit de modifier les conditions naturelles de son territoire au détriment des conditions naturelles d'un État voisin. Pour cette

précédents : les États du cours sont appelés à coopérer par des échanges d'informations et des consultations sur la base du principe de la bonne foi et dans un esprit de bon voisinage¹³⁰. C'est la raison pour laquelle les États sont dans l'obligation d'informer les autres États, susceptibles d'être affectés, de toute situation d'urgence ou de tout événement naturel grave¹³¹.

Toutefois, la qualification de « ressource partagée » n'a pas été retenue par le droit international conventionnel relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux¹³². En effet, depuis l'apparition de cette expression, il existe un véritable rejet de celle-ci par de nombreux États dès qu'il s'agit de lui donner force contraignante¹³³. Ce refus s'est exprimé explicitement lors des travaux de la CDI qui devaient déboucher sur l'adoption de la Convention de 1997¹³⁴, et s'est focalisé sur l'utilisation des termes « partagé » ou « partage », les États les considérant comme attentatoires au principe de souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles. Ils considéraient que cette reconnaissance constituait une sujétion non seulement quantitative en obligeant un État à abandonner ses utilisations pour permettre aux autres États de pouvoir exercer les leurs, mais également qualitative, les États riverains n'étant plus en droit d'utiliser leur part d'eau comme ils le veulent. L'absence de souveraineté permanente marquait la disparition de toute souveraineté sur l'eau du cours¹³⁵. Aussi, refusaient-ils l'idée même de partage de la ressource, sous quelque forme que ce soit¹³⁶, soutenu par le fait que les documents qui font référence aux

raison, il est interdit à tout État d'arrêter ou de dériver le débit d'une rivière qui coule sur son territoire et traverse un État voisin (...).

¹³⁰ Voir 'Projet de Principes du PNUE' (n 124) 32 (principe 7): « Les échanges d'information, la notification, les consultations et les autres formes de coopération applicables aux ressources naturelles partagées sont entrepris sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage et de manière à éviter tout retard injustifié dans les formes de coopération ou dans l'exécution des projets de développement ou de conservation ».

¹³¹ *ibid* 32-33 (principe 9):

« 1. Les États ont le devoir d'informer d'urgence les autres États susceptibles d'être affectés :

- a) de toute situation d'urgence résultant de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée pouvant causer soudainement des effets nuisibles à leur environnement ;
- b) de tout événement naturel grave et soudain en rapport avec une ressource naturelle partagée susceptible d'affecter l'environnement de ces États.

2. Les États devraient aussi, lorsque cela apparaît approprié, informer de toute situation ou de tout événement de cette nature les organisations internationales compétentes.

3. Les États intéressés devraient coopérer, notamment en convenant le cas échéant des plans pour circonstances imprévues et en se prêtant mutuellement assistance afin de prévenir des situations graves et d'éliminer, d'atténuer ou de corriger dans la mesure du possible les effets de telles situations ou de tels événements ».

¹³² Voir le 2^e Rapport de Jens Evensen: CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. II, 1^{re} partie)' (1984) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1984/Add.I (Part 1) 105.

¹³³ Selon le commentaire de la Commission, la notion de ressource partagée pouvait en fait entraîner certaines obligations juridiques : « la notion de ressources naturelles partagées est peut-être, à certains égards, aussi ancienne que celle de coopération internationale, mais ce n'est que depuis peu qu'elle a été énoncée, et encore de façon incomplète. Elle n'a pas été acceptée en tant que telle, ni en ces termes, comme un principe du droit international, bien que l'existence de ressources partagées soit depuis longtemps considérée, dans la pratique des États, comme engendrant l'obligation de traiter ces ressources dans un esprit de coopération. (...) » (CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. II, 2^e partie)' (1980) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.I (Part 2) 117, para 2).

¹³⁴ La CDI en a abandonné l'utilisation en 1984 (voir MA Fitzmaurice, 'International Protection of the Environment' (2001) 293 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 440). Sur les raisons de cet abandon : *ibid* 441; Buirette (n 86) 32-33. Quant à l'inutilité de l'expression, voir Andre Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint* (Kluwer Academic Publishers 1993) 26. Quant à son utilité, voir par exemple Nico Schrijver, *Sovereignty Over Natural Resources, Balancing Rights and Duties* (CUP 1997) 336-337.

¹³⁵ CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. I)' (1980) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980, 134, para 30.

¹³⁶ Stephen C. McCaffrey (rapporteur spécial), 'Rapport Préliminaire sur le Droit Relatif aux Utilisations des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation', UN Doc. A/CN.4/393, para 39.

ressources partagées ne sont pas juridiquement obligatoires¹³⁷. Or, le régime des ressources partagées ne correspond pas à cette appréciation¹³⁸.

En fait, ces craintes étatiques sont essentiellement d'ordre sémantique. En effet, un cours d'eau international n'est pas une « ressource partagée » au sens littéral¹³⁹ : en effet, l'utilisation de l'adjectif « partagée » laisse entendre que les eaux du cours font, ou ont fait, l'objet d'un partage déterminé¹⁴⁰. Si l'on s'en tient au sens factuel de « résultat d'un partage » de cet adjectif, il ne peut s'appliquer, en toute logique, qu'aux ressources ayant fait l'objet d'un accord ou d'un traité. Faute de partage, l'utilisation de cet adjectif est alors impropre et équivoque, et ce sont plus sûrement des expressions comme « en partition » ou « à partager » qui permettent de qualifier correctement l'eau des cours d'eau internationaux.

Par ailleurs, et il ne s'agit sûrement pas d'un élément négligeable, l'utilisation du terme « partagé » renvoie à l'idée d'égalité dans le partage, de parts égales¹⁴¹. Cette signification implicite ne peut être écartée qu'à condition de préciser le caractère du partage par l'ajout d'un substantif tel que équitablement et/ou raisonnablement.

Les raisons qui ont poussé de nombreux États à refuser cette qualification apparaissent dès lors avec clarté : les termes destinés à qualifier l'eau du cours d'eau international et à en permettre l'utilisation optimale pour tous les États riverains se doivent d'être précis et

¹³⁷ C'est le cas des recommandations du 'Plan d'action de Mar del Plata sur la mise en valeur et la gestion des ressources en eau' (n 104): « ce terme n'est utilisé que pour l'uniformité du texte, et son emploi ne préjuge pas la position des pays qui sont en faveur de l'expression « eaux transfrontières » ou « eau internationales » sur aucun des problèmes en cause ». Le Secrétaire général de la Conférence, M. Abdel Mageed, devait d'ailleurs souligner, dans sa déclaration d'ouverture à Mar del Plata le 14 mars 1977, que « [...] c'est un fait qu'il existe actuellement des divergences de vues notables entre de nombreux pays au sujet de ce problème [celui des ressources en eau partagées] » (Evensen, 'Premier Rapport' (n 121) para 49). Or, le second rapporteur spécial, M Schwebel, affirmait que les « recommandations du *Plan d'action de Mar del Plata* et les résolutions par lesquelles le Conseil économique et social et l'Assemblée générale les ont approuvées [...] indiquent que la communauté mondiale dans son ensemble reconnaît, d'une part, que l'eau des voies d'eau internationales est une ressource naturelle partagée... » (Schwebel, 'Deuxième Rapport' (n 108) para 152). Certes, elles « n'établissent pas l'existence d'obligations de droit international, pas plus qu'elles ne donnent naissance à de telles obligations », mais elles ne sont pas négligeables « parce qu'elles indiquent [...] qu'il existe des « principes de droit international généralement admis » qui s'appliquent, même en l'absence d'accords bilatéraux ou multilatéraux » à leur utilisation, leur mise en valeur et leur gestion.

¹³⁸ Il ressort de ce qui précède que cette notion n'élimine pas la souveraineté de l'État sur sa ressource, quand celle-ci se trouve sur son territoire. Certes, la souveraineté ne saurait être permanente, au sens d'exclusif, sur les eaux d'un cours d'eau international. Cependant, la non reconnaissance d'une souveraineté absolue d'un État sur une ressource ne signifie pas *ipso facto* la disparition de cette souveraineté : tout au plus, elle en limite les effets et en aménage les conséquences. À cet égard, les cas de souveraineté limitée ne sont pas rares en droit international. Le droit de la mer en est le meilleur exemple avec ses différents espaces maritimes (mer territoriale, plateau continental, zone économique exclusive, détroits internationaux,...) sur lesquels la souveraineté étatique s'exerce de façon différenciée. Voir en ce sens Fabienne Quilleré-Majzoub, 'À qui Appartiennent les Icebergs? (Discussion autour d'un statut des icebergs en droit international public)' (2007) 20/1 Revue Québécoise de Droit International 203.

¹³⁹ Voir les remarques en ce sens de Paul Reuter (CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. I)' (1980) (n 135) 118, para 23). Julio Barboza utilise lui aussi le terme « ressource commune » (CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. I)' (1979) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1979, 228, para 10). Quant à Robert Pinto, il utilise indistinctement les termes ressource partagée ou commune comme deux synonymes (CDI, 'Annuaire de la CDI (vol. I)' (1980) (n 135) 130, para 44).

¹⁴⁰ Jean Margat, 'Contribution à la Réunion Consultative d'Experts sur les Eaux Souterraines Transfrontières (Notes et Commentaires sur le 'Deuxième Rapport sur les Ressources Naturelles Partagées : Les Eaux Souterraines Transfrontières' (présenté par M. Chusei Yamada à la CDI, Genève, mai-juin et juillet-août 2004)' (UNESCO, 17-18 juin 2004).

¹⁴¹ On peut remarquer à cet égard que les traités prévoyant le partage des eaux d'un cours d'eau international prévoient fréquemment un partage égalitaire, les partages non égalitaires constituant plutôt l'exception; voir Schwebel, 'Deuxième Rapport' (n 108) 191-194.

exempts de toute équivoque ou sous-entendu. Dans un premier temps d'ailleurs, les travaux de la CDI ont laissé penser que le concept de ressources partagées semblait devoir être cantonné aux eaux souterraines transfrontières¹⁴². Il n'en fut rien. Par la suite, les États ont encore refuser le maintien de l'utilisation du terme de « ressource partagée »¹⁴³ s'agissant du « Projet d'articles relatifs aux aquifères transfrontières »¹⁴⁴, en soulevant les mêmes objections que dans le cadre des travaux de la CDI sur l'utilisation des cours d'eau internationaux¹⁴⁵. Chacun reste donc sur ses positions.

La difficulté majeure qui subsiste quant à cette qualification, tient au fait que la notion de « ressource partagée » n'est toujours pas globalement admise¹⁴⁶, ni acceptée comme « un principe de droit international »¹⁴⁷. Malgré l'insistance de la Cour internationale de justice, la notion de « ressource partagée » subit toujours le rejet des États, même si « The above considerations show that in the future it will be very difficult to discard this concept [shared resource] as not applicable to international watercourses. However, it must be observed that the Court [International Court of Justice] did not substantiate why it included international watercourses in this group »¹⁴⁸. Ainsi, le problème reste en suspens.

3.2 Les Réalités Juridiques du Statut Spécifique de l'Eau des Cours d'Eau Internationaux en Droit International : Le Défi d'une Nature et d'un Régime Uniques

S'il semble si difficile de définir juridiquement la nature de l'eau des cours d'eau internationaux, la cause en incombe à l'objet considéré – l'eau courante¹⁴⁹ – ainsi que les implications juridiques afférentes. Même concernant les éléments de son statut, si les principes coutumiers codifiés par la Convention de 1997 ne paraissent pas devoir être remis en cause, les réticences que cette question fait naître chez les États sont à la hauteur de leur incapacité à ratifier la Convention¹⁵⁰. Celle-ci, inspirant la jurisprudence de la Cour, interdit à un État de prendre le contrôle unilatéral de la ressource¹⁵¹, et de priver ainsi un autre État

¹⁴² Voir Raphaële Rivier, 'Travaux de la Commission du Droit International et la Sixième Commission' (2008) AFDI 398: « Cette réduction des ressources partagées aux eaux souterraines transfrontières s'inscrit dans une logique difficilement contestable ».

¹⁴³ Alors même que ce projet intervient dans le cadre de l'étude des « Ressources naturelles partagées » par la CDI (CDI, 'Rapport de la CDI (60^e session)' UN Doc. A/63/10 (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008) 13-14, paras 34-35).

¹⁴⁴ *ibid* 19-30, para 53.

¹⁴⁵ M. Chusei Yamada (rapporteur special), 'Cinquième Rapport' UN Doc. A/CN.4/591 (21 février 2008) para 11: après avoir pris acte du refus des États relativement aux termes partagé et international, le rapporteur a retenu celui de transfrontière, pour des raisons essentiellement techniques. Par ailleurs, les États ont fait inscrire dans le « Projet d'articles relatifs aux aquifères transfrontières » le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles (CDI, 'Rapport (60^e session)' (n 143) 20, préambule, para 3).

¹⁴⁶ « Les projets d'articles 6 à 9 (Chapitre II « Principes généraux, droits et devoirs des États du cours d'eau ») ne reposent plus, comme dans la version primitive, sur la notion de « ressource naturelle partagée ». Certains membres de la Commission [du Droit International] ont vu là un progrès appréciable. D'autres ont estimé regrettable l'abandon d'une notion qu'ils considéraient comme étant à la base des travaux de la Commission depuis sept années, et qui figure dans le Plan d'action de Mar del Plata et dans la Déclaration adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5 au 16 juin 1972) » (voir Jacques Dehaussy, 'La Commission du Droit International des Nations Unies' [1984] AFDI 623).

¹⁴⁷ Voir Yves Daudet, 'La Commission du Droit International des Nations Unies' (1980) AFDI 479.

¹⁴⁸ Fitzmaurice (n 134) 442.

¹⁴⁹ Voir notamment Jamie Linton, *What is Water? The History of a Modern Abstraction* (UBC Press 2010).

¹⁵⁰ Voir fn 95.

¹⁵¹ Dean Acheson, lorsqu'il était Secrétaire d'État adjoint aux États-Unis, a déclaré que « [...] La conclusion logique de l'argumentation juridique avancée par les adversaires du Traité est, semble-t-il, qu'un pays d'amont peut, par un acte unilatéral accompli sur son propre territoire, empiéter sur les droits d'un pays d'aval ; c'est là

riverain de son droit à une part équitable et raisonnable des eaux du cours d'eau international¹⁵². L'État qui agit ainsi ne respecte pas la proportionnalité exigée par le droit international¹⁵³. La qualification retenue par la CIJ constitue un critère qui lui permet de déclarer la légalité ou non des contre-mesures, le liant de ce fait à la responsabilité de l'État¹⁵⁴. Sans aucun doute, cette qualification signifie que le cours d'eau international ne peut dépendre du pouvoir arbitraire d'un des États du cours. Chaque État est libre d'en disposer à sa convenance, au mieux de ses intérêts, nonobstant le respect du droit à une part équitable des autres États du cours. Cette pluralité de droits interdit l'exclusivité d'utilisation et l'appropriation unilatérale des eaux, de même qu'elle interdit de leur causer des dommages significatifs¹⁵⁵. L'eau du cours d'eau international est partagée au sens où les États riverains en partagent les bénéfices. La qualification par la Cour de « ressource partagée » appliquée au cours d'eau international renvoie donc à une catégorie de ressource fractionnée politiquement, mais qui ne peut l'être physiquement en raison de sa nature mouvante et indivise¹⁵⁶.

Il appartiendra en premier lieu aux États qui refusent l'utilisation de ce terme d'en proposer un autre, afin de faire correspondre la qualification de l'eau des cours d'eau avec les principes qui en gouvernent le régime en conformité avec leur appréhension tant sémantique que juridique. S'il ne saurait être question ici de proposer un nouveau concept en ce sens, il est néanmoins nécessaire de recenser les éléments juridiques que le droit international reconnaît à l'eau du cours d'eau international et qui constituent des particularismes, aussi bien factuels que juridiques, autres que ceux déjà énoncés.

Toute analyse doit partir des faits, c'est-à-dire des attributs physiques de l'eau d'un cours d'eau international¹⁵⁷. Aussi convient-il de les rappeler en les développant. L'eau est un élément qui se renouvelle constamment dans le cadre du cycle hydrologique, ce qui lui confère un caractère de permanence et de continuité, mais également de fluctuation. Mobile dans l'espace par ses variations en quantité et en qualité, elle est généralement stable dans le temps, grâce au phénomène de jaillissement continu de la source. Elle participe alors aux caractères des biens immeubles sur lesquels elle s'écoule ; elle s'y incorpore et constitue à cet égard l'élément essentiel de la propriété, puisqu'en son absence la terre est frappée d'une stérilité pouvant aller jusqu'à l'absolu. Ensuite, l'eau du cours d'eau international a un

une doctrine juridique qui ne peut guère se défendre à notre époque » (voir Stephen M McCaffrey, 'Deuxième Rapport' UN Doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (1986) 110, para 85).

¹⁵² Charles Rousseau insistait sur le principe juridique selon lequel « Le droit international contemporain considère l'ensemble des riverains de la voie d'eau comme une entité régionale soumise au principe de l'utilisation commune du fleuve et de ses affluents. La conséquence directe de ce principe est l'« interdiction de toute utilisation exclusive » par l'un des États riverains en vertu de sa souveraineté territoriale et particulièrement la prohibition de toute action unilatérale par l'État d'amont dont le résultat serait, par des détournements opérés d'une manière discrétionnaire, de priver d'eau l'État ou les États d'aval » (Charles Rousseau, *Droit International Public, Tome IV – Les Relations Internationales* (Sirey 1980) 499-500, n° 428).

¹⁵³ *Affaire Gabč ikovo-Nagymaros* (n 87) para 85 *in fine*.

¹⁵⁴ Voir Quilleré-Majzoub et Majzoub, 'Le Cours d'Eau International Est-Il une "Ressource Partagée"?' (n 83); Fitzmaurice (n 134) 442.

¹⁵⁵ Fitzmaurice (n 134) para 152 *in fine*.

¹⁵⁶ Julio A Barberis, *Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional* (Tecnos 1979) 148 ; MJ Magorinos De Mello, 'Les Ressources Naturelles et Leurs Rapports avec le Droit de l'Environnement et le Droit International' (1977) 3 *Environmental Policy and Law* 134.

¹⁵⁷ L'application de ces divers critères physiques conduit à rappeler les trois phénomènes répertoriés par M. Schwebel, rapporteur de la CDI, et qui caractérisent l'eau : le cycle hydrologique, l'auto-épuration et les variations de quantité et de débit. La CDI a repris ces trois caractères sans son rapport, 'Annuaire de la CDI (vol. II, 2^e partie)' (1979) UN Doc. A/CN.4/SER.A/1979/Add.1 (Part2) 184, paras 113-118. Voir également Schwebel, 'Premier Rapport' (n 110) 153-158.

pouvoir auto-épurateur : elle se nettoie naturellement¹⁵⁸, soit en éliminant les déchets sous l'effet du courant, soit par réaction chimique entre les déchets et l'oxygène¹⁵⁹. Enfin, animée d'un mouvement de la source vers l'embouchure, l'eau du cours d'eau international est donc un bien meuble, qu'il est impossible d'arrêter de couler de façon permanente¹⁶⁰. Sa mobilité en fait un élément capital de richesse et d'énergie : elle peut être transportée sur de longues distances pour aller fertiliser des territoires désertiques ; elle peut constituer une source indéfiniment renouvelable d'énergie. En conséquence de quoi, toute utilisation de l'eau du cours d'eau international doit être pensée comme un tout, en prenant en considération l'ensemble du cours dans son environnement. En termes techniques, il s'agit d'une ressource unitaire dans le cadre de son bassin hydrographique, ce qui impose une gestion et un développement coordonnés de celui-ci si les États désirent en tirer durablement les meilleurs avantages. Cette approche transectorielle de la ressource nécessite la mise en place d'une gestion intégrée de la ressource en eau¹⁶¹ prônée par l'ensemble des acteurs internationaux¹⁶².

L'eau n'est donc pas une ressource comme les autres : elle impose une prise en compte globale des toutes les ressources et de tous les acteurs. Le respect du principe de l'utilisation non dommageable n'est pas suffisant à en permettre l'utilisation qui, de par sa nature, est conflictuelle dès lors qu'elle est consommée. Indispensable, irremplaçable, vitale¹⁶³, elle est au cœur de la création et de toute forme d'existence. Elle représente un enjeu tel que le droit humanitaire issu des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles de 1977 n'a pu l'ignorer et faire l'économie de lui octroyer un statut dérogoire spécifique¹⁶⁴. Son statut privilégié s'articule autour de deux approches complémentaires. Il s'agit d'une part de l'interdiction de détruire les biens indispensables à la survie de la population civile¹⁶⁵ dans tous les conflits armés, internationaux ou non, et d'autre part, de l'interdiction d'attaquer les installations hydrauliques¹⁶⁶.

Selon la première approche, l'eau y est appréhendée comme une cible à protéger et non comme une arme. Le lien privilégié entre l'eau et l'être humain est le fondement de cette protection et interdit de provoquer délibérément une famine par la destruction des systèmes d'approvisionnement en eau¹⁶⁷. Si cette interdiction n'est ni absolue, ni générale, et peut être levée¹⁶⁸, seule la logique de la prise en compte des nécessités militaires en gouverne les

¹⁵⁸ Si le débit du cours d'eau n'est pas suffisant, ou si la réserve d'oxygène fournie au cours d'eau par l'air et les plantes est épuisée, le cours d'eau ne peut plus s'auto-épurer.

¹⁵⁹ Des pollutions sont plus pernicieuses : les vases au fond du cours, en raison de leur non disparition et de leur écoulement vers l'embouchure participe à la pollution des mers, etc.

¹⁶⁰ À plus ou moins long terme, les plus majestueux obstacles sont dépassés par l'eau du cours d'eau international, sauf à la détourner ou à la consommer totalement (irrigation).

¹⁶¹ Communément appelée GIRE.

¹⁶² Voir la définition de la GIRE telle que proposée par le Partenariat Mondial de l'Eau (Partenariat Mondial de l'Eau/Comité Technique consultatif, *La gestion intégrée des ressources en eau* (TAC Background Papers No. 4, 2000) 24).

¹⁶³ Chusei Yamada, 'Quatrième Rapport' UN Doc. A/CN.4/580 (6 mars 2007) para 14.

¹⁶⁴ Théo Boutruche, 'Le Statut de l'Eau en Droit International Humanitaire' (décembre 2000) 82 (No 840) *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 887; Ameer Zemmal, 'La Protection de l'Eau en Période de Conflit Armé' (septembre-octobre 1995) 815 *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 601.

¹⁶⁵ Consacrée par les articles 54 du Protocole I (Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann, *Commentaire des Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève de 1949* (Martinus Nijhoff Publishers 1986) 669-677) et 14 du Protocole II (ibid 1477-1482).

¹⁶⁶ En vertu des articles 56 du Protocole I et 15 du Protocole II.

¹⁶⁷ Selon l'article 54 § 2 du Protocole I, « il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que (...) les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation (...) ». L'article 14 du Protocole II reprend en substance les mêmes termes et constitue une version simplifiée de l'article 54.

¹⁶⁸ Article 54 § 3 du Protocole I.

limites. De plus, le critère de l'« appui direct » ne diminue pas notablement la portée de la protection accordée¹⁶⁹. Au contraire, comme la nécessité militaire doit être écartée si son action aboutit à réduire la population civile à la famine ou à la forcer à se déplacer¹⁷⁰, la protection de l'eau est renforcée.

Selon la seconde, l'eau est considérée comme une arme et la protection dont elle bénéficie revêt un caractère générique, et non plus spécifique, à travers le principe de l'interdiction d'attaquer des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses¹⁷¹. La destruction des ouvrages hydrauliques¹⁷² entraînant des effets qui dépassent de loin les objectifs militaires légitimes, toute attaque les visant l'empêche d'être licite¹⁷³. Certes, si ces ouvrages sont utilisés comme « appui régulier, important et direct d'opérations militaires et si [les] attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui »¹⁷⁴, il ne peuvent plus bénéficier de cette protection, à condition que « dans tous les cas, la population civile et les personnes civiles continuent de bénéficier de toutes les protections qui leur sont conférées par le droit international [...] »¹⁷⁵. De même, sont interdites les représailles contre ces ouvrages¹⁷⁶ qui bénéficient ainsi d'une immunité « même s'ils constituent des objectifs militaires »¹⁷⁷ ou s'il existe « [d']autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité »¹⁷⁸. Cette immunité est donc accordée dès lors que l'attaque est susceptible de provoquer la libération de ces forces dangereuses « et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile ». Est donc interdite la destruction des services d'eau potable et de leurs installations, des ouvrages d'irrigation¹⁷⁹, des barrages et des digues¹⁸⁰.

Dans la pratique, les États respectent généralement cette protection. Les exemples sont nombreux, mais certains sont plus significatifs que d'autres. Ainsi, durant les multiples guerres indo-pakistanaïses, alors même que l'eau était au cœur du conflit, les ouvrages hydrauliques des deux États n'ont pas subi de destruction¹⁸¹. De même, durant la guerre de 1967 entre les États arabes et Israël, dont l'eau était l'une des causes¹⁸², les hostilités de toutes les parties en conflit, qui se sont étalées sur de nombreuses années, ont révélé

¹⁶⁹ En effet, « on ne voit pas bien comment les denrées alimentaires, les récoltes, le bétail et les réserves d'eau potable pourraient être utilisés comme appui direct d'une action militaire »: Sandoz et al (n 165) 674.

¹⁷⁰ Article 53 § 3, al. b) du Protocole I.

¹⁷¹ Articles 56 du Protocole I et 15 du Protocole II.

¹⁷² Tels que les barrages, les digues, etc.

¹⁷³ Article 49 du Protocole I.

¹⁷⁴ Article 56 § 2 du Protocole I. Ces critères paraissent plus sévères que ceux de l'article 54.

¹⁷⁵ Article 56 § 3 du Protocole I.

¹⁷⁶ Article 56 § 4 du Protocole I. Sur le plan répressif, le fait de « lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses (...) » est considéré comme crime de guerre (Protocole I, art. 85, § 3, c)). Notons que le droit pénal international a étendu la liste des crimes de guerre et les a appliqués aussi aux conflits armés non internationaux. Voir également l'interdiction d'utiliser la famine comme méthode de guerre, qui n'est pas une infraction grave au sens de l'article 85 du Protocole I, mais qui est un crime de guerre selon le Statut de la Cour pénale internationale (Statut, Article 8, § 2, b) (XXV)).

¹⁷⁷ Article 56 § 1 du Protocole I. Il s'agit en fait d'une atténuation du principe de la licéité des attaques contre les objectifs militaires de l'article 48 du Protocole I.

¹⁷⁸ *ibid.*

¹⁷⁹ Globalement, l'article 15 du Protocole II contient les mêmes dispositions.

¹⁸⁰ Ceux d'entre eux qui présentent un caractère mixte, parce qu'ils servent tout à la fois à l'irrigation et à la production de courant électrique, bénéficient en même temps de la protection offerte par les articles 54 et 56. Cette situation témoigne de la possible utilisation cumulative des dispositions relatives à l'eau, permettant d'aboutir à une qualité de protection satisfaisante.

¹⁸¹ Voir Joseph W Dellapenna, 'Water in the Jordan Valley : The Potential and Limit of Law' [1989] *The Palestinian Yearbook of International Law* 4.

¹⁸² Voir John Cooley, 'The Hydraulic Imperative' (22 July 1983) *Middle East International* 10-11.

l'existence d'un consensus tacite et implicite qui a laissé les ouvrages hydrauliques intacts¹⁸³. Durant la guerre du Vietnam, les États Unis n'ont pas attaqué non plus les barrages¹⁸⁴, malgré la férocité des actes de guerre lors de ce conflit et le recours à l'ensemencement des nuages pour nuire aux opérations militaires des forces d'Ho Chi Minh grâce aux pluies diluviennes ainsi provoquées. Plus récemment encore, le principe de l'interdiction de s'attaquer à l'eau et aux infrastructures hydrauliques a été réaffirmé par les deux parties au conflit israélo-palestinien dans une déclaration officielle où elles réitèrent leur engagement à garder ces infrastructures en dehors du cycle des violences qui les opposent¹⁸⁵. Certes, il existe des exceptions¹⁸⁶ à ces pratiques ; néanmoins, elles restent marginales et ont été désapprouvées par la majorité des États et par l'opinion publique mondiale¹⁸⁷.

Ainsi, les caractéristiques physiques de l'eau du cours d'eau international sont particulièrement mises en lumière, de même que dans les travaux de la CDI et les réflexions relatives à la souveraineté de l'État sur elle¹⁸⁸. Les travaux de ses différents rapporteurs partent de cette considération élémentaire que l'autorité de l'État s'exerce différemment sur la terre ou sur l'eau, celle-ci n'étant pas affectée dans sa signification mais dans son étendue face aux phénomènes physiques¹⁸⁹. En effet, l'eau du cours d'eau international faisant fi des frontières politiques, et assurant la transmission de tout ce qui peut l'affecter en n'importe quel point de son cours aux États riverains, ce phénomène est générateur de difficultés d'ordre juridique. Par la force des choses, l'utilisation des cours d'eau internationaux nécessite des limitations, et par conséquent une limitation de la souveraineté de l'État sur la ressource. « [D]ans le cas d'un système fluvial s'étendant sur deux ou plusieurs États, le principe pouvait s'appliquer, non pas sous la forme d'une souveraineté permanente sur une quantité d'eau déterminée traversant le territoire national, mais sous la forme d'une souveraineté permanente sur une partie de la ressource renouvelable et unitaire contenue dans le bassin fluvial qui relevait de la juridiction territoriale de l'État »¹⁹⁰.

L'analyse montre avec évidence que l'eau du cours d'eau international est une ressource qui échappe aux critères traditionnels¹⁹¹, qu'elle est unique, *sui generis*. Néanmoins, c'est sur ce terrain que le sens juridique de la nature de l'eau du cours d'eau international doit naître. Ses caractères contradictoires et atypiques en font un casse-tête juridique¹⁹², à moins que ce

¹⁸³ Voir Joseph W Dellapenna, 'Treaties as Instruments' (n 119) 31.

¹⁸⁴ *ibid* 32.

¹⁸⁵ Israel-Palestinian Joint Water Committee, 'Joint Declaration for Keeping the Water Infrastructure out of the Cycle of Violence' (January 31, 2001).

¹⁸⁶ Voir Peter H Gleick, 'Water and Conflict: Fresh Water Resources and International Security' (Summer 1993) 18/1 International Security 87-88; Conseil des Droits de l'homme, 'La Situation des Droits de l'Homme en Palestine et dans les Autres Territoires Arabes Occupés: Rapport de la Mission d'Établissement des Faits de l'Organisation des Nations Unies sur le Conflit de Gaza (Résumé)' UN Doc. A/HRC/12/48 (ADVANCE 1) (23 septembre 2009) 11-12, paras 50 et 52.

¹⁸⁷ Conseil des Droits de l'Homme, *ibid*.

¹⁸⁸ Richard D Kearney, 'Premier Rapport' UN Doc. A/CN4/295 (1976) 9.

¹⁸⁹ *ibid* 9-10. Ainsi, des particularités physiques de l'eau découlent plusieurs conséquences juridiques qui seront détaillées dans ce qui suit.

¹⁹⁰ Voir 'Annuaire de la CDI (vol. II, 2^e partie)' (1976) UN Doc. A/SER/1976/Add.1 (Part.2) 147, para 151.

¹⁹¹ Voir également le statut des cours d'eau internationaux dans le cadre de la succession d'État : Fabienne Quilleré-Majzoub, 'La Succession d'États en Matière de Traités Relatifs à l'Utilisation des Cours d'Eau Internationaux à des Fins Autres que la Navigation - Essai de Réactualisation' (2005) 2 Revue Hellénique de Droit International 331.

¹⁹² Voir les travaux des rapporteurs de la CDI pour la Convention de 1997. Pour les juristes occidentaux, le droit de l'eau a de tout temps constitué un véritable casse-tête, qu'ils ont à grand peine tenté de résoudre en s'appuyant sur le persistance d'une double confusion : ainsi le droit de l'eau a longtemps été assimilé à celui de la terre, de même qu'étaient souvent confondues les notions de « propriété » et d'« usage ». Aujourd'hui, en dépit de quelques avancées récentes, le droit de l'eau demeure confus, extrêmement complexe (voir en ce sens, au niveau national, Géraldine Chavrier, 'La Qualification Juridique de l'Eau des Cours d'Eau Domaniaux'

soit nos classifications habituelles qui ne soient pas adaptées à une ressource d'un genre aussi particulier. Comme l'a relevée la CDI, la tâche la plus utile qu'elle pouvait accomplir consistait à formuler des principes généraux relatifs à l'utilisation de l'eau du cours d'eau international, sans se laisser retarder par des « querelles de définition »¹⁹³. Ce travail fut accompli avec la Convention de 1997, dont la valeur codificatrice des coutumes internationales en vigueur en ce domaine a été reconnue par la CIJ.

4. CONCLUSION

De tout temps, l'eau des cours d'eau internationaux a été le témoin de la vie des peuples et la source de vie, de richesses agricoles et énergétiques, d'échanges économiques et culturels. Elle est à la fois sève nourricière et axe de développement et de civilisations¹⁹⁴. En reconnaître la nature spécifique est donc nécessaire à la reconnaissance de son caractère vital, et sa qualification juridique est révélatrice de cette reconnaissance. Certes, « [...] le langage est œuvre humaine et souffre des imperfections de l'humanité. Dans la langue courante, il arrive souvent qu'un même mot ait plusieurs sens et qu'il faille par voie de conséquence en donner diverses définitions. Il en est de même en droit »¹⁹⁵.

À cet égard, l'eau du cours d'eau international est l'objet de nombreux discours qui s'ignorent. Les philosophes, sociologues, économistes, juristes s'intéressent à l'eau, mais la traitent de manière séparée ; philosophie de l'eau, sociologie de l'eau, économie de l'eau, droit de l'eau ne se rencontrent guère. Cette diversité des discours ne contribue pas à éclairer les débats dont l'eau est l'objet, et cette eau de « spécialistes savants » est encore différente de l'eau dont les médias parlent à l'homme de la rue. Pourtant, c'est toujours de la même eau dont il est question, de l'eau qui circule depuis des millénaires sur notre planète. Là où règne aujourd'hui un fort particularisme disciplinaire, il faut donc établir des passerelles entre tous ces savoirs, tous ces discours, toutes ces pratiques aussi, dont l'eau et la définition qui lui donne forme sont l'objet et l'enjeu. Ainsi que le relevait Paul Reuter, « [e]n premier lieu, comme les autres branches du droit, le droit international emprunte son vocabulaire à un langage étranger au droit, mais il opère ensuite une transformation plus ou moins profonde du sens des mots. En second lieu, un facteur propre au droit international, l'absence de langue proprement internationale, vient accélérer la formation d'un vocabulaire particulier. En troisième lieu, les contradictions profondes qui dominent les structures de la société internationale actuelle conduisent, surtout dans le vocabulaire le plus récent, à une ambiguïté et à une incertitude dont les raisons ne sont pas accidentelles »¹⁹⁶.

Pour autant, la question de la nature juridiques de l'eau reste entière et le débat est sans fin pour qui veut s'y tenir. Affirmer que « [l]'eau n'a pas de frontières. C'est une ressource commune qui nécessite une coopération internationale »¹⁹⁷ avait en son temps donné jour à une proposition d'article, que la Convention de 1997 n'a pas retenu, selon lequel « Waters

[2004] *Revue Française de Droit Administratif* 928). Comme le rappelle le Coran, l'eau est Source de Vie; elle est quelque chose de complexe, sinon de mystérieux, qui résiste à l'analyse.

¹⁹³ Kearney, 'Premier Rapport' (n 188) para 13.

¹⁹⁴ Voir sur l'hydraulique et la naissance des civilisations : Pierre-Louis Viollet, *L'Hydraulique dans les Civilisations Anciennes: 5000 Ans d'Histoire* (Presses de l'École Nationale des Ponts et Chaussées 2004) 15-32.

¹⁹⁵ Voir Guillaume (n 60) X.

¹⁹⁶ Voir Reuter, 'Quelques Réflexions' (n 20) 424.

¹⁹⁷ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Résolution 67 (10) 'Charte Européenne de l'Eau' (adoptée le 26 mai 1967 et proclamée le 6 mai 1968) douzième et dernier principe. De même, en vertu de la mobilité de l'élément « eau », l'actuelle 'Charte européenne des ressources en eau de 2001' (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation aux Pays Membres sur la Charte Européenne des Ressources en Eau, Rec (2001) 14 (adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 octobre 2001)) réaffirme cette réalité dans son para 2 et en développe les éléments constitutifs dans son para 15.

are equal in value to land, and any person who exceeds the equitable and reasonable share of utilization of an international watercourse agreed upon between the watercourse States shall incur the appropriate penalties provided for in the Charter of the United Nations in the same manner as a person who encroaches on another's land by force »¹⁹⁸. De même, affirmer que « [l']eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel »¹⁹⁹ nécessite de lui trouver un statut juridique à la hauteur des enjeux qu'elle représente.

Les termes utilisés pour qualifier l'eau du cours d'eau international ne sont jamais neutres. Ils permettent de prendre la mesure de l'adéquation de son régime à la réalité des enjeux dont elle est l'objet et de confronter les éléments reconnus comme tels de son régime ainsi ébauché aux concepts du droit déjà définis. Leur inadéquation interpelle et appelle à trouver d'autres termes, de nouveau concept. À cet égard, toute tentative pour qualifier l'eau du cours d'eau international devra, pour être acceptée, ne pas aller à l'encontre de la souveraineté nationale, mais présenter une solution d'ordre consensuel. Aussi, faut-il espérer un outil juridique fort et ambitieux pour assurer, à l'aube du vingt-et-unième siècle, une gestion solidaire et une meilleure protection de la ressource en eau du cours d'eau international.

¹⁹⁸ ILC, 'Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Fifth Session (1993): Topical Summary of the Discussion Held in the Sixth Committee of the General Assembly during its Forty-Eighth Session prepared by the Secretariat' UN Doc. A/CN.4/457 (15 February 1994) para 431.

¹⁹⁹ Voir Directive 2000/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 Octobre 2000 Établissant un Cadre pour une Politique Communautaire dans le Domaine de l'Eau, JOCE (FR) 2000 (L) 60.