

Le dispositif juridique de l'Europe pour appréhender les conflits transfrontaliers sur l'eau

Jochen Sohnle¹

Lex Electronica, vol. 12 n°2 (Automne / Fall 2007)

<http://www.lex-electronica.org/articles/v12-2/sohnle.pdf>

Le présent texte fait suite à une présentation faite dans le cadre du colloque *L'eau, source de conflits* tenu lors des Journées Maximilien-Caron organisées à l'Université de Montréal le 30 mars 2007

INTRODUCTION.....	2
I) LE DROIT INTERÉTATIQUE CLASSIQUE	3
A) LES RÈGLES DE FOND DU DROIT INTERNATIONAL DE L'EAU	3
1) <i>La pratique conventionnelle en Europe</i>	3
2) <i>Les actes des organisations internationales</i>	5
a) Les organisations internationales européennes et les commissions de bassin.....	5
b) L'Union européenne et le droit communautaire européen.....	5
B) LES RÈGLES RELATIVES À LA RÉOLUTION PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS	6
1) <i>Le règlement diplomatique</i>	6
2) <i>Le règlement juridictionnel</i>	6
a) Le recours à une juridiction occasionnelle (arbitrage)	6
b) La saisine d'une juridiction permanente	7
3) <i>Les précédents jurisprudentiels</i>	8
II) LE DROIT DE LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE.....	8
A) LES CONVENTIONS GÉNÉRALES SUR LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE ET LA GESTION DE L'EAU	9
B) ILLUSTRATIONS PARTICULIÈRES DE LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE EN MATIÈRE D'EAU.....	11
III) LES NORMES RÉSULTANT D'UNE « PRIVATISATION » DES RELATIONS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE CONFLIT SUR L'EAU.....	12
A) L'ACCÈS DES PERSONNES PRIVÉES AUX INSTANCES JURIDICTIONNELLES INTERNATIONALES	13
1) <i>L'ouverture des voies de recours internationales juridictionnelles aux personnes privées</i>	13
a) Le recours des personnes privées à l'arbitrage.	13
b) L'accès direct des personnes privées aux juridictions de protection des droits de l'homme.....	14
2) <i>L'accès des O.N.G. aux instances internationales</i>	15
B) LE RECOURS AU DROIT NATIONAL POUR RÉSOUDRE UN CONFLIT TRANSFRONTALIÈRE SUR L'EAU	16
1) <i>L'accès des personnes privées aux autorités étatiques de l'autre côté de la frontière</i>	17
a) L'accès dans le cadre d'une atteinte transfrontière.....	17
b) L'accès indépendamment d'un élément d'extranéité.....	18

¹ Maître de Conférences en droit public à l'Université Paul Verlaine, Metz, France.

Introduction

Un déséquilibre marqué entre offre et demande d'eau douce d'une qualité acceptable est un terrain propice à l'émergence de toutes sortes de conflits. Les raisons d'un tel déséquilibre se situent fréquemment en amont de sa manifestation et pourraient être prévenues. Ils résultent d'une gestion non durable et isolationniste de l'eau dans le temps et dans l'espace qui ignore, en particulier à l'époque actuelle, les actions et les besoins des autres acteurs et de l'environnement. Ainsi il n'est pas étonnant que le XXI^e siècle se caractérise par un potentiel conflictuel croissant en matière de ressources en eau douce.

Sur le plan juridique, les masses d'eau importantes relèvent normalement de la compétence de l'Etat. Étant donné que de nombreux bassins hydrographiques ainsi que des aquifères non reliés à un tel bassin sont situés sur le territoire de plusieurs Etats, les « rivalités »² autour de l'eau s'inscrivent dans un contexte international.³ De telles situations se présentent effectivement sur le continent européen où coexistent 49 Etats sur 10.498.000 km².

Le cas idéal est la prévention du conflit ce qui résulte notamment de la présence *ab initio* d'une convention internationale. L'illustration classique nous est donnée par la Convention de Karlstad relative aux lacs et cours d'eau communs du 26 octobre 1905 conclue entre la Suède et la Norvège qui marque le début de la réglementation moderne du droit international de l'eau en Europe.⁴ Cette convention est remarquable à deux égards. D'abord quant à son objet extrêmement étendu puisqu'elle vise tous les lacs et cours d'eau qui servent de frontière entre les deux Etats ou qui sont situés dans les territoires des deux ou qui se déversent dans lesdits lacs et cours d'eau. Ensuite elle exige l'accord des deux Etats pour tous les travaux qui auraient pour effet, entre autres choses (navigation, flottage) « d'apporter autrement des changements sérieux aux eaux d'une région d'étendue considérable. »

Dans d'autres cas, le conflit existe bel et bien et doit être résolu. C'est la gestion juridique de ces conflits transfrontaliers qui nous intéressera dans le cadre de la présente communication. Seront, dès lors, approfondis les aspects suivants : le droit interétatique classique (I), le droit de la coopération transfrontalière (II) et les normes résultant d'une « privatisation » des relations juridiques en matière de conflit transfrontalier sur l'eau (III).

² Comp. lat. *rivalis* « rival », de *rivales* : « riverains, qui tirent leur eau même cours d'eau ».

³ Jochen SOHNLE, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La documentation française, 2002 (606 pages).

⁴ Le droit conventionnel des fleuves partagés prend ainsi son essor il y a à peu près un siècle. Avant cette date, la conclusion d'un traité consacré exclusivement à des questions fluviales constitue l'exception, sauf en matière de navigation ou de pêche. Désormais les traités réglementent les importantes questions d'exploitation massive des eaux fluviales qui comportent les premières clauses générales. Sur un plan mondial, il convient d'ajouter à la convention de Karlstad le traité de Washington relatif aux eaux frontalières du 16 janvier 1909, conclu entre les Etats Unis d'Amérique et la Grande Bretagne pour le Canada. Voir, Jochen SOHNLE, « Les fleuves partagés », in : Marie CORNU, Jérôme FROMAGEAU (Editeurs), *Genèse du droit de l'environnement*, Volume I, Fondements et enjeux internationaux, Collection Droit du patrimoine culturel et naturel, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 185-202.

I) Le droit interétatique classique

Dans un contexte purement interétatique, la mise en œuvre de deux sortes de règles s'avère indispensable : règles de fond susceptibles de régir le partage des ressources en eau douce (A) et règles relatives à la résolution pacifique des différends (B).

A) Les règles de fond du droit international de l'eau

1) La pratique conventionnelle en Europe

À côté d'une prolifération de traités s'occupant de problèmes quantitatifs de gestion des grands fleuves internationaux (répartition des eaux) notamment en dehors de l'Europe⁵, ceux, consacrés aux problèmes de pollution, augmentent à partir des années 1950 à l'ouest du continent européen⁶. Les rejets des mines de potasse d'Alsace dans le Rhin mènent à la Convention du 03 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures. Mais c'est la catastrophe écologique résultant de l'accident Sandoz le 1^{er} novembre 1986 qui est une cause déterminante dans l'évolution du droit rhénan. Elle est directement à l'origine du Programme d'action pour le Rhin adopté par les Etats riverains le 1^{er} octobre 1987 ainsi que, 12 ans plus tard, de la Convention sur la protection du Rhin⁷.

Dans la pratique toutefois, l'établissement et le recours à de telles règles est difficile, plus particulièrement au niveau mondial (la présente étude n'aborde pas la Convention de New York sur les cours d'eau internationaux à des fins autre que la navigation du 21 mai 1997)⁸, un peu moins dans le contexte européen avec la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, convention générale adoptée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies.⁹ Cette convention cadre constitue le point de départ de plusieurs conventions particulières, la plus importante étant la

⁵ Pour un exemple plutôt rare en Europe, voir : *Convention réglementant les questions d'hydro-économie*, 09.04.1956, Hongrie, Autriche.

⁶ *Protocole portant création d'une commission tripartite permanente des eaux polluées*, 08.04.1950, France, Belgique, Luxembourg ; *Convention de Steckborn relative au Lac de Constance*, 27.10.1960, Bade-Wurtemberg et Bavière (Länder allemands), Autriche, Suisse ; *Convention de Paris relative au Lac Léman*, 16.11.1962, France, Suisse ; *Accord concernant la commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution (CIPR)*, 29.04.1963 et *Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique*, 03.12.1976, Allemagne, France, Luxembourg, Pays Bas, Suisse. V. aussi : *Convention relative à la collecte, au dépôt et à la réception des déchets survenant en navigation rhénane et intérieure*, 09.09.1996 (Publ. Commission Centrale pour la Navigation du Rhin).

⁷ *Convention de Berne pour la protection du Rhin*, 12.04.1999, Allemagne, France, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Communauté européenne. Pour les travaux préparatoires, voir J. SOHNLE, « Les développements conventionnels récents en droit international des ressources en eau douce sous l'emprise des Conventions cadre », in : (2001) 11 *L'Observateur des Nations Unies*, p. 141-160.

⁸ Sur cet aspect, voir Jochen SOHNLE, « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in : L. BOISSON DE CHAZOURNES, S.M.A. SALMAN, *Les ressources en eau et le droit international / Water Resources and International Law*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers Leiden, Boston, 2005, p. 389-426.

⁹ Doc. NU. E/ECE/1267. Cette convention n'est pas limitée au seul territoire de l'Europe.

Convention de Sofia concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube du 29 juin 1994.

Concrètement, ces textes reconnaissent l'unité naturelle des cours d'eau créant une interdépendance de fait, constatée déjà dans la première moitié du XXe siècle.¹⁰ On consacre une approche par bassin hydrographique¹¹, par système d'eaux superficielles et souterraines¹² et par écosystème aquatique¹³. L'évolution récente des normes matérielles dans le régime général de gestion est marquée par la prédominance d'une règle spécifique qui rappelle que l'eau est une ressource naturelle partagée et extrêmement menacée. Comme l'eau douce constitue le support le plus indispensable à toute vie terrestre, il faut la gérer d'une manière équitable et raisonnable. Le principe de l'usage équitable et raisonnable des eaux partagées¹⁴ s'impose également en Europe.¹⁵ La Cour internationale de justice (C.I.J.) le consacre explicitement dans son arrêt du 25 septembre 1997 opposant la Hongrie et la Slovaquie à propos de la construction d'un barrage sur le Danube¹⁶, au détriment de la priorité des seuls effets dommageables écologiques.

Les textes réitèrent ensuite l'ancienne règle de prévention des impacts transfrontière¹⁷ à laquelle s'ajoute le nouveau principe de précaution¹⁸ ainsi que l'obligation d'établir une étude d'impact¹⁹. En aval de ces situations, après la production d'un dommage, se trouve confirmé le principe pollueur-payeur.²⁰ Cet ensemble normatif est encadré par une obligation générale de coopération. Entre Etats²¹, elle se manifeste par le respect de tout un éventail de principes plus concrets : l'échange de données et d'informations²², la

¹⁰ *Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, Allemagne et al./Pologne*, arrêt C.P.J.I., 10 septembre 1929, Série A, Rec. 1929 p. 27.

¹¹ Voir p. ex. *Convention sur le Danube*, 29.06.1994, art. 1(a, b).

¹² Voir p. ex. *Accord de Belgrade*, 08.08.1955, Hongrie, Yougoslavie, préambule et art. 1(3) ; *Convention concernant la protection des eaux italo-suissees contre la pollution*, 20.04.1972, art. 1 ; *Convention d'Helsinki*, 17.03.1992, art. 1(1) ; C.I.J. 25.09.1997, par. 85 et par. 40, 53-56 (intégration des eaux souterraines et de l'environnement de la région) ; *Convention de Berne sur la protection du Rhin*, précité, note 7, art. 2(2).

¹³ *Convention d'Helsinki, id.*, art. 2(2d) ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11, art. 1(c) ; *Convention sur la protection du Rhin*, 22.01.1998, art. 2(3).

¹⁴ Voir déjà la mention en Europe dans l'affaire de la *Donauversinkung* (infiltration du Danube) du 17/18.06.1927, opposant des Länder allemands (RGZ.Anh.StGH, t. 116, p. 31, 32).

¹⁵ *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 2(2b et c) ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11, art. 2 (1), 6.

¹⁶ *Id.*, par. 85 et 147

¹⁷ *Convention d'Helsinki, id.*, art. 3 ; *Convention sur le Danube, id.*, art. 2(2), 3(2), 5 ; *Convention sur la protection du Rhin*, 22.01.1998, art. 3(1), 4(b)

¹⁸ *Convention d'Helsinki, id.*, art. 2(5a) ; *Convention sur le Danube, id.*, art. 2(4) ; *Convention sur la protection du Rhin, id.*, art. 4(a)

¹⁹ *Convention sur le Danube, id.*, art. 7(5f) ;

²⁰ *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 2(5b) ; *Convention sur le Danube, id.*, art. 2(4) ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 17, art. 4(d)

²¹ *Convention sur le Danube*, précité, note 11, art. 2(2).

²² *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 6 ; *Convention sur le Danube, id.*, art. 4(b), 12 ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 17, art. 5(1)

notification des mesures projetées²³, le *monitoring* et la consultation²⁴, le règlement formalisé des conflits en général (*infra*). La coopération est élargie vers des acteurs non étatiques tels que le public²⁵ et les O.N.G.²⁶

2) Les actes des organisations internationales

a) Les organisations internationales européennes et les commissions de bassin

L'un des premiers actes multilatéraux visant les conflits sur l'eau est la Charte européenne de l'eau proclamée le 6 mai 1968 dans le cadre du Conseil de l'Europe, actualisée en 2001.²⁷ Il a été vu que la Commission Economique pour l'Europe (N.U.) est également active dans le domaine.²⁸

Toujours sur le plan organique, la création de commissions de bassin, essentiellement compétentes pour des questions d'ordre scientifique, s'affirme.²⁹ Elles bénéficient de pouvoirs chaque fois plus étendus.³⁰

b) L'Union européenne et le droit communautaire européen

La Convention d'Helsinki influence également le droit communautaire. En effet, une situation assez spécifique s'est instaurée au sein de l'Union européenne, qui rassemble 27 Etats européens. Le droit communautaire s'efforce d'harmoniser les aspects les plus importants de la gestion de l'eau et contribue considérablement à prévenir ou à encadrer les conflits de l'eau entre ces Etats ainsi qu'avec leurs voisins non communautaires.³¹

²³ *Convention N.U.*, 21.05.1997, art. 11-19

²⁴ *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 4, 10-13 ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11, 12, art. 9 - 11

²⁵ *Convention d'Helsinki*, *id.*, art. 16 : information ; *Convention sur le Danube*, *id.*, art. 2(3) : santé publique, art. 14 : information ; *Convention N.U.*, précité, note 23, art. 32 : non-discrimination ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 13, art. 8(4) : information

²⁶ *Convention sur le Danube*, *id.*, art. 18(6) : coopération ; *Convention sur la protection du Rhin*, *id.*, art. 14(2c) : rôle d'observateur

²⁷ *Recommandation Rec(2001)14 sur la Charte Européenne des ressources en eau*, 17 octobre 2001, Comité des ministres des Etats membres du Conseil de l'Europe.

²⁸ *Recommandation relative à la protection des eaux souterraines et de surface contre la pollution par le pétrole et des produits pétroliers* (1970, doc. E/ECE/WATER/7, annexe 1) ; *Résolution I (42) du Comité sur les problèmes d'eau sur les principes de coopération dans le domaine des eaux transfrontière*, 10.04.1987 (doc. E/1987/33, E/ECE/1148, p. 65)

²⁹ Jochen SOHNLE, « La gestion des conflits sur l'eau par les commissions fluviales », in : Yves JEANCLOS (Editeur), *L'eau, arme stratégique du XXIe siècle ?*, Actes du colloque de Strasbourg, Publication du CIRPES, 2002, tome II, p. 53-74.

³⁰ *Protocole portant création d'une commission tripartite permanente des eaux polluées*, 08.04.1950 ; *Convention de Steckborn relative au Lac de Constance*, précité, note 6, art. 6 ; *Convention sur la Commission Internationale pour la protection du Rhin contre la pollution*, 29.04.1963 ; *Convention sur la protection des eaux italo-suissees contre la pollution*, 20.04.1972, art. 2(7) ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11, art. 4(a), 18 et annexe IV, art. 5(2) ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 13, art. 6-11

³¹ *Directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau* ; *Directive 2006/118/CE sur la protection des eaux*

B) Les règles relatives à la résolution pacifique des différends

La pratique européenne en matière de gestion des cours d'eau internationaux va procéder d'une manière classique pour résoudre les différends. Après l'échec des négociations, elle propose deux modalités de règlement des différends mis en œuvre, soit successivement, soit alternativement, à savoir le règlement diplomatique (a) et le règlement juridictionnel (b).

1) Le règlement diplomatique

Les modes diplomatiques ou non-juridictionnels de règlement pacifique des différends aboutissent généralement à une décision non obligatoire pour les parties. Dans la pratique conventionnelle européenne, ces modes constituent en général la première phase applicable à un conflit³², alors que sur d'autres continents il peut s'agir de la modalité exclusive de règlement des différends.³³ Les organisations internationales ainsi que les commissions mixtes de gestion de l'eau sont particulièrement sollicitées dans le règlement des différends.³⁴

2) Le règlement juridictionnel

Le règlement juridictionnel, suite à son caractère contraignant fort redouté, n'apparaît en pratique qu'à titre exceptionnel pour régler les conflits sur l'eau, bien qu'il soit prévu par un nombre considérable de clauses introduites à cet effet dans les traités. Le recours à un règlement juridictionnel vise essentiellement l'arbitrage, parfois le choix étant ouvert en faveur du recours à une juridiction permanente.³⁵ En présence de clauses obligatoires automatiques, ces recours peuvent être déclenchés par une seule partie.³⁶

Dans l'analyse du règlement juridictionnel, il faut distinguer entre recours à une juridiction occasionnelle (arbitrage) et recours à une juridiction permanente.

a) Le recours à une juridiction occasionnelle (arbitrage)

Le recours à une juridiction occasionnelle (arbitrage) constitue la forme la plus ancienne et de loin la plus fréquente de règlement juridictionnel en matière d'eau. Si traditionnellement, le principe de confidentialité peut régir la procédure arbitrale, la Convention d'Helsinki de 1992 prévoit une ample information de toutes les parties sur le déroulement de celle-ci par l'intermédiaire du secrétariat qui doit préalablement être

souterraines , 12 décembre 2006.

³² *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 22 (1) ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11 art. 24 (1) et (2 a) ; *Convention du 30 nov. 1998 sur la protection et utilisation durable des eaux des bassins hydrographiques*, Espagne, Portugal, art. 26 (1) ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 7, art. 16.

³³ Voir Jochen SOHNLE, *loc. cit.*, note 8.

³⁴ Voir Stephen McCaffrey, « A Human Right to Water: Domestic and International Implications », (1992) *Georgetown International Environmental Law Review (G.I.E.L.R.)* 16.

³⁵ *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 22 (2).

³⁶ *Convention sur le Danube*, précité, note 11, annexe V, par. 2 (a) ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 7, annexe, par. 7.

informé de l'objet de l'arbitrage.³⁷ Certains instruments restent très généraux sur les modalités de l'arbitrage tandis que d'autres, depuis une époque plus récente, en particulier dans le cadre d'une annexe spécifique, donnent des détails de procédure, essentiellement relatifs aux délais et à la composition du tribunal arbitral³⁸.

Les arbitres peuvent statuer non seulement conformément à la convention litigieuse qui leur est soumise, mais également au droit international³⁹, une solution qui permet d'anticiper sur le développement de problèmes juridiques qui ne sont pas encore consacrés dans la Convention. Il faut toutefois rappeler que bien qu'une formule similaire figure dans le compromis régissant le différend relatif au projet Gabčíkovo-Nagymaros devant la C.I.J. (arrêt du 25 septembre 1997), les juges ont eu recours d'une manière modérée au droit international général, préférant plutôt l'interprétation évolutive du traité litigieux.⁴⁰

L'implication de la Communauté européenne dans une procédure d'arbitrage constitue un cas particulier. Cette organisation est devenue partie de plusieurs traités sur l'eau où elle se substitue aux Etats membres lorsque des compétences communautaires sont affectées. C'est notamment le cas dans le cadre de la Convention pour la protection du Rhin du 12 avril 1999 (art. 10 par. 3). Cette convention apporte une précision quant au rôle de la Communauté dans le cadre de l'arbitrage. Une partie qui n'est pas membre de la Communauté (la Suisse) doit adresser sa requête à la fois à l'Etat membre avec lequel elle a un différend et à la Communauté. Ces deux notifieront à la requérante si l'Etat membre, la Communauté ou les deux conjointement se constituent parties au différend. À défaut de notification dans un délai de deux mois, l'Etat membre et la Communauté sont réputés n'être qu'une seule et même partie à la procédure (annexe, par. 8). Pour tout règlement d'un différend entre Etats membres de la Communauté n'impliquant pas un autre Etat, l'article 292 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.⁴¹

b) La saisine d'une juridiction permanente

La saisine d'une juridiction permanente, rarement prévue dans le passé, devient de plus en plus fréquente en matière de conflit sur l'eau. Dans l'hypothèse d'une acceptation cumulée de juridiction obligatoire, arbitrale et permanente, c'est toutefois la première qui semble continuer à prévaloir.⁴² Le recours à une juridiction permanente vise

³⁷ Précité, note 12, Annexe IV, par. 1. Une ample information des parties à travers la Commission internationale pour la protection du Danube est également prévue par la Convention du 29 juin 1994, annexe V, par. 2 (b).

³⁸ *Convention sur les bassins hydrographiques*, précité, note 32, art. 26 ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 7, art. 16 et annexe.

³⁹ *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, annexe IV, par. 5 ; *Convention sur le Danube*, précité, note 11, annexe V, par. 5 (a) ; *Convention sur les bassins hydrographiques*, *id.*, art. 2 (2), 26 (6) ; *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 7, annexe, par. 6.

⁴⁰ Jochen SOHNLE, « Irruption du droit international de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros », (1998) *RGDIP*, p. 96.

⁴¹ *Convention sur la protection du Rhin*, précité, note 7, protocole de signature, par. 4. L'art. 292 (ex-article 219) du traité CE dispose que " (l)es Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. "

⁴² Solution consacrée par la *Convention d'Helsinki*, précité, note 12, art. 22 (3). Toutefois,

notamment la saisine de la C.I.J.⁴³, étant entendu que les structures juridictionnelles permanentes de l'arbitrage constituent une forme transitoire entre ces deux catégories.⁴⁴ A ce propos il faut signaler l'adoption le 19 juin 2001 du *Règlement facultatif pour l'arbitrage de différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement* de la Cour permanente d'arbitrage (C.P.A.) qui intéressera également les conflits sur l'eau. Ce règlement propose en particulier deux listes, l'une composés d'experts techniques (annexe II et art. 27), l'autre de juristes spécialisés (annexe I et art. 8 par. 3), susceptibles d'intervenir dans la procédure.

L'existence d'organes juridictionnels spécialisés doit également être signalée. Les commissions mixtes (fluviales et lacustres) ont souvent une compétence accessoire de règlement des litiges. Cette fonction peut même aboutir à la création d'organes judiciaires internes à l'organisation. Parfois il peut s'agir de sa fonction principale.⁴⁵ Certains tribunaux établis par des traités d'intégration économique se voient également investis de compétences en matière d'eau. Ainsi la Cour de Justice des Communautés Européennes est très fréquemment saisie afin d'assurer le respect du droit communautaire dérivé adopté en matière d'eau.

3) Les précédents jurisprudentiels

Un problème quasiment insurmontable se présente dans les relations interétatiques lorsqu'il s'agit de réparer un dommage qui a été causé dans le contexte de la gestion de l'eau en dehors du territoire étatique. Une telle situation engendre normalement le régime de la responsabilité internationale. Toutefois, les Etats sont extrêmement réticents à mettre en œuvre cette responsabilité à l'encontre de leurs pairs. D'abord, les précédents en Europe sont extrêmement rares. Ensuite, cette réserve étatique pour agir vaut non seulement pour les Etats victimes eux-mêmes, mais également pour leurs ressortissants dans la mesure où la protection diplomatique n'est pas accordée. Enfin, après déclenchement exceptionnel d'une procédure se rencontre une autre difficulté : les juges ne condamnent pas forcément un Etat à réparer concrètement un dommage causé à l'environnement.⁴⁶

II) Le droit de la coopération transfrontalière

Sur le plan infra-étatique, ce sont traditionnellement les composantes des Etats fédéraux qui jouissent de larges compétences de nature quasi-étatique. Mais une spécificité européenne résulte du fait que les Etats, fédéraux ou unitaires, sont moins réticents que

solution inverse : *Convention sur le Danube*, précité, note 11, art. 24 (2 c), pourvu que parties aux différends aient accepté le règlement en termes identiques (art. 24 (2 d)).

⁴³ *Convention d'Helsinki. id.*, art. 22 (2 a) ; *Convention sur le Danube, id.*, art. 24 (2 a).

⁴⁴ Dans ce contexte, on peut mentionner la sentence arbitrale qui est intervenue le 24 mai 2005 dans l'affaire du chemin du Rhin de fer, v. Arbitration regarding the IRON RHINE ("IJZEREN RIJN") RAILWAY, Belgique contre Pays Bas.

⁴⁵ Traité du 13 mai 1963, Belgique, Pays-Bas, art. 42 (élargissement des compétence de la commission arbitrale par la Convention du 23 mai 1970, Pays-Bas, Belgique, art. 21) ; Accord du 23 oct. 1968, Bulgarie, Turquie, art. 8.

⁴⁶ Voir l'arrêt rendu le 25 septembre 1997 par la C.I.J. dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros opposant la Hongrie et la Slovaquie.

dans le passé pour autoriser l'établissement de relations transfrontalières directement entre les collectivités territoriales (communes, départements, régions, provinces, communautés autonomes, etc.) dans le cadre du droit de la coopération transfrontalière. Ce droit est mis en œuvre tout particulièrement pour gérer des cours d'eau internationaux de moindre importance ainsi que les aquifères transfrontaliers. Il sera démontré que c'est ce cadre infra-étatique des collectivités territoriales qui aura vocation à se développer pour résoudre les conflits transfrontaliers sur l'eau.

Il convient d'analyser d'abord l'attitude qu'adoptent les conventions générales sur la coopération transfrontalière à l'égard de la gestion de l'eau (A). Du corps normatif complexe de ces régimes, il faut ensuite, d'une manière sélective, extraire quelques illustrations particulières (B).

A) Les conventions générales sur la coopération transfrontalière et la gestion de l'eau

La Convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales⁴⁷ du 21 mai 1980, sans portée opératoire concrète et très respectueuse des compétences des autorités centrales, rappelle dans son préambule l'importance de la protection de l'environnement.⁴⁸ Dans l'annexe (non obligatoire) des modèles d'accord, un nombre considérable présente un rapport évident avec la gestion et la protection de l'environnement et de l'eau.⁴⁹ Plus spécifiquement en matière d'eau, le modèle d'accord interétatique n° 1.2 propose à l'article 6 par. 1 une concertation entre collectivités territoriales dans le domaine de la « protection des eaux (lutte contre la pollution, construction de stations d'épuration, etc.) ».

Étant donné que le Protocole additionnel, qui rend opératoire la coopération entre collectivités territoriales, n'apporte pas de précisions sur la coopération en matière

⁴⁷ D'après cette convention, « l'expression « collectivités ou autorités territoriales » s'entend des collectivités, autorités ou organismes exerçant des fonctions locales et régionales et considérées comme telles dans le droit interne de chaque Etat »(art. 2 par. 2).

⁴⁸ « Considérant l'importance que peut revêtir pour la poursuite de cet objectif, la coopération des collectivités ou autorités territoriales frontalières dans des matières telles que le développement régional, urbain et rural, la protection de l'environnement, l'amélioration des infrastructures et des services offerts aux citoyens et l'entraide en cas de sinistre. »

⁴⁹ Modèles d'accord interétatique :

1.8. Modèle portant sur la coopération interrégionale et/ou intercommunale transfrontalière en matière d'aménagement du territoire;

1.9 : Modèles portant sur la création de parcs transfrontaliers

1.10 Modèle portant sur la création et la gestion de parcs ruraux transfrontaliers;

1.13 : Modèle concernant l'utilisation du sol le long des cours d'eau frontaliers.

Modèles d'accord à conclure entre collectivités territoriales :

2.8. Modèle sur la coopération interrégionale et/ou intercommunale transfrontalière en matière d'aménagement du territoire;

2.9 Modèle sur la création de parcs transfrontaliers;

2.10 Modèle sur la création et la gestion de parcs ruraux transfrontaliers;

2.11 Modèle sur la création et la gestion de parcs trans-frontaliers entre associations de droit privé;

2.12 Modèle sur le développement de la coopération trans-frontalière en matière de protection civile et d'entraide en cas de désastre survenant dans les zones frontalières;

2.15 Modèle concernant l'utilisation du sol le long des cours d'eau frontaliers.

d'environnement, ce sont les accords d'application à la Convention cadre qui peuvent autoriser expressément les collectivités territoriales à coopérer dans les domaines mentionnés. Ainsi, en prenant l'exemple des relations de la France avec ses Etats voisins européens, on peut mentionner l'Accord de Rome franco-italien du 26 novembre 1993 concernant la coopération transfrontalières entre collectivités territoriales donne dans son article 3 une liste de domaines de coopération :

« Dans le respect du droit national et des engagements internationaux de chacune des Parties contractantes ainsi que dans les limites des compétences qui sont reconnues en droit national aux collectivités territoriales, celles-ci peuvent conclure des accords et arrangements de coopération transfrontalière dans les domaines suivants : ... - l'énergie ; - la protection de l'environnement ; ... la construction de réseaux de collecte des eaux usées et de stations d'épuration ; - l'hygiène et la santé ; - l'assistance mutuelle en cas de catastrophe et de sinistre ;... . La liste qui précède pourra être modifiée par un échange de notes entre les Parties contractantes. »

En revanche, les accords que la France a conclu par la suite avec ses autres voisins ne mentionnent plus de domaines de coopération transfrontalière particuliers mais optent pour une formule générale faisant appel aux compétences des collectivités territoriales concernées, ainsi l'accord de Bayonne (France-Espagne)⁵⁰, l'accord de Karlsruhe (France, Allemagne, Luxembourg, Suisse)⁵¹ et l'accord de Bruxelles (France, Belgique)⁵². Ces accords rendent les collectivités locales compétentes en matière de

⁵⁰ *Traité de Bayonne du 10 mars 1995 relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales*: Article 3 (Convention de coopération): « Dans le cadre du présent Traité, les collectivités territoriales de part et d'autre de la frontière peuvent entreprendre des actions de coopération transfrontalière lorsque l'objet de cette coopération est, en vertu du droit interne de chacune des Parties contractantes, du domaine de compétence de l'une et de l'autre collectivité territoriale et lorsqu'il existe entre elles un intérêt commun. »

⁵¹ *L'Accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 sur la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales et organismes publics locaux* n'opte pas pour une liste concrète de domaines susceptibles d'une coopération entre collectivités locales, mais comporte une clause générale. L'article 3 intitulé « Conventions de coopération » dispose en effet : « (1) Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux peuvent conclure entre eux des conventions de coopération dans les domaines de compétences communs qu'ils détiennent en vertu du droit interne qui leur est applicable. ... (2) L'objet des conventions de coopération est de permettre aux partenaires de coordonner leurs décisions, de réaliser et de gérer ensemble des équipements ou des services publics d'intérêt local commun. Ces conventions de coopération peuvent prévoir à cette fin la création d'organismes de coopération dotés ou non de la personnalité juridique dans le droit interne de chaque Partie. »

⁵² *L'Accord de Bruxelles du 16 septembre 2002 sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux* a été conclu entre le Gouvernement de la République française, le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement de la Communauté française, le Gouvernement de la Région wallonne, et le Gouvernement flamand. Quant aux domaines pouvant faire l'objet d'une coopération transfrontalière, il s'inspire de l'Accord de Karlsruhe. En effet, l'article 3 intitulé « Conventions de coopération » dispose : « (1) Les collectivités territoriales ou organismes publics locaux peuvent conclure entre eux des conventions de coopération dans les domaines de compétence communs qu'ils détiennent en vertu du droit interne qui leur est applicable. ...

(2) L'objet des conventions de coopération est de permettre aux partenaires de coordonner leurs décisions, de réaliser et de gérer ensemble des équipements ou des services publics d'intérêt local commun. Ces conventions de coopération peuvent prévoir à cette fin la création d'organismes de coopération dotés ou non de la personnalité juridique par le droit interne de la Partie concernée. »

coopération transfrontalière sur le fondement du principe de parallélisme des compétences internes et externes. Ainsi, lorsqu'une collectivité locale est compétente en vertu du droit interne, soit grâce à une clause générale, soit suite à une attribution spécifique⁵³, elle peut exercer ces compétences également à travers la frontière.

B) Illustrations particulières de la coopération transfrontalière en matière d'eau

1) En Europe, certaines communes frontalières ont cherché dès les années 1960 à coordonner leurs politiques en matière d'alimentation en eau et d'assainissement, deux domaines qui font généralement partie des compétences communales. Ainsi, un approvisionnement transfrontalier en eau a-t-il été organisé, sous réserve d'interposer, à l'époque, un traité international (circonstance devenue superflue actuellement, v. *supra* A).⁵⁴

À cet égard, la Convention de Paris relative à l'alimentation en eau de la commune de Menton du 28 septembre 1967, conclue entre la France et Italie, est devenue un modèle. Elle permet une coopération à propos d'un fleuve international, la Roya. L'article 1^{er} de cette convention dispose :

« Le Gouvernement italien autorise, dans les conditions définies aux articles suivants, un prélèvement d'eau dans la Roya pour l'alimentation de la commune de Menton à raison d'un débit maximum de 400 litres par seconde et en garantit le libre passage en France [...]. »

L'article 5 précise que

« (l)e projet prévu à l'article précédent (relatif aux modalités concrètes de prélèvement : ouvrages, concession, quantités d'eau, ...) ainsi que toutes modifications qui pourront lui être apportées seront établis par la commune de Menton en accord avec la commune de Vintimille. »

De même, dans l'Echange de lettres des 18 janvier/24 mars 1983 constituant un accord pour la livraison d'eau potable à la ville d'Irún, les gouvernements espagnol et français valorisent un contrat signé le 6 novembre 1981 pour la livraison d'eau potable à la ville

⁵³ Attributions légales expresses p.ex. en matière d'approvisionnement en eau (comp. p.ex. pour la France : Code général des collectivités territoriales (CGCT), Section 2 : Assainissement, articles L 2224-7 et L 2224-8) ou en matière d'ordures ménagères et autres déchets (comp. p.ex. pour la France : CGCT articles L 2224-13 à L 2224-15).

⁵⁴ Voir Jochen SOHNLE, Françoise SCHNEIDER, « La coopération transfrontalière dans l'espace du Rhin supérieur (France, Allemagne, Suisse) et le cas particulier de l'agglomération trinationale de Bâle », in : Henri COMTE, Nicolas LEVRAT, *Aux coutures de l'Europe – Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*, Collection Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan 2006, p. 35-59 ; Jochen SOHNLE, « Les impératifs d'unité de la gestion transfrontière des cours d'eau (Meuse et Moselle) », in : *Droit de l'environnement (revue mensuelle d'actualité juridique)*, n° 125 – janvier/février 2005/1, p. 23-26 ; Jochen SOHNLE, « Les enjeux du droit international et européen pour la coopération en matière d'environnement », in : *Annales de la Faculté de Droit, Economie et Administration, Université Paul Verlaine – Metz*, 2005 n° 5 ; 5èmes Journées d'Etudes du Pôle Européen Jean Monnet, novembre 2004, Les évolutions récentes de la coopération au-delà des frontières en Europe, p. 103-120.

d'Irun, entre la municipalité de cette ville, d'une part, et le « Syndicat Intercommunal d'Alimentation en Eau potable de la Bidassoa » et la « Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage », d'autre part.

En matière de gestion d'aquifères transfrontaliers, le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève et le préfet du département français de Haute-Savoie ont conclu, le 9 juin 1977, un arrangement relatif à la protection, à l'utilisation et à la réalimentation de la nappe souterraine franco-suisse du Genevois qui instaure notamment une Commission commune d'exploitation.⁵⁵

Enfin, on peut mentionner une convention conclue entre le Land allemand de Bade-Wurtemberg et la commune française de Rhinau dans le département du Bas-Rhin concernant la gestion des surfaces de prés appartenant à la commune et l'exercice de la pêche et de la chasse sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ainsi que les indemnités pour les restrictions d'exploitation convenues dans la zone de nature protégée du « Taubergiessen », une zone alluviale du Rhin.

2) La coopération peut également s'inscrire dans une logique palliative visant à annuler un acte administratif ou à mettre en œuvre la responsabilité administrative dans le cadre transfrontalier. En effet, des personnes installées au-delà de la frontière peuvent être autorisées à mettre en cause des actes administratifs nationaux.

Le droit français permet ainsi l'accès des étrangers à la juridiction administrative, accès désormais généralisé par la Convention d'Aarhus⁵⁶. En effet, le juge administratif français, appliquant le droit national, n'oppose pas de fin de non recevoir à l'encontre d'autorités publiques de pays voisins ayant intérêt à demander l'annulation et le sursis à exécution d'actes administratifs unilatéraux susceptibles de produire des effets extraterritoriaux de voisinage.⁵⁷ Par ailleurs, le recours d'une collectivité territoriale étrangère attaquant l'Etat français est également recevable. Le juge administratif français, peut, dans ce contexte, retenir la responsabilité pour faute de l'Etat.⁵⁸ Il n'existe pas non plus de fin de non recevoir à l'encontre de personnes privées étrangères, victimes de dommages survenus en-dehors du territoire national, mais imputable au fait générateur d'une commune française frontalière.⁵⁹ Toutefois, lorsque, dans le contexte transfrontalier, un lien de responsabilité juridique s'établit entre deux personnes privées, c'est les normes relevant du droit privé qui deviennent applicables.

III) Les normes résultant d'une « privatisation » des relations

⁵⁵ Sur l'aquifère franco-genevois : CDI, 12 Avril 2004, *Deuxième Rapport sur les ressources naturelles partagées: eaux souterraines transfrontières*, Chusei Yamada, Rapporteur Spécial, doc. A/CN.4/539/Add.1, point III, C.

⁵⁶ *Convention relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, adoptée le 25 juin 1998 à Aarhus.

⁵⁷ C.E. 23 déc. 1981, Commune de Thionville et autre, Rec. p. 484 ; T.A. Strasbourg, 8 sept. 1986, Association de sauvegarde de la vallée de la Moselle et autres, RJE 1987, p. 80

⁵⁸ Tribunal administratif de Strasbourg, 11 avril 2000, Société NV PNW et ville d'Amsterdam c. Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, RJE 2000, p. 459-469

⁵⁹ T.A. Lyon, 17 mars 1983, M et Mme Monard et Société d'assurance « La Suisse » c. commune de Divonne les Bains, RJE 1983, p. 358

juridiques en matière de conflit sur l'eau

Pour éviter que les Etats doivent s'affronter directement entre eux à l'occasion d'un conflit transfrontalier sur l'eau, le droit européen tend vers une « privatisation » des relations juridiques s'établissant entre les divers acteurs à l'origine d'un conflit. À cette fin, on prévoit l'accès des personnes privées aux instances juridictionnelles internationales (A) ou au moins la possibilité d'un recours au droit national pour résoudre un conflit transfrontière sur l'eau (B).

A) L'accès des personnes privées aux instances juridictionnelles internationales

En effet, le droit international public ne s'oppose pas à ce que les personnes privées accèdent à certaines instances juridictionnelles internationales, notamment dans le cadre européen, afin de protéger les droits de l'homme (1). Notons dans ce contexte la possibilité pour les O.N.G, catégorie particulière de personnes privées, d'accéder aux instances internationales. Elles défendent des intérêts non étatiques et disposent d'une expérience particulière dans le cadre des activités visées par leur objet social ce qui permet d'apaiser les conflits internationaux (2).

1) L'ouverture des voies de recours internationales juridictionnelles aux personnes privées

En pratique, l'ouverture aux personnes privées des voies de recours internationales, en particulier juridictionnelles, peut réduire le potentiel conflictuel interétatique. Une interposition de l'Etat par le biais de la protection diplomatique devient inutile. De même, la mise en cause d'un Etat par une personne privée, sujet dérivé du droit international, peut être considérée comme étant moins attentatoire à la souveraineté étatique qu'une mise en cause par son égal, un autre Etat.

Le droit international public ne permet que tout à fait exceptionnellement aux personnes privées de saisir une juridiction internationale permanente. En revanche, l'arbitrage permet plus facilement d'opposer des personnes privées (physiques ou morales, notamment les entreprises) directement aux Etats (a). Plus récemment dans l'évolution du droit international public, en particulier en Europe, les juridictions internationales protectrices des droits de l'homme accordent d'une manière systématique un accès direct aux personnes privées (b).

a) Le recours des personnes privées à l'arbitrage.

Le droit international du règlement pacifique des différends s'adresse en premier lieu aux Etats. Cela n'interdit pas de recours directs exercés par des sujets non-étatiques. Notamment l'arbitrage permet d'opposer des personnes privées, notamment des personnes physiques et des entreprises, directement aux Etats. Le bureau de la C.P.A. a adopté en 1996 des règlements d'arbitrage pour les organisations internationales et les Etats d'une part, et les parties privées d'autre part. Dans le domaine de la gestion de ressources aquatiques, il arrive que les accords quasi-internationaux entre organisations internationales et sociétés privées mettent les deux parties sur un pied d'égalité en

prévoyant le règlement des litiges par arbitrage, notamment la C.P.A.⁶⁰ Toutefois, normalement un recours aux juridictions nationales s'impose. Dans l'ensemble l'intervention du juge international dans les conflits sur l'eau opposant personnes privées et Etats est cependant rare.⁶¹

b) L'accès direct des personnes privées aux juridictions de protection des droits de l'homme.

Le fait qu'une personne privée puisse saisir une juridiction internationale à l'encontre d'un Etat, y compris de son Etat national, contribue à la paix sociale et empêche que d'autres Etats agissent afin de rétablir l'ordre public régional (européen) qui pourrait exister à propos de la gestion des ressources en eau douce. Cet accès direct des individus suppose l'existence d'un droit de l'homme à l'eau qui n'est consacré que d'une manière indirecte par le biais du droit à la nourriture et à la santé, du droit à la vie ou du droit à l'environnement.⁶² L'interprétation très extensive du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile par les organes de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8) fait du droit à l'environnement une composante de ce droit, comme il ressort notamment de l'arrêt López Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994 (par. 51). Dans le cadre européen, le droit au respect du domicile semble être un droit de l'homme particulièrement apte à englober par ricochet non seulement un droit à l'environnement, mais également un droit à l'eau.

La même observation vaut pour le droit au respect de la propriété. Cela est illustré par l'affaire F.S. contre Italie qui a fait l'objet d'un rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 15 janvier 1998. Le requérant, propriétaire agricole subissant une procédure d'expropriation, allègue, sur le fondement de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, une atteinte au droit du respect de ses biens et à l'environnement. D'après le plan d'occupation des sols, la zone litigieuse, zone d'approvisionnement d'eau et inondable, était protégée pour des raisons environnementales et hydrogéologiques. (par. 16, 17, 19, 30 et 40). La Commission tient à souligner dans un *obiter dictum* l'importance des considérations d'ordre environnemental :

« La Commission n'exclut pas que des mesures poursuivant en principe un but d'utilité publique, mais allant manifestement contre les intérêts de la protection de l'environnement et d'un aménagement correct du territoire, d'une telle manière que le sacrifice de pareils intérêts comporterait des coûts manifestement supérieurs aux possibles bénéfiques, pourraient soulever un problème en termes de " base raisonnable " et d'existence effective d'une cause d'utilité publique » (par. 43 - la Commission souligne).

⁶⁰ *Aspects institutionnels de la gestion des bassins fluviaux internationaux : considérations financières et contractuelles*, Ressources naturelles / Série Eau n° 17, Département de la coopération technique pour le développement, Nations Unies New York, 1988, p. 28, 36, 37, 39, 40.

⁶¹ Voir Günther HANDL, « State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons », (1980) *A.J.I.L.* 538, à la p. 539.

⁶² Voir McCaffrey, *loc. cit.* note 34, p. 8-15 ; Roman SCHMIDT-RADEFELDT, « Praktische Relevanz der EMRK für den Umweltschutz » (Note sous l'arrêt *Guerra* de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 février 1998), *EuGRZ* 1999, p. 193.

Dans l'affaire Zander contre Suède du 25 novembre 1993 (par. 27 de l'arrêt), la Cour Européenne des droits de l'homme a jugé à propos de la pollution de l'eau d'un puits causée par les activités d'une décharge publique, que le droit de jouir de l'eau de son puits comme boisson est un élément du droit de propriété, protégé par la Convention européenne des droits de l'homme sous le couvert du droit à un procès équitable (article 6).⁶³ Ainsi un droit individuel à l'eau permet à de l'individu d'agir contre un Etat et suppose l'existence de tout l'éventail de droits procéduraux et de remèdes devant les institutions internationales en question.

2) L'accès des O.N.G. aux instances internationales

Les O.N.G peuvent contribuer à l'apaisement des différends sur l'eau grâce à leurs compétences techniques en matière de gestion des eaux. C'est ainsi qu'une fonction consultative formelle peut leur être accordée. La Convention pour la protection du Rhin du 12 avril 1999, exemplaire en ce qui concerne le rôle consenti aux O.N.G, prévoit, au sein de la Commission internationale pour la protection du Rhin, la consultation des représentants spécialisés des O.N.G. reconnues qui peuvent être invités aux réunions (art. 14 par. 5).⁶⁴ Elles peuvent également être autorisées à intervenir dans le processus de prise de décision, en tant qu'observateurs, à la fois sur le plan étatique et au sein des organisations internationales intergouvernementales.⁶⁵ Enfin, des compétences juridictionnelles peuvent être accordées aux O.N.G., se limitant en général à un rôle d'*amicus curiae*. Parfois elles vont jusqu'à la reconnaissance d'une véritable capacité procédurale⁶⁶, cette dernière s'exprimant en termes d'accès à un juge international.

⁶³ D'après la Cour, l'absence d'un moyen de recours viole l'article 6 (paragraphe 1) de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès en matière de contestations sur des droits et obligations à caractère civil), applicable étant donné que « la demande de M. et Mme Zander avait directement trait à leur droit de jouir de l'eau de leur puits comme boisson, élément de leur droit de propriété du terrain » (par. 27).

⁶⁴ Voir Jochen SOHNLE, *loc. cit.*, note 7, p. 149.

⁶⁵ *Convention pour la protection du Rhin*, précité, note 7, art. 14 par 2 c et par. 4. Dans le même sens : *Accord international sur la Meuse*, fait à Gand, le 3 décembre 2002, article 6 - Observateurs et coopération avec des tiers, par. 1(c) ; *Accord international sur l'Escaut*, fait à Gand, le 3 décembre 2002, article 6 (1c).

⁶⁶ Voir *Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*, art. 18.

B) Le recours au droit national pour résoudre un conflit transfrontière sur l'eau

On constate en pratique le recours à des solutions en marge du droit international public pour régler des conflits. Ainsi, même après la production d'accidents catastrophiques à dimension internationale, les Etats se limitent à encadrer le règlement du différend qui se déroule formellement entre acteurs non étatiques. Cette pratique donne lieu à des arrangements qui ne relèvent pas du droit international public (comp. l'accident Sandoz (Suisse) en 1986 et l'accident de Baia Mare (Roumanie) en 2000).⁶⁷

Il est donc fréquent en Europe, même si le différend a une dimension interétatique, que la pratique opte plutôt pour un renvoi à des règles de droit interne, à savoir le droit international privé ou le droit pénal international.⁶⁸ Des régimes particuliers de responsabilité, notamment civile, sont instaurés qui se caractérisent par leur nature objective et canalisée.⁶⁹ Tout cela suppose toutefois l'existence d'une possibilité d'accès des personnes privées aux autorités étatiques de l'autre côté de la frontière.

⁶⁷ Dans l'affaire *Sandoz*, suite à l'accident qui s'est produit sur le terrain d'une usine chimique près de Bâle le 1er novembre 1986 polluant gravement les eaux du Rhin, la Suisse a certes reconnu sa responsabilité vis-à-vis les autres Etats riverains. En revanche, pour résoudre le conflit sur le terrain, le Gouvernement suisse s'était seulement montré prêt à offrir ses bons offices dans les négociations qui se déroulaient, d'une part, entre l'usine Sandoz et, d'autre part, les victimes de la catastrophe dans les Etats riverains, personnes privées et personnes publiques de droit interne (essentiellement les communes riveraines s'alimentant en eau potable à partir du Rhin). Le différend s'est réglé concrètement par une importante compensation financière dans le cadre d'un *Accord en date du 29 septembre 1987 entre personnes infraétatiques*. Une solution analogue s'est dégagée suite à l'accident de Baia Mare en Roumanie du 30 janvier 2000, accident impliquant une industrie de mine d'or roumano-australienne et ayant causé un dommage grave aux eaux de la Tisza partagées entre la Roumanie, la Hongrie et la Yougoslavie. Sur l'affaire *Sandoz* : Alexandre KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1989, p. 194-196 ; Arnim ROSSBACH, *Die international-privatrechtlichen Probleme der grenzüberschreitenden Rheinverschmutzung*, Neue Juristische Wochenschrift 1988, p. 590 ; Aaron SCHWABACH, « The Sandoz Spill: The Failure of International Law to Protect the Rhin from Pollution », (1989) *Ecology Law Quarterly (E.L.Q.)*, p. 443 et s. ; Kamen SACHARIEW, « Beweiserhebung internationaler Gerichtsinstanzen in Fällen grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigung », *ZaöRV* 1991-51/4, p. 906 ; Devereaux F. McClatchey, « Chernobyl and Sandoz One Decade Later: The Evolution of State Responsibility for International Disasters, 1986-1996 », (1996) *Georgia Journal of International and Comparative Law (G.J.I.C.L.)*, p. 659 et s. V. aussi : la *Recommandation 1052 (1987) relative à la pollution du Rhin du 29 janvier 1987*, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe après l'accident Sandoz. Sur l'affaire de *Baia Mare* : Cédric LUCAS, « The Baia Mare and Baia Borsa Accidents : Cases of Severe Transboundary Water Pollution », (2001) *Environmental Policy and Law*, p. 106-111.

⁶⁸ Notons que ces matières sont largement harmonisées en Europe grâce à l'existence de conventions internationales portant uniformisation de ces spécialités.

⁶⁹ P.ex. vers l'exploitant dans le cadre de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières. Voir *Protocole de Kiev du 21 mai 2003 sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières*.

1) L'accès des personnes privées aux autorités étatiques de l'autre côté de la frontière

Les différends interétatiques pourraient être évités ou réduits si l'on privilégiait davantage le recours des personnes privées aux voies internes de l'Etat d'origine d'un préjudice effectif ou éventuel. L'obstacle consiste dans le fait qu'il s'agit d'accorder toute une série de droits aux particuliers. L'accès aux procédures des personnes privées après l'intervention d'un dommage doit être examiné dans le cadre d'une atteinte transfrontière (a) et indépendamment de tout élément d'extranéité (b).

a) L'accès dans le cadre d'une atteinte transfrontière.

En l'absence d'un recours médiat (protection diplomatique) ou immédiat devant un juge international, le seul recours du particulier victime d'une atteinte transfrontière est l'action menée devant les juridictions, soit de l'Etat du territoire duquel l'atteinte tire son origine, soit de l'Etat sur le territoire duquel l'atteinte exerce ses effets.

D'une manière générale, de telles procédures internes assurent que l'Etat d'origine d'activités (potentiellement) dommageables aux ressources aquatiques prend en considération les particuliers relevant d'autres Etats.⁷⁰ Ces procédures visent en même temps à favoriser l'utilisation des voies de droit internes de l'Etat d'origine pour réduire le nombre des conflits portés sur le plan interétatique.⁷¹ Une action devant les juridictions internes suppose réunies de nombreuses conditions, notamment la non-discrimination, la compétence des juridictions et que le principe de territorialité de la loi n'interdise pas à des étrangers non-résidents d'invoquer les dispositions du droit interne de l'Etat pollueur.⁷²

⁷⁰ Voir *Convention nordique pour la protection de l'environnement* 19 février 1974, art. 3 par. 2. Voir aussi : Aff. des mines de potasse d'Alsace, Tribunal administratif de Strasbourg, jugement du 27 juillet 1983 (R.J.E. 1983, p. 343) : admission des personnes morales de droit public étrangères, admission qui tend à la reconnaissance de l'égalité d'accès des personnes résidant à l'étranger (A. KISS, « Un Tribunal administratif applique les principes internationaux d'égalité d'accès et de non-discrimination », (1983) *Revue Juridique de l'environnement* 355, à la p. 356).

⁷¹ Lucius CAFLISCH, « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *RCADI* 1989 V, t. 219, p. 214, 215.

⁷² Dans l'*Affaire des mines de potasse d'Alsace* de 1976, la Cour de Justice des Communautés Européennes était amenée, sur le fondement de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Bruxelles le 29 septembre 1968, à interpréter l'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit", dans l'hypothèse de pollutions du milieu aquatique au-delà des frontières d'un Etat. Elle tranche en faveur d'une option ouverte au demandeur d'introduire son action devant le tribunal compétent, soit du lieu où le dommage a été matérialisé, soit du lieu de l'événement causal. S'il s'agit en l'espèce d'une demande de décision préjudicielle, formée par un tribunal néerlandais, le litige sur le fond sera réglé par des juridictions nationales (Aff. *Bier contre Mines de potasse d'Alsace (demande de décision préjudicielle, formée par la Gerechtshof de la Haye)*, C.J.C.E., arrêt du 30 nov. 1976, par. 19 (Rec. p. 1746). L'avocat général dans l'affaire avait conclu à la prise en compte du lieu dans lequel s'est produit le dommage dont il est demandé réparation (Rec. p. 1758). V. aussi : A.-C. KISS, Commentaire de l'arrêt du 30 nov. 1976, *R.J.E.* 1977, p. 330 ; HUET, note, *Journal de droit international*, 1977, p. 729. Voir plus généralement : Jan M. van DUNNE, « Liability in Tort for the Detrimental Use of Fresh Water Resources under Dutch Law in Domestic and International Cases », in : Edward H.P. BRANS, Esther J. de HAAN, André NOLLKAEMPER, Jan RINZEMA (éditeurs), *The Scarcity of Water – Emerging Legal and Policy Responses*, Kluwer Law International, London, The Hague, Boston, 1997, p. 204-207, 209.)

b) L'accès indépendamment d'un élément d'extranéité.

Le droit international consacre un accès à la justice au bénéfice des particuliers indépendamment de l'élément d'extranéité, le seul fondement en constituant la source juridique formelle d'origine internationale.⁷³ Notamment l'article 9 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, adoptée dans le cadre de la CEE(NU) traite de l'accès à la justice, assorti de certaines garanties, y compris un redressement par injonction (par. 4 et 5), dans trois cas de figure. Les Etats veillent à ce qu'un tel accès soit assuré à toute personne estimant qu'une demande d'information, présentée en vertu de la Convention, a été ignorée, rejetée abusivement ou insuffisamment prise en considération (par. 1). Cela concerne ensuite le recours pour contester la légalité de toute décision, acte ou omission tombant sous le coup des dispositions relatives à la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières (par. 2). Enfin, sont visées les procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement (par. 3).

(comp. les jugements intervenus en droit interne : Tribunal administratif de Strasbourg, jugement du 27 juillet 1983 (R.J.E. 1983, p. 343) ; *Affaire des Mines de potasse d'Alsace*, Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, jugement du 12 mai 1975 (R.J.E. 1976, p. 75). D'une manière plus générale, v. aussi : Tribunal régional supérieur de Saarbrucke (Allemagne), 22 octobre 1957, *Poro c/Houillères du Bassin de Lorraine* (R.J.E. 1976, p. 75) ; Cour d'appel Charleville-Mézières (Belgique), 9 décembre 1976, *Ministère public et diverses sociétés de pêche parties civiles c/Beausir* (arrêt inédit., rapporté par Salmon, Ann. I.D.I. 1979, t. 1, p. 257, 258) ; *Affaire de l'empoisonnement de poissons survenu en 1969 dans le Rhin par l'insecticide Endosulvan* (RGDIP, 1970, p. 439, 440).

⁷³ *Protocole sur l'eau et la santé* du 17 juin 1999, art. 16 (3 g).