

Université Jean Moulin Lyon 3

Ecole doctorale : Droit

Le droit à l'eau

par Jean-Michel OLAKA

Thèse de doctorat en droit

Mention : Droit de l'environnement

sous la direction de Jean UNTERMAIER

présentée et soutenue publiquement le 10 juillet 2008

Composition du jury :

Jean UNTERMAIER, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3

Philippe BILLET, professeur à l'université de Bourgogne

Bernard DROBENKO, maître de conférences à l'université de Limoges

Stéphane DOUMBE-BILLE, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3

Remerciements

Avant de laisser aux lecteurs le soin de prendre connaissance de ce travail, je remercie tous ceux qui, par leurs conseils et leurs encouragements, leurs suggestions ou leurs critiques, ont contribué à l'élaboration des réflexions proposées.

Au Professeur Jean UNTERMAIER, qui a accepté d'assurer la direction de cette thèse avec beaucoup de rigueur, d'attention, d'enthousiasme et de disponibilité.

A ma très chère mère, à mon épouse Dylene pour leur soutien précieux et indéfectible. Je ne saurais oublier ma fille Dorcas Dychel OLAKA pour sa bienveillance et son écoute avisés.

Enfin à tous ceux, amis, Professeurs, membres d'ONG et institutions spécialisées des Nations unies qui ont su me guider dans ce travail et conforter mon choix de poursuivre l'étude du droit à l'eau.

Liste des abréviations

AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDI	Actualité juridique de droit de l'immobilier
Al	Alinéa
AN	Assemblée Nationale
ADP	Archives de philosophie du droit
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bul. Civ.	Bulletin de la Cour de cassation, première chambre civile
Bul. Civ. II	Bulletin de la Cour de cassation, deuxième chambre civile
Bul. Civ. IV	Bulletin de la Cour de cassation, chambre commerciale
c/	Contre
CA	Cour d'Appel
CAA	Cour administratif d'appel
Chap.	Chapitre
Cass	Cour de cassation
Cass. Civ. 1ère	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. Civ. 2ème	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CCC	Les Cahiers du Conseil constitutionnel
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
Chron	Chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du Gaz
Coll	Collection
Concl	Conclusions
Cons	Considérant
D	Dalloz
DA	Droit administratif
DESC	Droits économiques, sociaux et culturels

DCP	Droits civils et politiques
Dir.	Sous la direction
Doc. Sén.	Documents du Sénat
Dr. Soc.	Droit social
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
Ed.	Edition (s)
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
Fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GP	Gazette du Palais
GDCC	Grands arrêts du Conseil constitutionnel
JCP	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), éd. Générale
JO	Journal officiel de la République française
Jurisp	Jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites affiches
N° spéc.	Numéro spécial
Obs.	Observations
OMS	Organisation Mondiale de la santé
OMC	Organisation Mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
P.	Page(s).
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
RA	Revue administrative
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil
REDP	Revue européenne de droit public

REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
RFAP	Revue française d'administration publique
RFAS	Revue française des affaires sociales
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RJC	Revue de jurisprudence constitutionnelle
RJE	Revue juridique de l'environnement
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
s	Suivant (e)s.
S	Recueil Sirey
Spéc.	Spécialement
T	Tome
TA	Tribunal administratif
Th	Thèse
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Voir

Introduction

« Aujourd'hui, près de la moitié de l'humanité n'a pas accès à l'eau potable et à l'assainissement. Elle est ainsi victime de pathologies parfois mortelles, qui freinent le développement. La situation risque de s'aggraver. Les ressources en eau douce disponibles par habitant diminuent dramatiquement dans le monde et, au rythme actuel, les deux tiers de l'humanité subiront dans quelques années une situation de pénurie. L'accès à l'eau potable et à l'assainissement est au coeur des problématiques du développement. C'est un enjeu écologique, car la ressource est rare. C'est un enjeu de solidarité, pour permettre l'accès des plus pauvres et des quartiers défavorisés. C'est un enjeu de santé publique. C'est un enjeu social car, bien souvent, les femmes et les filles sont les premières victimes de l'insuffisance des infrastructures. C'est un enjeu éducatif car le temps qu'elles passent à aller puiser l'eau est pris sur le temps consacré aux études »¹.

Le XXI^{ème} siècle voit émerger de nouveaux défis majeurs sur la planète. Sans actions ciblées et appropriées, c'est l'avenir même de l'espèce humaine qui est menacé, du fait des changements climatiques et de la réduction de la biodiversité. C'est à l'aune de ces enjeux que le droit à l'eau en particulier et le droit de l'environnement en général doivent être jugés en matière des droits de l'homme. S'il y a un terme assez récurrent dans le langage juridique, politique, etc., c'est bien « l'environnement ». La proximité du concept avec d'autres notions rend son contenu parfois imprécis, malaisé et flou car empreint d'une certaine fluidité². Cette situation a fait dire au Professeur Raphaël Romi que le droit de l'environnement est une véritable mosaïque³. Mais quelle est l'implication environnementale du droit à l'eau ? Le droit de l'environnement pose deux conceptions fondamentales. Une première conception anthropocentrique⁴. Pour le Professeur Jean Rivero, « il n'y a environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné c'est l'homme » et « le droit de l'environnement, parce qu'il est un droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme »⁵. L'ex-article

¹ Cité in Guené (C.), Rapport sur la proposition de loi sur la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, Sénat, n°347, 16 juin 2004, p. 5.

² Voir Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », CCC, n° 15, 2003, p. 148.

³ Raphaël Romi, Droit et administration de l'environnement, Montchrestien, 3^è édition, 1999, p. 6.

⁴ Pour plus de développements sur ce concept, cf. infra, chapitre 1, section 1, par. 2, A.

⁵ J. Rivero, Préface à l'ouvrage de F. Caballero, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ, 1981, p. 8, cité par C. Cans, « Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentrique. Réflexions insolentes sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement », Droit de l'environnement, n° 80, juillet-août, 2000, p. 10.

130 R. du Traité instituant la communauté européenne⁶ précise dès 1986 que « la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs : (...) la protection de la santé des personnes ». La Conférence des Nations unies, réunie à Stockholm en juin 1972, a consacré dans sa déclaration finale « le droit fondamental pour l'homme à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être »⁷. La protection de l'environnement n'est jamais mieux assurée que lorsque l'environnement se confond avec la qualité de la vie.

En dépit de sa formulation restrictive, la notion « d'environnement sain » ne saurait être réduite à la protection de la santé humaine contre les pollutions. La deuxième conception écologique doit s'étendre de la conservation de la faune et de la flore ainsi que de celle du patrimoine architectural et des paysages⁸. Le droit de l'environnement doit donc étendre son emprise sur l'ensemble du milieu afin de le protéger et de faire respecter les équilibres naturels, dont dépend le sort du droit à l'eau⁹.

Par ailleurs, selon Michel Prieur, le droit de l'environnement n'a pas été conçu pour la protection de l'homme, mais bien pour régir les relations qu'il entretient avec ce qui lui est étranger. La protection de l'environnement apparaît aujourd'hui non seulement comme un objectif national¹⁰ essentiel mais comme une donnée fondamentale au niveau européen, voire international. La prise de conscience s'est accélérée et structurée, en 1987, avec l'émergence d'un concept appelé à juste titre : la notion de « développement durable »- qui est issu du rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement intitulé « Notre avenir à tous » ou rapport Brundtland- qui vise à réconcilier les points de vue divergents des pays du nord avec les pays du sud et d'instaurer un nouveau type de politique économique qui conjugue les préoccupations liées à l'environnement¹¹. Une telle émergence s'est trouvée renforcée au plan juridique par la Conférence de Vienne de 1993 sur l'indivisibilité des droits de l'homme, érigeant au même plan les droits de la première, de la deuxième et de la troisième

⁶ Actuel article 174.

⁷ Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 531- 537.

⁸ Michel Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », CCC, n° 15, 2003, p. 157. V. également du même auteur, « La Charte, l'environnement et la Constitution », *AJDA*, 2003, p. 353. A l'inverse, M. Mathieu affirme que le droit proclamé à l'article 1^{er} est un « droit créance qui comme tel rentre dans la catégorie des objectifs constitutionnels. En l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, il n'a pas vocation à devenir un droit subjectif dont un individu pourrait exiger le respect vis-à-vis d'une personne physique ou morale, publique ou privée ». B. Mathieu, *op.cit.*, p. 148. Toutefois, cette position est largement critiquée par la majorité de la doctrine qui estime que le droit proclamé à l'article 1^{er} de la Charte est un droit subjectif, voir *RJE* n° spécial 2005, pp.1-35.

⁹ Voir Ch. A. Kiss, *Le droit à la conservation de l'environnement*, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, vol. 12, p. 447.

¹⁰ Voir M. Prieur, *op. cit.* p. 157et s.

¹¹ M. Prieur, *Droit de l'homme à l'environnement et développement durable*, en ligne à : www.Francophonie-durable.org : documents : colloque-ouaga-a5-prieur.pdf.

génération. Jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle, la communauté internationale ne s'est que peu intéressée à la problématique du droit à l'eau, davantage considéré comme un besoin du ressort des Etats. Elle s'était essentiellement penchée sur le sort de l'homme dans sa généralité, en lui reconnaissant un certain nombre de prérogatives.

« Notion moderne d'une réalité fort ancienne, les droits de l'homme constituent aujourd'hui un corps de normes juridiques traduites, tant dans les droits nationaux que dans le droit international »¹². S'il est vrai que tout droit de l'homme est un droit, c'est-à-dire un intérêt juridiquement protégé, il ne s'ensuit pas que tout droit soit un droit de l'homme : c'est la valeur humaine que, par consensus, toute la communauté internationale attribue à un droit, qui aura pour conséquence la naissance d'un droit de l'homme ou le changement de nature d'un autre¹³. Ainsi, il est aujourd'hui très généralement admis que le droit à l'eau est devenu un droit de l'homme, ce qui n'était nullement le cas il y a une trentaine d'années¹⁴. Si donc la liste des droits de l'homme n'est pas et ne sera jamais close, la porte n'en reste pas moins singulièrement étroite vers son élargissement, surtout depuis que la communauté internationale dispose d'un instrument de référence fondamentale : la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948¹⁵. Elle ne formule pas expressément le droit à l'eau, mais elle reconnaît l'importance primordiale de « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables ».

Dans l'exercice de ces droits et dans la jouissance de ces libertés, le droit à l'eau est implicitement reconnu¹⁶ en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits de l'homme, de l'ordre public et du bien-être général. L'impact de cette Déclaration a été toujours considérable¹⁷. Mieux que quiconque, René Cassin (qui fut l'un de ses principaux rédacteurs) pouvait écrire qu'elle « est et demeure l'instrument le plus important que l'homme ait conçu. Elle fait époque dans l'histoire de l'humanité. Elle est la Charte de la liberté pour les opprimés de la tyrannie. Elle définit les limites que la toute puissante machine de l'Etat doit se garder de franchir dans ses relations avec ceux qui lui sont

¹² « Les dimensions universelles des droits de l'homme », K. Vasak, A. Lapeyre, F. de Tinguy, Ed, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 297-318.

¹³ « La forme des droits de l'homme », Lucien François, Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH), 1990, I, pp. 45- 49.

¹⁴ Voir, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : E/C.12/2002/11 (2003).

¹⁵ Table ronde sur la « globalité, indivisibilité, historicité des droits de l'homme », Revue internationale de droit contemporain, 1987, 2, pp. 19-52.

¹⁶ Henri Smets, « Le droit à l'eau », Académie de l'eau, 2002, p. 2, consultable sur le site Internet de l'Académie de l'eau. Pour cet auteur, avant l'adoption de l'Observation générale n° 15, il était inutile de reconnaître un droit à l'eau autonome, p. 31.

¹⁷ « Le rôle de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le développement du droit international », A. Kiss, Bulletin des droits de l'homme, Ed., spéciale, 1988, pp. 51-56 ; voir également F. Pocar, « Considérations sur la fonction normative de la Déclaration universelle des droits de l'homme en droit international », Bulletin des droits de l'homme Ed., spéciale, 1988, pp. 69-76.

soumis. Et, ce qui est le plus important de tout, elle proclame que les droits des êtres humains doivent être protégés par « un régime de droit ».

Depuis la fin des années 1970, la communauté internationale implique une étude renouvelée du droit à l'eau sur le terrain des droits de l'homme. En effet, le développement des phénomènes d'exclusion liés à la précarisation, au manque d'accès à l'eau et aux services d'assainissement, la dégradation de l'environnement, la pollution des eaux, le changement climatique, l'émergence au sein de la société civile- à la fin des années 1990, d'associations dont le but est de sensibiliser la communauté internationale en la matière, de rechercher des dispositifs innovants pour venir en aide aux plus démunis par l'appel à la coopération internationale. Ce droit intégré au sein des droits de l'homme, se trouve désormais reconnu et protégé par la communauté internationale qui tente de lui forger un cadre juridiquement approprié. Ainsi, les concepts utilisés- droit fondamental, droit objectif, droit subjectif, principe général de droit- tendent à démontrer que le vocabulaire des droits de l'homme devient un outil juridique destiné à formaliser le droit à l'eau. Son étude, dans cette dimension actuelle, appelle donc des réflexions nouvelles. Il est frappant de constater que le droit à l'eau occupe une place croissante au sein des droits de l'homme. Ce recours au droit à l'eau est l'un des traits d'un droit post-moderne marqué par la souplesse et l'imprécision¹⁸. Il s'accompagne, depuis quelques décennies, du recours croissant à des recommandations et à des orientations, c'est-à-dire à des règles dénuées de caractère impératif¹⁹, entretenant alors les discours sur la « crise » ou le « déclin » du droit.

La recherche du droit à l'eau est rendue nécessaire si on peut le dire par l'importance croissante qu'il prend dans les résolutions du Comité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Celui-ci a en effet consacré plusieurs résolutions et rapports dont l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, obtenue en 2002, tandis que les conventions internationales l'invoquent plus ou moins implicitement²⁰. Son étude est d'autant plus nécessaire que, pendant longtemps, il n'a que peu retenu l'attention de la doctrine, en comparaison à d'autres droits comme les droits de la troisième génération²¹. Cette discrétion doctrinale est relativement étonnante mais tend fortement à diminuer, au regard de la multiplication récente des travaux sur la question. Il reste que la doctrine, dans son

¹⁸ Sur le droit post-moderne, v. notamment Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2^{ème} éd., 2004, spec. Chap. 2 et du même auteur, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659 ; « L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse », *Droits*, n° 39, 2004, p. 107. V. également Jacques Caillose, « Une approche « tranquillisante » de la post-modernité ? L'économie du droit post-moderne selon J. Chevallier », *Droits*, 39, 2004, p. 121 ; Paul Maisani, Florence Wiener, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, n° 27, 1994, p. 443 ; Charles-Albert Morand, « Le droit néo-moderne des politiques publiques », Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1999.

¹⁹ Sur ces questions, v. Paul Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 287 et s ; Jean Bernard Auby, « Prescription juridique et protection juridique », *RDP*, 1988 p. 673 et s ; Jacques Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 677-678.

²⁰ Voir les deux pactes jumeaux de 1966.

ensemble, ne semble pas encore avoir pris toute la mesure de l'importance à la fois théorique et pratique du droit fondamental à l'eau en droit international.

Afin de mener à bien la recherche du droit à l'eau, il convient tout d'abord de cerner les aspects environnementaux du droit à l'eau (1), d'en délimiter l'objet de l'étude (2), d'en préciser la méthode (3), puis d'en définir la problématique (4).

1- Les aspects environnementaux ou physiques

Notre démarche sera pluridisciplinaire dans le sens où elle dépasse non seulement le cadre traditionnel du droit international des droits de l'homme. Nous n'aborderons pas les aspects symboliques²² de l'eau qui ne sont pas forcément importants dans le cadre de ce travail, bien que leur connaissance soit indispensable lorsque l'on traite des ressources en eau douce. Les questions posées par les experts mondiaux sur la nature et les conséquences de la croissance, l'attention portée, sous l'influence du courant écologique, aux effets de la pollution sur le potentiel d'utilisation des ressources naturelles ont conduit dans les années 1960 à prendre en considération l'eau en tant que bien « d'environnement ». La notion moderne de ressource en eau, qualifiée d'« or bleu », procède ainsi de la relation conceptuelle entre la définition des besoins en eau à partager et l'existence dans le milieu naturel d'écoulements ou de réserves d'eau plus ou moins faciles à exploiter et plus ou moins capables de supporter les effets des utilisations pour satisfaire les demandes de l'humanité.

Force est de constater que la demande mondiale en eau augmente plus rapidement que s'accroît la population. Dans certaines parties du monde, l'eau est gaspillée, polluée, comme si elle était inépuisable, les réserves en eau diminuent et la qualité de l'eau douce se dégrade à cause de la pollution, de la surconsommation et d'une mauvaise gestion. Le secteur agricole, en particulier, est l'un des principaux responsables, consommant la plus grande part des ressources en eau douce mais utilisant trop souvent l'eau de manière irrationnelle. L'agriculture prélève en moyenne dans le monde

²¹ M. Paulhiac, *L'accès à l'eau : un droit fondamental de l'homme*, Mémoire naturaliste, Paris II, 2000, pp. 19-29 ; M. El Hadji Guissé, « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 10-13 ; Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15-18 ; Pierre-Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », European University du Badia Fiesolana Department of law : www.iue.it/ ; <http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp>, pp.4-5.

²² Les aspects symboliques de l'eau sont ceux qui relient l'existence de l'homme à l'eau, notamment dans les religions polythéistes et dans les religions du Livre qui consacrent le droit à l'eau, non d'un point de vue juridique, mais comme une évidence et un don divin pour la survie de l'humanité et de l'âme humaine.

70% de l'eau disponible, la consommation des collectivités urbaines totalisant environ 10% et l'industrie 20 %.

De fait, pour « notre avenir à tous », nul ne peut plus l'ignorer aujourd'hui, l'eau est un enjeu crucial. Avec l'air, l'eau est l'une des deux ressources vitales sans lesquelles l'être humain ne peut vivre, l'eau constituant entre 58 et 60% du corps d'un adulte et entre 66 et 74% du corps d'un enfant. Lorsque la perte d'eau excède 10% de notre masse corporelle, cette perte peut causer de graves dommages au système et peut être mortelle lorsqu'on atteint 20%²³. La quantité d'eau présente sur la planète évaluée à 1400 millions de km³ n'a point changé : 98% des eaux sont salées et 70 % des eaux douces sont concentrées sous forme de glace au pôle de la planète²⁴ et l'homme ne peut utiliser que moins de 1% du volume des eaux de la terre²⁵. D'immenses zones arides manquent totalement d'eau, tandis qu'elle abonde dans d'autres régions. Même les régions tempérées sont confrontées au problème de réserves très inégales. Les zones arides et semi-arides de la planète, qui représentent 40 % des terres émergées, ne bénéficient que de 2 % des ruissellements globaux. De plus, l'augmentation de la demande crée de graves situations de pénurie dans plusieurs parties du monde, même dans des régions humides où l'augmentation de la population entraîne une explosion excessive des ressources locales. Selon les estimations de l'Unesco, au niveau mondial, l'eau disponible par personne et par an a diminué d'un tiers en vingt-cinq ans. La pression la plus forte s'exerce dans les pays du sud, là où la croissance démographique est la plus importante. Toutefois, bon nombre de pays industrialisés n'échappent pas aujourd'hui à la pénurie où vont connaître, dans un avenir proche, de graves problèmes d'approvisionnement²⁶. L'homme a besoin de consommer en moyenne deux litres et demi d'eau par jour, sous la forme de boisson²⁷ car une perte d'eau de 12 % entraîne la mort.

La notion de stress hydrique, selon l'indicateur de Falkenmark, a été définie afin de prendre à la fois en compte les données hydrologiques et humaines, et donc de déterminer les situations de crise, l'indicateur détermine « *la quantité des ressources en eau renouvelables par habitant par année, généralement à l'échelle nationale. Le stress hydrique débute lorsque la quantité d'eau disponible est inférieure à 1700 mètres cubes par personne par année pour toutes les principales fonctions (domestiques, industrielles et agricoles, et celle des écosystèmes naturels), et ce stress devient grave*

²³ Voir E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 juin 2002, par. 3.

²⁴ P. Germain, « L'eau, de l'abondance à la pénurie », Revue administrative, n° 164, avril 1975, p. 171.

²⁵ Cette quantité peut être augmentée par les techniques du dessalement qui sont beaucoup utilisées dans les pays du Moyen Orient.

²⁶ Voir l'Unesco, L'or bleu, 1999, rubrique : les enjeux de l'eau potable.

²⁷ « Globalement, un homme adulte de 70 kg contient 65 à 70 % de son poids en eau, soit 45 à 50 kg. Il n'y a pas d'erreur dans les chiffres : 50 kg d'eau sur 70 kg de matière vivante (y compris les os). Les tissus adipeux et les os n'en contiennent que 33 % mais les muscles arrivent à 77 %, les poumons et les reins à 80 %, le tissu nerveux à 84 % (la substance grise, si importante : 85 %). Quant aux liquides biologiques, ils contiennent de 90 % (plasma) à 99,5 % (salive) », in R. Furon, Le problème de l'eau dans le monde, Payot, Paris, 1963, p. 15.

*lorsque cette quantité est inférieure à 1000 mètres cubes par habitant »*²⁸. Actuellement, 1,7 milliard de personnes disposeraient de moins de 1000 mètres cubes par an, en 2025, 2,4 milliards de personnes pourraient être concernées²⁹. Cet indicateur permet ainsi de mettre en œuvre les situations de stress hydrique liées à la croissance démographique ou à l'extension des activités agricoles fortement consommatrices d'eau. La demande en eau est déterminée par le niveau de développement économique et technologique atteint ou à atteindre dans une société ainsi que par le niveau économique. Elle varie considérablement dans le monde, elle est extrêmement élevée dans les pays industrialisés³⁰.

Cela signifie que chaque année, 2, 3 milliards de personnes contractent des maladies d'origine hydrique et que toutes les quinze (15) secondes, un enfant décède de diarrhée chronique. On estime à un chiffre situé entre 14.000 et 30.000 le nombre de personnes qui meurent chaque jour de maladies liées à la mauvaise qualité de l'eau³¹ du fait des maladies d'origine hydrique telles que la diarrhée, le choléra, la fièvre typhoïde, l'hépatite, la malaria en passant par la contamination de l'eau par plusieurs bactéries telle la E-Coli³². C'est la première cause de mortalité dans le monde, devant la malnutrition. Le problème de stress hydrique ne peut pas uniquement se résumer à la conjugaison de la croissance démographique et de la répartition inéquitable des eaux douces sur la planète. L'indicateur de Falkenmark s'appuie sur le volume des ressources en eau renouvelables. Or, si le volume d'eau sur la planète est constant, le volume naturellement renouvelable diminue. Il y a toutefois trois catégories d'eau douce : les eaux minérales, les eaux potables ou salubres et les eaux non potables. Les premières présentent des spécificités de composition qui peuvent être assimilables à des médicaments³³, elles ne peuvent donc être consommées par les hommes. La définition des eaux potables et non potables est plus complexe. Seuls les critères de potabilité ont été dégagés par les scientifiques pour que l'eau destinée à la consommation humaine ne présente aucun risque pour la santé. Ces critères sont enfin repris dans des normes juridiques que les distributeurs sont tenus de respecter lors du traitement des eaux avant leur consommation³⁴. Les critères de potabilité peuvent aussi varier d'un pays ou d'une région à l'autre, selon le niveau d'exigence et de développement des pays concernés quels que soient

²⁸ Malgré certaines critiques, notamment du fait que « l'indicateur de Falkenmark ne tient pas compte de la variabilité temporelle de la disponibilité de l'eau ou de l'utilisation réelle », cet indicateur reste actuellement le principal instrument de calcul en la matière, in W.J. Cosgrove, F. R. Chances, *World water vision. L'eau : l'affaire de tout le monde*, p. 30.

²⁹ S. Paquerot, *Eau douce, la nécessaire refondation du droit international*, Presses universitaires du Québec, Sainte-Foy, 2005, Préface de F. Lasserre pp. 5- 12.

³⁰ Voir N. Villard, « La guerre mondiale de l'eau » *Capital*, juillet 2002, pp. 58-59.

³¹ Peter Gleick, *The Human Right to Water Policy*, vol. 1, pp. 487-503 (1999).

³² World Health Organization, *The right to water*, 2003, p. 16.

³³ Voir P. Germain, *op. cit.*, p. 170.

³⁴ Voir Directive 80/778/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, J.O.CE. n° L 229 du 30 août 1980, pp. 11- 29.

les seuils établis, ces eaux sont salubres, c'est-à-dire suffisamment saines pour être consommées sans risque. Les deux termes seront donc employés de manière synonyme dans le cadre de cette étude.

La mise en œuvre du droit à l'eau, au sens qu'en donne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ne dépend donc pas seulement de données humaines mais aussi des données physiques des ressources en eau douce, de leur répartition, de leur capacité de renouvellement et des atteintes qui y sont portées. Cette mise en œuvre du droit à l'eau nécessite une approche pluridisciplinaire qui intègre la préservation de l'intégrité quantitative et qualitative de l'environnement et des ressources en eau douce. Cette matière est traditionnellement du ressort du droit international de l'environnement mais les mesures adoptées peuvent être rendues plus effectives si leur objectif est avant tout d'assurer le bien-être des êtres humains par le biais du respect des droits de l'homme car les seules valeurs environnementales sont souvent peu respectées. De plus, dans certaines circonstances, la préservation de l'environnement peut aller entraver des intérêts de certaines catégories de personnes : le droit à l'eau peut donc s'avérer être un nouveau cadre dans lequel sont conciliés les besoins humains et environnementaux sans pour autant qu'il y ait un déséquilibre des intérêts des uns des autres.

2- L'objet de l'étude

La délimitation du sujet consiste à préciser l'origine du droit à l'eau. S'agissant de cette origine, la consécration explicite du droit à l'eau est faite par l'Observation générale n° 15. En l'espèce, était soumis au Comité des *droits* économiques, sociaux et culturels un projet d'observation générale sur le droit à l'eau concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³⁵. Dans cette Observation, le Comité affirme : « *Le droit à l'eau est rattaché aux articles 11 et 12 du Pacte respectivement relatifs au droit de toute personne à un niveau de vie suffisant et au droit pour toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». Cette Observation de 2002 constitue la fondation du droit à l'eau en étant la première à l'invoquer explicitement. Néanmoins, on discerne dans les instruments juridiques antérieurs des signes avant-coureurs de cette consécration, de telle sorte que celle-ci s'est en réalité faite par étapes³⁶. Dès 1972, le droit à l'eau fait son apparition implicite à la table des négociations internationales lors de la Conférence des Nations unies de Stockholm sur l'environnement, plusieurs principes ont été proclamés mais ceux-ci sont restés très généraux³⁷. En 1977, la Conférence de Mar

³⁵ Voir, les travaux du Comité : E/. 12/2002/SR.47.

³⁶ Voir Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.286-287.

³⁷ Lors de la Conférence de Stockholm, les participants se sont intéressés de manière générale aux problèmes de pollution constatant « des niveaux dangereux de pollution de l'eau ». A l'issue de la Conférence, ils ont déclaré que les ressources du globe y compris l'eau, l'air (...) doivent être préservées dans l'intérêt des générations

Del Plata³⁸ sur l'eau marque un tournant décisif en reconnaissant le droit d'accès égal à tous les peuples quels que soient leur niveau économique et social. Malgré son caractère déclaratoire, la Conférence a permis une avancée sémantique en créant la décennie internationale de l'eau potable et d'assainissement de 1981-1990, et de réviser la politique mondiale de l'eau³⁹. On peut voir dans cette Conférence le signe précurseur de la reconnaissance plus générale du droit à l'eau, que posera l'Observation générale n° 15 de 2002. On pourrait également évoquer deux conventions internationales dont la première sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 et la deuxième sur les droits de l'enfant de 1989, dans lesquelles, à travers la reconnaissance des droits reconnus aux femmes et aux enfants que le droit à l'eau est mentionné de manière explicite⁴⁰. Ces conventions apparaissent aussi comme devancières de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, à tel point que Henri Smets écrivait qu'il était inutile de reconnaître un droit à l'eau autonome⁴¹. Il semble que ces conventions aient été réellement « annonciatrices » pour la consécration explicite du droit à l'eau. Le droit à l'eau y est en germe. Le Sommet de la terre organisé à Rio de Janeiro en juin 1992 mentionne aussi l'accès à l'eau. Son Agenda 21 mentionne au chapitre 18 la protection de l'eau douce⁴². Le texte précise les moyens à mettre en œuvre : la coopération financière, technologique et scientifique des Etats et des organisations internationales, ainsi que la participation du public. Toutefois, les dispositions de l'Agenda 21 n'impliquent pas pour autant la reconnaissance explicite du droit à l'eau en tant que droit humain autonome. Cette absence de précision dans la Déclaration de Rio est regrettable et en limite l'impact : les Etats restent seuls responsables et les individus sont dans l'impossibilité d'invoquer le droit à l'eau devant le prétoire. Ces développements montrent clairement que nombre des caractéristiques propres au droit à l'eau consacré en 2002, tels que son caractère téléologique, son lien avec les droits économiques, sociaux et culturels, son caractère implicite et sa fonction de conciliation,

présentes et futures.

³⁸ Il faut aussi citer d'autres initiatives relatives au droit à l'eau reconnues par la Charte européenne de l'eau du 6 mai 1968 et par le Conseil de l'Europe selon laquelle « l'eau est un patrimoine commun dont la valeur doit être reconnue de tous. Chacun a le devoir de l'économiser et d'en user avec soin » ; voir Bernard Drobenko, « Les nouveaux principes du droit de l'eau », in Révision de la Charte européenne de l'eau du Conseil de l'Europe (1968), Les Cahiers du Crideau n° 6, Pulim, 2002, pp. 45-48.

³⁹ Voir Camdessus, B. Badre, I. Cheret, P-F. Tenière-Buchot, Eau, R. Laffont, Paris, 2004, pp. 101-105.

⁴⁰ Voir la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, RTNU, 1979, vol. 1249, p. 13-142 ; Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

⁴¹ Henri Smets, Le droit à l'eau », op. cit., p. 31.

⁴² « L'eau est nécessaire à tous les aspects de la vie. L'objectif général est de veiller à ce que l'ensemble de la population de la planète dispose en permanence d'approvisionnements suffisants en eau de bonne qualité tout en préservant les fonctions biologiques, hydrologiques et chimiques des écosystèmes, en adoptant les activités humaines à la capacité limite de la nature et en luttant contre les vecteurs des maladies liées à l'eau », Action 21, chap. 18.2, A/CONF. 151/26/Rev. 1.

se trouvaient déjà dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

Mais, il semble inévitable d'aller au-delà de ces premières considérations. En effet, à côté de la transformation fonctionnelle du droit, F. Ost note à juste titre que « *les conditions nouvelles de direction et de promotion assurées par le droit entraînent une extension considérable des normes de droit objectif en vue de fixer les cadres contraignants de la vie économique et sociale ; mais, du même mouvement, le champ des droits subjectifs reconnus s'accroît dans les proportions comparables* »⁴³. L'auteur n'évoque pas expressément le droit à l'eau, mais ce dernier fait assurément partie de « *ces nouveaux droits attribués... à la fois plus flous et plus diffus que les libertés classiques* ». Ainsi, l'intérêt d'une recherche de la signification du droit à l'eau en droit international et national repose sur le fait que sa mise en œuvre judiciaire est plus aléatoire et malaisée. Ensuite, la reconnaissance de ces nouveaux droits tend à affecter « *le caractère discrétionnaire des droits subjectifs classiques...les transformant progressivement en « droit-fonction », ce qui implique, en revanche un contrôle judiciaire renforcé, sinon plus aisé* »⁴⁴. F. Ost précise à ce sujet que « *lorsque, par exemple, il est amené à dicter le rythme des évolutions esquissées par des textes seulement programmatiques, à individualiser tel ou tel régime juridique que des concepts vagues laissent dans l'indétermination, ou à reconnaître des droits subjectifs nouveaux à l'initiative d'action d'intérêt collectif, le juge désormais fait œuvre politique au sens large : il n'est plus nécessairement l'agent de conservation des textes en vigueur, il devient co-auteur du changement juridique* »⁴⁵. La méthode employée ainsi que la légitimation du droit par le juge change également. « *Le juge résout le conflit de droit ou d'intérêts en s'inspirant des finalités économiques, sociales dûment réactualisées, qui lui apparaissent devoir prévaloir... une grande attention est portée aux éléments de faits, matériels et psychologique de l'affaire...La solution du problème est ensuite élaborée tant au regard des normes existantes que des finalités socio-politiques qui les fondent* »⁴⁶. En partant du constat selon lequel les nouveaux droits, parmi lesquels il faut inclure le droit à l'eau, peuvent difficilement être appréhendés au travers d'un modèle légaliste, positiviste classique. F. Ost propose d'abandonner « les regrets relatifs au déclin du droit » afin d'observer « quel autre droit se met en place et de tenter de dégager les valeurs alternatives qui le sous-tendent »⁴⁷. Cette démarche ambitieuse ne sera pas poursuivie ici car elle suppose une étude d'ensemble, non limitée au droit à l'eau, pour pouvoir déterminer globalement si cette

⁴³ V. F. Ost, *Quelle jurisprudence pour quelle société ?*, ADP, 1985, p. 9-15.

⁴⁴ F. Ost, *op.cit.*, pp. 15-16.

⁴⁵ F. Ost, *op.*, *cit.*, p. 21.

⁴⁶ F. Ost, *op.*, *cit.*, p. 30-31.

⁴⁷ F. Ost, *op.*, *cit.*, p. 34. Pour l'auteur, « manifestement la science du droit classique... la dogmatique juridique de la doctrine est incapable de rendre compte adéquatement, à l'aide des concepts, théoriques et principes dont elle dispose présentement, des changements qui s'opèrent dans le champ juridique ».

proposition est valable. Toutefois, l'objet de la recherche concentré sur le droit à l'eau en tant que droit fondamental dans sa perception internationale peut y contribuer sur la méthode de l'étude.

3- La méthode de l'étude

L'Observation générale sur le droit à l'eau constituera le cœur du champ d'étude de la thèse, car cette dernière est l'auteur de l'expression « droit à l'eau ». Le champ de la recherche ne se limite pas à l'étude du droit à l'eau dans le seul droit national. La présente recherche n'est donc pas une thèse de droit comparé. Cependant, des comparaisons avec les droits constitutionnels étrangers, le droit régional, le droit international et le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme permettent fréquemment une meilleure compréhension du droit à l'eau. Certaines sont établies sans prétendre à l'exhaustivité. Elles permettent de mesurer les influences qui ont pesé sur le Comité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de constater que le droit à l'eau est le « carrefour » d'autres droits de l'homme ainsi que les garanties objectives des droits fondamentaux. L'approche de droit comparé interne est également fructueuse dans certains cas. Une telle approche de droit comparé interne peut être surprenante de prime abord.

En effet, le droit comparé concerne traditionnellement la confrontation de systèmes juridiques étrangers dans le but d'établir des rapprochements ou des différences fondamentales entre les droits nationaux de ces Etats donnés. Une véritable étude de droit comparé a été poursuivie afin de déterminer comment en droit interne le droit à l'eau a été consacré, sous quelles influences, de quelle façon, dans quels domaines, comment il est défini ou encore concilié avec les autres droits et, principalement avec le droit à l'environnement⁴⁸. L'approche historique n'est pas pertinente pour appréhender le droit à l'eau, ce droit n'étant expressément reconnu que moins d'une dizaine d'années. Certes, la reconnaissance implicite est beaucoup plus ancienne, mais il ne s'agit pas de la même reconnaissance.

En revanche, la comparaison interne peut être très instructive pour comprendre la reconnaissance et l'effectivité du droit à l'eau. Pour autant, ce droit peut être abordé à l'échelle nationale, internationale et régionale. Une approche nationale est insuffisante : l'eau ne connaît pas de frontières administratives et politiques, le cycle de l'eau recouvre toutes les eaux de la planète. En estimant

⁴⁸Jean Untermaier, « La Charte de l'environnement face au droit administratif », RJE n° spécial 2005, pp. 145-146 ; Michel Prieur « La Charte, l'environnement et la Constitution, AJDA, n° 8, 3 mars 2003, p.353 ;

M. Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003 ; La Charte constitutionnelle de l'environnement, AJDA, n° 3, 26 janvier 2004, p. 133, Y. Jegouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement, Droit administratif, éd. du JCL. n° 3, mars 2004, p. 5. ; M.-A Cohendet, La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 107- 114. Voir aussi Stéphane Doumbé-billé, « La Charte et le droit international », RJE n° spécial 2005, pp. 191- 198 ; Arrêt du 25 septembre 1997, Rec. 1997 et www.icj-cij.org.

qu'un Etat mette en œuvre les prescriptions de l'Observation générale n° 15, ses efforts auront une portée limitée lorsque les Etats voisins n'agissent pas pour le respect de l'environnement car la pollution ne connaît pas de frontières. La même optique sera poursuivie ici pour saisir les influences, les apports, les aspects complémentaires existants entre le droit international et le droit régional. En effet, la comparaison ne porte pas uniquement sur la confrontation de droits mais elle doit aussi intégrer le principe de précaution. La mise en œuvre du droit à l'eau conduit à s'interroger sur la place à accorder au risque acceptable dans la détermination de la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine. Si, par ignorance, certains risques peuvent être pris par les populations par l'absence d'information, les individus n'ont pas de choix de l'eau qui leur est distribuée. Les décideurs doivent agir au mieux afin d'éviter les maladies et contaminations dans un contexte où les connaissances scientifiques sont en perpétuelle évolution et où la qualité de l'eau distribuée ne peut présenter un risque « zéro » pour la santé du consommateur. Cette politique de gestion des risques est guidée par le principe de précaution. La question est plus discutée concernant le principe de précaution, que la Charte française de l'environnement de 2005 consacre expressément en tant que principe. L'article 5 dispose que : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* »⁴⁹. Cette qualification ne constitue pas un obstacle dirimant à ce que le principe de précaution tout comme le droit à l'eau transcende l'opposition entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyen pour imposer des obligations positives.

Toutefois, il convient d'abord de distinguer le principe de prévention et celui de précaution. Le principe de prévention consiste à prévenir la pollution. En revanche, on ne peut pas réduire ou maîtriser une pollution qui risque de produire un dommage, donc une pollution qui n'existe pas encore. Concrètement les autorités publiques ont un devoir de mettre les ressources en eau à l'abri des préjudices ou dommages à l'aide des technologies propres et dans des conditions économiquement acceptables. Le principe de précaution est le plus récent et n'est pas encore définitivement consacré en droit international. Il apparaît dans certains textes, notamment dans la Convention d'Helsinki, mais il est absent de la Convention de New York de 1997. Le principe de précaution n'a pas été non plus consacré par l'arrêt rendu en 1997 par la CIJ dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo Nagymaros, principe qui a pourtant déjà été invoqué devant elle⁵⁰. Il oblige les Etats à éviter une atteinte

⁴⁹ Voir D. Chagnollaud, « Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ? A propos de l'article 5 de la Charte de l'environnement », D. Chroniques, p. 1103.

⁵⁰ Voir Maurice Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », RJE n° 1, 1993, p. 16 ; Déclaration de Madère du 17 avril 1999, article 2 ; la Charte européenne de l'eau du 17 octobre 2001,

susceptible de causer un dommage au territoire d'un autre Etat, dès qu'il y a des motifs raisonnables pour croire qu'un danger existe. L'Etat ne peut invoquer des incertitudes scientifiques pour justifier l'absence de mesures de prévoyance. Le principe de précaution ne vise pas la cause probable, mais la cause possible ou potentielle. Ce principe de précaution est susceptible de deux applications principales. Tout d'abord, il pourrait concrétiser l'interdiction de causer un dommage à propos des activités existantes. Traditionnellement, si aucun dommage n'est certain, aucune mesure préventive n'est requise. Le rôle du principe de précaution consisterait alors à réduire l'incertitude attachée au concept de dommage écologique, incertitude qui justifiait l'absence de mesures préventives et la permission d'une pollution tant que la preuve d'un dommage n'avait pas été apportée. La seconde application concevable consisterait à obliger les Etats exerçant une activité à s'abstenir de toute activité nouvelle dont il n'est pas établi qu'elle ne présenterait aucun risque de dommage significatif.

Les acteurs internationaux et nationaux seraient tenus d'agir dans le sens de la précaution car celle-ci devient une condition *sinéquanone* de la survie humaine. La nécessité devient une source potentielle de légitimation juridique de la précaution au plan international. Elle trouve appui dans l'émergence d'une nouvelle éthique planétaire et humaine qui est celle de la sauvegarde de l'humanité et de l'environnement⁵¹. En outre, il semble s'agir d'une obligation pesant sur les pouvoirs publics et non d'un droit subjectif. Cependant, la question se pose de savoir si la responsabilité pénale des personnes morales peut être mise en jeu pour le non respect du principe de précaution⁵². Le constituant français a vu dans ce principe une norme directement applicable⁵³. Dès lors, il est probable que le Conseil constitutionnel retiendra à son égard la qualification usuelle du principe. La recherche du droit à l'eau conduit à constater que le droit comparé permet d'envisager le droit à l'eau dans une perspective d'ensemble sur le plan de ses fondements, de sa signification et sa portée. Le lien qu'entretient le droit

principe 8 ; le Traité de Maastricht du 7 février 1992 introduit le principe de précaution : comp. Traité instituant la Communauté européenne du 17 avril 1957 (comme modifié par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, art. 174 (ex-art. 130 R. La Convention d'Helsinki du 17 mars 1992, art. 2 (5 a) : Les parties « ne diffèrent pas la mise en œuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontière au motif que la recherche scientifique n' a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un impact transfrontière, d'autre part ».

⁵¹ La mise en œuvre de ce principe constitue une obligation pour les Etats parties et une application de l'obligation d'assurer l'approvisionnement en eau de qualité contenue dans l'Observation n° 15. Voir « Le principe de précaution : nature, contenu et limites », in C. Leben, J. Verhoven, (dir.), *Le principe de précaution, aspects de droit international et communautaire*, Ed., Panthéon-Assas, Diffusion LGDJ, Paris, 2002, p. 85. Dans le même ouvrage : P-M. Dupuy, « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », p. 95- 110.

⁵² En l'état actuel du droit, M. Truchet estime que le principe de précaution s'impose aux pouvoirs publics mais également aux personnes privées. Didier Truchet, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP, G*, 2002, act, 138.

⁵³ Patrice Gélard, rapport n° 352 fait au nom de la commission des lois, déposé au Sénat le 16 juin 2004 ; v. Laurence Baghestani-Perrey, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la Charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *LPA*, n° 152, 30 juillet 2004, p. 4.

à l'eau avec l'effectivité des droits fondamentaux constitutionnels⁵⁴ permet de réduire l'incertitude portant tant sur son indétermination que sur sa portée. En effet, l'appartenance du droit international, droit régional et droit national à un même ordre juridique exige l'harmonie de leurs actions, en matière de droit à l'eau notamment, que seule une analyse comparative peut permettre de révéler. Toutefois, l'entreprise est loin d'être aisée. En effet, parmi les premières difficultés, celle relative à l'incohérence globale entre les droits international, régional et national paraît plus sérieuse. Le droit à l'eau n'est pas un droit subjectif mais un droit « carrefour » aux droits-libertés et permet de définir ceux-ci verticalement en contribuant à leur effectivité, et horizontalement, en contribuant à la fixation de leurs limites. Il donne positivement une portée plus grande, mais aussi fixe négativement des limites à leur exercice. Cette double fonction s'explique par le souci d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux internationaux. Il est vrai que le conseil constitutionnel sud-africain a été le premier à forger un cadre juridique au droit à l'eau, suscité en cela par les revendications des plaideurs, bien avant que le Comité ne reconnaisse de manière expresse le droit à l'eau. La reconnaissance de ce nouveau droit, qualifié par l'Observation générale n° 15 de droit fondamental issu du droit international, a pu ainsi provoquer auprès des juges régionaux et constitutionnels une réflexion quant à son fondement. Toutefois, il est bien difficile de le déterminer avec exactitude.

En effet, l'absence de droit vivant, l'émergence du droit à l'eau dans la jurisprudence du Comité, surtout à partir de l'Observation générale n° 15, a eu pour conséquence l'introduction d'une certaine cohérence au plan international. Les juges constitutionnels et régionaux se prononcent de plus en plus sur la question de l'environnement pour reconnaître par ricochet⁵⁵ le droit à l'eau. Donc, le silence de la Constitution, en matière de droit à l'eau, comblé par un raisonnement déductif du juge international, régional et national, a été accompagné par un mouvement de convergence des jurisprudences. Cette tendance est vraisemblablement encore en pleine évolution. Ces considérations conduisent à se pencher sur la problématique.

⁵⁴ On retiendra dans cet ouvrage une conception formelle des droits fondamentaux, dans la mesure où seront considérés comme fondamentaux les droits consacrés par les normes constitutionnelles ou internationales. V. Louis Favoreu et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, coll. « précis », 2^e éd., 2002, p. 87 et s.

⁵⁵ Voir A. Kiss, *De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement*, *Chronique internationale* 2001- 2004, RJE, 3/2005, pp. 281-283. E. Pire, « La protection du droit à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme », *L'Astrée*, n° 17, 2002/1, pp. 25. F. Sudre, « Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », P.U.F, Paris 2005, pp. 118-122. B. Mathieu, « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », *AJDA* 6 juin 2005, pp. 1170-1173. Michel Prieur « La Charte, l'environnement et la Constitution », *AJDA*, n° 8 du 3 mars 2003, p.353. M. Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003 ; *La Charte constitutionnelle de l'environnement*, *AJDA*, n° 3, 26 janvier 2004, p. 133, Y. Jegouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement, droit administratif, éd. du JCL. n° 3, mars 2004, p. 5.

4- La problématique de l'étude

Le droit à l'eau est au cœur de différentes considérations. Certains auteurs estiment que l'accès à l'eau sera le principal enjeu des prochains conflits qui pourraient toucher notre planète⁵⁶. Dans plusieurs disciplines, l'eau est un sujet d'actualité : les écologistes s'interrogent sur la pérennité de notre environnement⁵⁷ et, à moyen terme, de l'espèce humaine, si les ressources en eau continuent à être surexploitées ; les économistes sont partagés sur la détermination d'une valeur de l'eau ; les juristes commencent à réviser leur approche de cette ressource pour ne plus uniquement se concentrer sur les problèmes d'usage mais également sur l'accès des plus pauvres à l'eau potable. A l'heure actuelle, la reconnaissance juridique du droit à l'eau et sa portée effective posent énormément de problèmes en droit international⁵⁸. La question de son existence ne se pose pas avec une acuité particulière au-delà de la détermination de ses fondements juridiques. Sa réalité juridique est admise de façon générale tant par la doctrine du droit international que par celle du droit national. En revanche, la question de sa nature ne rencontre pas la même unanimité : droit objectif, droit subjectif ? Droit-liberté, droit créance ? Droit fondamental ou simple objectif social ? La question de sa portée est également controversée : est-il susceptible de limiter les autres droits et libertés ? Quelles sont les garanties procédurales et juridictionnelles pour la mise en œuvre du droit à l'eau ? Le droit à l'eau est-il le signe de la disparition de la valeur fondamentale des droits-libertés ? Quels sont les effets juridiques de la reconnaissance du droit à l'eau à tous les niveaux (international, national et régional) et confère-t-elle avec l'insertion dans le droit positif, la justiciabilité à tous les droits de l'homme ? Les constitutions

⁵⁶ M. Barlow, T. Clarke, L'or bleu : l'eau, le grand enjeu du XXI^{ème} siècle, Fayard, Paris, 2002, p. 12 ; J. Sironneau, L'eau, nouvel enjeu stratégique mondial, Economica, Paris, 1996, p. 107 ; N. générations, La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?, Johanet, Paris, 2004, p. 249.

⁵⁷ COUSTEAU (J.-Y.), « Préface », in BROWN WEISS (E.), Justice pour les générations futures. Droit international, patrimoine commun et équité intergénérationnelles, Editions Sang de la terre, Paris, 1993, page VII

⁵⁸ Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la la protection des minorités, La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, Le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement, Document de travail établi par El Hadji Guissé, E/CN.4/SUB.2/1998/7, du 10 juin 1998 ; Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport préliminaire soumis par El Hadji Guissé, E/CN.4/SUB.2/2002/10, du 25 juin 2002 ; Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport intérimaire du rapport spécial El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2003/WP.3, du 11 août 2003 ; Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport final du rapporteur spécial, El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2004/20, du 14 juillet 2004 ; Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, La réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport du rapporteur spécial El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2005/25, du 11 juillet 2005.

des Etats prévoient-elles que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans lesquels est garanti le droit à l'eau font partie intégrante du droit national et sont applicables au plan interne ? Existe-t-il un processus d'examen juridictionnel efficace visant à garantir la mise en œuvre du droit à l'eau aux populations les plus pauvres ?

Son contenu est souvent présenté de façon indéterminée : recoupe-t-il le droit de tous à l'eau, le droit de l'homme à une eau suffisante, le droit de chacun d'avoir accès à une eau salubre, de qualité acceptable et en quantité suffisante au foyer, dans les établissements d'enseignement et sur le lieu de travail, ou à proximité immédiate ? Quels sont les débiteurs et les titulaires de ce droit ? Existe-t-il des sanctions destinées à assurer son bon respect ? Les réponses à ses interrogations fondamentales sont à l'image de la variété et du nombre des questions posées. La kyrielle des affirmations doctrinales, quand elle ne laisse pas une grande part à la subjectivité, dépend largement du maniement des concepts juridiques.

En effet, le droit à l'eau peut être pensé en termes juridiques. La différence repose alors sur la détermination de la manière dont on doit concevoir le droit à l'eau. De ce point de vue, il est possible de sérier « trois écoles ». Celle pour laquelle le droit à l'eau est appréhendé comme un droit subjectif, comme un droit –créance seulement opposable à l'Etat et dépourvu de tout caractère fondamental car lui fait défaut sa justiciabilité. Il s'agit alors d'un objectif et non d'un droit, il s'agit d'une possibilité et non d'un droit. Ce qui frappe au prime abord l'observateur, c'est l'ambivalence, l'incohérence et l'incertitude qui marquent le droit à l'eau. Certains auteurs reconnaissent que le sens même de ce qu'est le droit à l'eau prête à confusion⁵⁹, tandis qu'un autre avoue que cette notion de droit à l'eau en particulier et le droit à l'environnement en général sont difficiles à saisir⁶⁰. Un autre encore souligne la difficulté de donner une consistance propre au droit à l'eau, alors qu'enfin certains dénoncent les contours parfois imprécis ou l'ambiguïté⁶¹ de ce droit objectif.

De ce fait, l'impact mineur de ce nouveau droit n'entraîne pas une réflexion nécessaire sur son contenu puisque sa nature et sa portée sont réduites. Le droit à l'eau, trop imprécis, serait donc un « sous- droit » dont les applications pratiques sont difficiles⁶². Le second courant de pensée penche à voir le droit à l'eau, certes comme un droit objectif et comme un droit-créance, tout en s'interrogeant

⁵⁹ Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18, disponible sur le site://www.academie-eau.org/IMG/pdf/Table_ronde_juridique_25_mars_TERMINE.pdf.

⁶⁰ Voir B. Mathieu, « La Charte et le Conseil constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp.131-133.

⁶¹ Claude Frank, Droit constitutionnel, Paris, PUF, coll. « Thémis. Les grandes décisions de la jurisprudence », 2001, p. 46.

⁶² Voir l'intervention de Corinne Lepage, op. cit. p. 15.

sur sa justiciabilité et son effectivité. Contrairement au précédent, une autre réponse, plus appropriée, semble possible. L'explication selon laquelle le droit à l'eau constitue une condition d'effectivité des droits et libertés pourrait être un élément de clarification, de cohérence et de légitimation. L'effectivité d'un droit est le fait pour ce droit de produire des effets réels⁶³. En permettant aux droits constitutionnellement garantis de produire des effets, notamment par le biais d'effets positifs, le droit à l'eau garantit leur effectivité. Cette qualité explique une grande part de la détermination du droit à l'eau, et notamment le fait que celui-ci soit le fruit d'une opération d'interprétation et non de création. Elle explique aussi son effectivité et particulièrement le fait que le droit à l'eau s'impose aux pouvoirs publics, qui ne peuvent s'affranchir de son respect.

Toutefois, il est nécessaire de signaler l'existence de différentes tendances oscillant entre une perception élargie mais modérée du droit à l'eau et une perception plus radicalement favorable au droit à l'eau au détriment des autres droits économiques, sociaux et culturels. Entre les deux courants de pensée précités, il faut intégrer une « école intermédiaire », autrement dit, une réflexion permettant d'assurer une jonction entre eux. Il s'agit notamment de ceux qui, n'ayant pas développé une recherche précise sur le droit à l'eau, ont tout de même fourni des instruments pour le penser différemment. Ainsi, certains auteurs, s'interdisant de distinguer entre les droits de l'homme, remettent en cause « *le soi-disant dualisme des droits de l'homme et des droits sociaux comme d'ailleurs tous les autres dualismes qui occupent le devant de la scène (à commencer par celui des droits-libertés et des droits créances)* »⁶⁴. L'opposition entre droits-libertés et droits créances, présentée comme « *un*

⁶³ Sur cette notion d'effectivité, v. M. Jacques Commaille (« effectivité », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Lamy-PUF, 2003, p. 583), reprenant une définition de Pierre Lascombes « effectivité », in André-Jean Arnaud (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1993), estime que l'effectivité est « le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit ». « Plus largement, l'effectivité désigne tout effet de toute nature qu'un droit peut avoir. Le terme suggère aussi la comparaison entre un modèle normatif de comportement et les conduites réelles de ses destinataires, c'est-à-dire l'étude de la correspondance entre les règles de droit et les comportements ». L'effectivité d'une norme a été par ailleurs définie comme étant « le rapport de conformité entre les comportements prescrits par une norme et les comportements réels. Elle désigne le fait que le droit ou la norme est respecté, c'est-à-dire invoqué et appliqué, par les juges et/ou par les pouvoirs publics et/ou par les particuliers ». Marie Anne Cohendet, « Légitimité, effectivité et validité », in Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République, Paris, Montchrétien, 2001, p. 201, spec. p. 211. Des droits effectifs sont suivis d'effet, « d'effectualisation, de réalisation ». P. Amselek, « La phénoménologie et le droit », ADP, t. 17, 1972, p. 236. Pour d'autres auteurs, « rendre plus effectif un droit, c'est garantir à son titulaire des conditions d'exercice plus favorables que celles qui résultent du droit existant ». Sophie Dion-Loye, Bertrand Mathieu, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », RFDC, n° 7, 1991, p. 525. Pour de Villiers, « aller dans le sens d'une liberté effective, c'est-à-dire réelle, positive, c'est semble-t-il, diminuer le poids des contraintes, légales et matérielles, qui restreignent son expression, ce n'est pas aller dans le sens d'une plus grande rigueur » ; Michel de Villiers, « La décision du Conseil constitutionnel des articles 10 et 11 octobre 1984 sur les entreprises de presse », RA, 1984, p.583.

⁶⁴ -J. Sueur, Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux ? dans G. Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.129 et s. F. Rangeran, Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946, dans Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution

lieu de l'analyse juridique »⁶⁵ doit être dépassée car elle ne permet pas de saisir de façon générique le concept des droits de l'homme. De ce point de vue, F. Rangeron et JJ. Sueur, considèrent que cette séparation étanche est relativement fragile pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la distinction droits-libertés ou droits-créances ne recoupe pas parfaitement la distinction droits civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels. En effet, certains droits économiques, sociaux et culturels, tel que le droit de grève, ne sont pas des droits -créances mais des droits-libertés. Inversement, certains droits civils et politiques, tel que le droit à la sûreté individuelle, ne sont pas des « droits de » mais des « droits à ». Surtout de très nombreux droits fondamentaux sont indissociablement des droits créances. Grâce à sa contribution à la protection des droits et libertés, le droit à l'eau doit être revalorisé⁶⁶. Mais ce constat ne le prive pas de ses « défauts », à savoir son incohérence apparente et certaines incertitudes qui l'affectent. C'est pourquoi, le Comité pourrait clarifier sa jurisprudence et conférer au droit à l'eau une certaine cohérence en mettant davantage l'accent sur le lien entre le droit à l'eau et l'effectivité des droits et libertés. On pourrait être tenté d'en rester à cette analyse qui révèle certains liens entre le droit à l'eau et les autres droits de l'homme. Le droit à l'eau est un sujet d'actualité, comme en témoigne l'adoption de l'Observation générale n° 15 qui développe les trois points essentiels décrits dans la Déclaration du Millénaire de 2000, à savoir réduire le nombre de personnes vivant dans la pauvreté⁶⁷, accroître la proportion de la population ayant accès à une source d'eau meilleure et accroître la proportion de la population ayant accès à un meilleur système d'assainissement.

Pourtant, jusqu'aujourd'hui, peu d'effets concrets ont pu être observés tant les enjeux économiques et financiers sont importants et le rôle à accorder au droit international reste discuté. Nul n'ignore qu'en matière de lutte contre l'exclusion, l'accès à l'eau est étroitement lié aux autres droits de l'homme. Entre ces différents courants de pensée il ne sera pas question de déterminer lequel d'entre eux est pertinent ou non en présentant le droit à l'eau comme un sous-droit, comme un droit ou comme du droit. Il s'agit dans cette thèse de démontrer, à travers l'étude de son contenu et de sa portée, que, contrairement à une opinion largement répandue, le droit à l'eau n'est pas « un canon braqué contre les

de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.169. F. Rangeon, Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946, dans G. Kouabi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p. 169.

⁶⁵ Rangeron, op., cit. p. 169.

⁶⁶ Henri Smets « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental policy and law, Vol.30, n° 3, P125 (2000) ; voir Henri Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE sur l'interface social/environnement, OCDE, Paris, 1999.(site www.cartel.oieau.fr/a_propos0201.htm) ; Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11), §2 ; M. Guissé « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/1025 juin 2002.

⁶⁷ OMS/UNICEF, Atteindre les objectifs mondiaux de développement en matière d'eau potable et d'assainissement. Evaluation des progrès à mi-parcours, Editions OMS, décembre 2004, pp. 4-9.

droits et libertés, d'une part et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. Il constitue une condition objective d'effectivité de ces derniers. Il est donc davantage tourné vers les droits et libertés que contre eux. C'est la combinaison entre, d'une part, la garantie par le droit à l'eau de l'effectivité des droits et libertés et, d'autre part, sa nature d'objectif qui explique, du moins en grande partie, sa détermination et sa portée. Ces développements permettront de voir que le droit forme une catégorie qui n'est pas dénuée d'unité. En conséquence, pour mener à bien cette recherche du droit à l'eau, la meilleure méthode n'est pas de miser sur la nature téléologique de ce droit puis sur son caractère de condition d'effectivité des droits et libertés constitutionnels. Cela ne donnerait à chaque fois qu'une vision partielle de sa signification et de sa portée. Comme ces deux éléments ne sont que des éléments essentiels pour la détermination du droit à l'eau, la clarté commande d'étudier successivement l'apparition juridique de ce droit en droit international (Première partie) pour voir que l'ambiguïté de celui-ci s'explique par le fait que le droit à l'eau a un champ d'application limité tant aux niveaux international, régional que national (Deuxième Partie).

Première partie. L'apparition juridique du droit à l'eau en droit international

L'apparition du droit à l'eau en droit international est le fruit d'une évolution progressive dont les raisons sont multiples. Son caractère politique fait assurément partie des obstacles importants se dressant sur le chemin de sa concrétisation par le droit positif. En effet, par sa nature de droit social, il appelle une intervention positive de la part de l'Etat qui, par le biais d'un système de prestations, traduit la contrepartie nécessaire à sa mise en œuvre⁶⁸. Ainsi, dès lors que le problème d'accès à l'eau transite par l'élaboration d'une politique internationale ou étatique déterminée, il ne saurait trouver une solution directe dans les prétoires prenant la forme d'une obligation contraignante assignée à l'Etat, quel qu'il soit, aux pouvoirs publics. Le droit à l'eau ne peut trouver son origine dans une convention, dont il serait bien difficile de dégager le fondement, adressée à l'Etat en tant que débiteur de l'obligation juridique d'un approvisionnement adéquat en eau de la partie la plus démunie de sa population.

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies ne formule pas expressément le droit à l'eau, mais elle reconnaît l'importance primordiale de la dignité inhérente à tous les membres de la famille et leurs droits égaux et inaliénables. Elle affirme le «droit à la vie» et précise que toute personne est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité... et que toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être (articles 3-22-25)⁶⁹. Cette formulation a été conçue de telle sorte que le droit à l'eau soit considéré comme un élément du droit à un niveau de vie suffisant⁷⁰. Aujourd'hui, le droit à l'eau dérive essentiellement des normes contraignantes du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les deux Pactes de 1966 conclus sous l'égide des Nations unies pour protéger les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels vont franchir cette nouvelle étape dans l'approche du droit à l'eau. Si le premier Pacte consacre juridiquement le droit à la vie « inhérent à la personne humaine », le second mentionne de façon implicite le droit à

⁶⁸ A ce sujet, voir G. Braibant, Les enjeux de l'Union, in Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Regards sur l'actualité, n° 264, août 2000, p. 13.

⁶⁹ Par santé « Le texte vise non pas le cadre de vie, mais » l'habillement, le logement, les soins médicaux et les services sociaux.

⁷⁰ Comme l'affirmait Ismaël Serageldin, vice-président à l'environnement de la Banque mondiale, lors du Second Forum mondial de l'eau à la Haye en mars 2000 : « Ce droit est tellement évident que même les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme n'ont pas cru bon de l'inscrire ».

l'eau dans les droits reconnus dans les articles 11 et 12 du Pacte relatif à un niveau de vie adéquat et au meilleur état de santé possible⁷¹. Sans entrer dans les détails de la controverse relative à la portée des droits garantis et à leur niveau de protection, il faut convenir vraisemblablement qu'il s'agit d'un objectif politique s'adressant aux Etats et aux institutions internationales et prenant appui sur les articles 11 et 12 précités du Pacte.

En conséquence, avant que le Comité ne soit saisi par une revendication reposant sur la reconnaissance, ou sur la défense du droit à l'eau, encore faut-il, au préalable, que celui-ci ait fait l'objet d'une affirmation textuelle. A ce titre, le droit à l'eau est d'ailleurs reconnu de manière explicite dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, dont la Convention sur les droits de l'enfant adoptée en 1989 (CRC) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée en 1979.

La mention explicite de ce droit, si elle entraîne une interrogation fondamentale sur la nature et sur la portée du droit à l'eau dont l'intérêt serait discuté dans la présente recherche, permet de comprendre le silence des Pactes de 1966. Les autres Conventions des droits de l'homme associés aux constitutions des Etats en matière de droit à l'eau dans le monde ont conduit à une réticente émergence de ce droit au niveau international (Titre 1) avant que la kyrielle des interprétations juridiques ne lui assure une certaine reconnaissance (Titre 2).

Titre 1 : la lente émergence du droit à l'eau

La lente émergence du droit à l'eau en droit international s'explique par un double phénomène. D'un premier point de vue, le silence de la Déclaration universelle des droits de l'homme doublé de l'absence de reconnaissance expresse du droit à l'eau par les deux Pactes jumeaux de 1966, ont entraîné de fait un mutisme de la communauté internationale. C'est à Mar del Plata, en Argentine, lors de la première Conférence mondiale sur les ressources en eau, en 1977, que les Etats mentionneront pour la première fois explicitement le droit à l'eau. Jusqu'à la fin des années 1990, c'est essentiellement à travers des déclarations ou des plans d'action que la communauté des Etats affirme le droit à l'eau, sans se doter pour autant d'outils juridiques en la matière. C'est en 1997 que, saisie de cette question, la sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités de l'ONU, dans le cadre de sa Résolution 1997/18, proposera que la mise en œuvre du droit d'accès à l'eau soit abordée en elle-même et nommera M. Hadji Guissé comme rapporteur spécial sur le sujet. En outre, il faudra attendre novembre 2002 pour que le droit à l'eau se trouve enfin clarifié du point de

⁷¹ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, pp. 1- 4.

vue juridique, lorsque le Comité des droits économiques, sociaux et culturels adopte l'Observation générale n° 15 portant sur le droit à l'eau. L'émergence du droit à l'eau en droit international a donc été freinée par l'absence de consécration conventionnelle expresse. D'un second point de vue, les promesses politiques qui ont été formulées lors des importantes conférences de l'ONU des années 90 n'ont quasiment pas été respectées par les différents Etats. Tous les plans d'action, de l'Agenda 21 de Rio en 1992 au plan d'action de Johannesburg de 2002, sont restés quasiment lettres mortes. Cette vision a été contrariée par les milieux politiques qui aplanissaient à toute vitesse la voie de la globalisation économique par le biais des accords contraignants de l'OMS et ouvrent grand la porte à la libéralisation et à la privatisation. Il est par conséquent fatal de concevoir la garantie du droit à l'eau par les multinationales.

En effet, l'importance du décalage entre la revendication du droit à l'eau par les plus démunis et par les associations militant en leur faveur et la reconnaissance textuelle de ce même droit uniquement dans le cadre d'accès allait entraîner une nouvelle intervention du Comité, cette fois-ci, en faveur des personnes défavorisées en novembre 2002. L'émergence actuelle du droit à l'eau traduit une nécessité évidente d'un retour à l'universel, à ce qui est inhérent à tout être humain quel que soit son déterminisme privé ou son appartenance à une catégorie. Néanmoins, cette avancée généreuse dans la définition des droits de l'homme se heurte à de sérieuses questions de légitimité et d'effectivité comme l'affirme le Comité, « l'exercice du droit à l'eau est largement dénié tant dans les pays en développement que dans les pays développés »⁷². Ainsi, la lente évolution du droit à l'eau en droit international s'explique essentiellement par la consécration juridique dépourvue d'un contenu normatif (chapitre 1). Seule la référence aux textes existants a permis le développement d'une protection juridique au bénéfice de ce droit (chapitre 2).

Chapitre 1. Le contenu juridique du droit à l'eau

Le droit à l'eau est inclus de manière implicite dans plusieurs documents légalement contraignants. Parmi le plus important de ceux-ci est le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 11.1) qui détermine que : « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence* ». Afin de clarifier le contenu du droit à l'eau ainsi exprimé dans le Pacte, en 2002, le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, le corps qui surveille le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), a émis son Observation générale 15.

⁷² L'observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée, p. 1.

Selon l'Observation générale n° 15, « L'article 11 paragraphe 1, du Pacte énonce un certain nombre de droits qui découlent du droit à un niveau de vie suffisant-« y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants »- et qui sont indispensables à sa réalisation. L'emploi de l'expression « y compris » indique que ce catalogue de droits n'entendait pas être exhaustif. Le droit à l'eau fait clairement partie des garanties fondamentales pour assurer un niveau de vie suffisant, d'autant que l'eau est l'un des éléments le plus essentiel à la survie »⁷³. La Charte des Nations Unies impose à tous les Etats membres l'obligation de promouvoir « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et ceux-ci doivent agir « tant conjointement que séparément » pour parvenir à cette fin.

Le droit à l'eau consiste en des libertés et droits. Parmi les premières, il nous semble aisé de dire que les rapports entre le droit à l'eau et le principe de liberté sont nombreux. En effet, ils se traduisent par l'exigence d'accès ininterrompu à l'approvisionnement en eau nécessaire pour exercer le droit à l'eau, et par le droit de ne pas subir d'entraves, notamment une interruption arbitraire de l'approvisionnement et d'avoir accès à une eau non contaminée. Par contre les seconds droits correspondent au droit d'avoir accès à un système d'approvisionnement et de gestion qui donne à chacun la possibilité d'exercer, dans des conditions d'égalité, le droit à l'eau.

C'est cette notion qu'explique Mr P. Lannoye : « L'accès à l'eau à tous et sans discrimination est un droit humain fondamental et c'est la responsabilité des pouvoirs publics de s'acquitter de cette obligation. Un pas important a été accompli dans ce sens par le Comité des Nations Unies pour les droits économiques, sociaux et culturels qui vient d'inscrire l'accès à l'eau parmi les droits fondamentaux de l'être humain »⁷⁴. Le Comité du PIDESC, par ses différents commentaires et observations générales, est venu préciser le contenu des droits du pacte en y incluant le droit à l'eau. Celui-ci, en tant que droit humain, a été reconnu comme droit fondamental par la plupart des Etats et confère à ceux-ci et aux individus une priorité d'usage afin de combler les besoins domestiques de la population. Ainsi, la référence au droit à l'eau pose deux questions fondamentales concernant la détermination de son contenu normatif (section 1) sans oublier celle de sa nature juridique (section 2).

⁷³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », E/C.12/2002/11, voir aussi Henri Smets, « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE, rapport présenté à l'OCDE en septembre 1999 au séminaire sur l'interface social environnement. Voir aussi « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental Policy and law, 2000.

⁷⁴ Paul Lannoye, Politique de l'Union européenne en matière de gestion de l'eau dans les PVD, Strasbourg, 03 septembre 2003. Voir le site : www.greens-efa.org/fr/press/detail.php?id=150&lg=fr.

Section 1 : La détermination du contenu normatif du droit à l'eau

La création d'une jurisprudence dynamique du Comité, notamment par l'élaboration « d'observations générales »⁷⁵ depuis 1988, a permis de mieux comprendre le sens, le but et la teneur des dispositions du Pacte, fournissant ainsi un moyen de parvenir à un accord sur l'interprétation à donner aux normes énoncées, et par conséquent, un moyen d'identification des violations du Pacte. En 2002, pour la première fois de son histoire, le droit à l'eau se trouve enfin clarifié du point de vue juridique, lorsque le Comité des droits économiques, sociaux et culturels adopte l'Observation générale n° 15 portant sur ce droit, détermine le contenu juridique du droit à l'eau. Les observations générales constituent également un moyen de favoriser la mise en œuvre du Pacte, notamment en appelant l'attention des Etats parties sur les insuffisances qui ressortent des rapports, et en incitant tous les acteurs à porter un intérêt aux dispositions du Pacte, en vue d'assurer la pleine réalisation du droit à l'eau.

Bien avant l'adoption de cette observation, le Comité considérait de fait l'accès à l'eau comme un droit puisqu'il abordait le sujet dans 37 % de ses commentaires relatifs aux rapports des Etats, ceci sur une période de cinq ans. Depuis 1988, le Comité a élaboré 15 « observations générales » sur les droits et les dispositions énoncés dans le Pacte⁷⁶. Ainsi, le contenu normatif du droit à l'eau est aujourd'hui clairement défini. La détermination du contenu normatif du droit à l'eau ne peut être appréhendé sans comprendre au préalable l'influence de deux éléments essentiels qui précisent le contenu des facteurs du droit à l'eau, notamment la définition de ce droit (§ 1) et le principe de l'interdépendance qui est l'apport essentiel à la définition du contenu normatif du droit à l'eau (§2).

Paragraphe 1 : Les difficultés d'une définition du droit à l'eau

⁷⁵ A sa deuxième session, le Comité a décidé de consacrer une journée entière à discuter d'une disposition ou d'un droit du Pacte. La résolution du CES du 26 mai 1987 a invité le Comité à mettre au point des observations générales sur le modèles de celles du Comité des droits de l'homme. Dès sa deuxième session, le Comité en fixa la procédure d'adoption et les finalités(E/1988/14§ 369).

⁷⁶ Obs. gén. n° 1 concernant les rapports des Etats parties(1989) ; obs. gén. n° 2 sur les mesures internationales d'assistance techniques (1990) ; obs. gén. n° 3 relative à la nature des obligations des Etats parties (art. 2§1 du Pacte) (1990) ; obs. gén. n° 4 sur le droit à un logement suffisant(art. 11§ 1 du Pacte), 1991 ; obs. gén. n° 5 sur les personnes souffrant d'un handicap(1994) ; obs. gén. n° 6 sur les DESC des personnes âgées (1995) ; obs. gén. n° 7 sur le droit à un logement suffisant (art. 11 §1 du Pacte) : expulsions forcées (1997) ; obs. gén. n° 8 sur le rapport entre les sanctions économiques et le respect des DESC (1997) ; obs. gén. n° 9 sur l'application du Pacte au niveau national(1998) ; obs. gén. n° 10 sur le rôle des institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la protection des DESC(1998) ; obs. gén. n° 11 sur les plans d'action pour l'enseignement primaire (1999) ; obs. gén. n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante(Pacte, art. 11§ 1), 1999 ; obs. gén. n° 13 sur le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte), 1999 ; obs. gén. n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), 2000 ; obs. gén. n° 15 su le droit à l'eau (Pacte, art. 11 et 12), 2002.

Aucun texte contraignant de portée universelle ne contient de définition du droit à l'eau. L'expression de droit à l'eau est très récente en droit international. Elle n'est apparue que dans les années 1970, suite à l'émergence des droits de « solidarité ». On s'est aperçu qu'il fallait non seulement protéger la vie de l'homme, mais aussi, empêcher tout traitement si humiliant que l'être humain puisse connaître en manquant l'accès aux subsistances de base pour faciliter l'accès de tous à l'eau potable. La proclamation solennelle des droits de l'homme est beaucoup plus ancienne, mais jamais jusqu'alors l'expression « droit à l'eau » n'avait été définie.

Pour Petrella Riccardo⁷⁷ « *c'est le fait de pouvoir accéder à un volume minimum d'eau potable et fraîche, considérée par la société comme étant nécessaire et indispensable pour assurer une vie décente, d'une qualité conforme aux normes mondiales de sécurité et de santé* ». Il appuie sa démonstration en expliquant que cet accès de base concerne les individus mais également les communautés humaines. C'est pourquoi, selon lui, il est remarquable que si l'eau sert à boire, elle serve aussi à se nourrir. L'accès à l'eau recouvre alors les besoins agricoles, industriels, etc. La définition qu'en donne Petrella Riccardo est reprise par Bertrand Charrier. Pour Bertrand Charrier, directeur exécutif de Green Cross International le droit à l'eau désigne : « *Le droit d'accès à une «eau pour la vie» en qualité et en quantité suffisantes pour satisfaire les besoins individuels en termes de boisson, d'hygiène, de nettoyage et de cuisine et pour produire de la nourriture ou des revenus dans le cadre d'une économie de subsistance* »⁷⁸.

Mais le présupposé de définition posée par Petrella Riccardo, la réalité du droit d'accès à l'eau pour la satisfaction des besoins essentiels, ne fait pas l'unanimité ni au sein de la doctrine ni au sein du Comité des droits de l'homme. De nombreux auteurs se sont opposés à reconnaître cette vision du droit à l'eau qui paraît restrictive car ce droit est lié aux autres droits de l'homme, notamment aux droits économiques, sociaux et culturels qui englobent tout ce qui contribue à la réalisation du droit à la vie.

⁷⁷ Ricardo Petrella est le fondateur du contrat mondial sur l'eau, mouvement associatif international qui milite en faveur de la proclamation d'un droit fondamental. Dans *Le Manifeste de l'eau. Pour un contrat mondial* (Editions Labor, Bruxelles, 1998), R.Petrella distingue entre l'accès de base pour tout être humain (pour permettre une vie décente) et l'accès de base pour toute communauté humaine (pour promouvoir le développement économique et social).

⁷⁸ Bertrand Charrier : « *Principes fondamentaux pour une convention – cadre relative au droit à l'eau* », Processus initié par Green Cross International, Secrétariat international de l'eau, ALMAE, juin 2004.

Henri Smets⁷⁹ par contre estime que le droit à l'eau est : « *Le droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé* ». En effet, ce droit vise à assurer à chacun une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé, c'est à- dire lui permettant de satisfaire ses besoins essentiels tels que la boisson, la préparation de la nourriture et l'hygiène, ainsi que d'assurer une petite production vivrière familiale. Pour cet auteur, le droit à l'eau est intimement lié aux autres droits de l'homme existants. Le droit de l'homme à l'eau peut-il être reconnu comme une source des droits de l'homme par les juristes ? La difficulté majeure que nous tenterons de résoudre est de parvenir à une définition de l'expression, qui tout en restant ouverte parvienne à une certaine objectivité. S'il est impossible de faire abstraction de ces différentes définitions, le concept reste d'actualité. En effet, si l'expression droit à l'eau est de plus en plus utilisée en droit, c'est bien souvent faute d'une réelle définition. Or Peter H. Gleck⁸⁰, président du Pacific Institute à Oakland en Californie, un Institut de Recherche indépendant sur les problèmes environnementaux et du développement reconnu mondialement, a déjà fait une proposition sur la façon dont un tel droit de l'homme pourrait être défini, sur la base des droits de l'homme déjà existants : « *Chaque homme a un droit inaliénable à avoir accès à l'eau en quantité et en qualité suffisantes pour satisfaire à ses besoins fondamentaux* ».

En réalité, derrière cette controverse, c'est la question fondamentale de l'indissociabilité des droits de l'homme qui se trouve posée ainsi que du caractère vital de l'eau tant pour l'homme que pour les autres êtres vivants. Sur le plan universel, les organes des Nations Unies ne se sont pas départis de cette vision. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans l'interprétation juridique faisant autorité qui figure dans l'observation générale n° 15 définit le droit à l'eau en ce sens : « *Le droit fondamental⁸¹ à l'eau autorise chacun à disposer d'une eau salubre, suffisante, de qualité acceptable, physiquement accessible et à un coût raisonnable pour les besoins individuels et les usages domestiques* »⁸². De ces définitions, il ressort que le droit à l'eau repose sur trois aspects principaux. Le premier axe est l'aspect socio-économique de l'exercice du droit à l'eau, dont

⁷⁹ Henri Smets « De l'eau potable pour les pauvres », *Environmental policy and law*, Vol.30, n° 3, P125 (2000). Cette définition est compatible avec la définition du droit à l'alimentation donnée par M. J. Ziegler dans son rapport sur le droit à l'alimentation présenté à l'Assemblée Générale des Nations unies (A/56/210) : « Le droit à l'alimentation est le droit d'avoir un accès régulier, permanent et libre, soit directement, soit au moyen d'achats monétaires, à une nourriture quantitativement et qualitativement adéquate et suffisante ». Le droit à l'eau ne signifie pas le droit à l'eau gratuite pour tous mais le droit de tous d'avoir de l'eau à un prix abordable. Le droit à l'eau est similaire au droit à la nourriture et au droit à la santé. Sur ce sujet voir Henri Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE sur l'interface social/ environnement, OCDE, Paris, 1999.(site www.cartel.oieau.fr/a_propos0201.htm); Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11), par.2.

⁸⁰ P. Gleick « The Human Right to Water», in: *Towards Upstream/dowstram hydrosolidarity*, 1999.

⁸¹ Voir section 2, paragraphe 1 de ce chapitre pour la définition de cette notion de droit fondamental.

⁸² Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11), par.2.

l'accessibilité économique, pour affirmer que le droit à l'eau garantit le droit à un revenu permettant l'accès à un approvisionnement adéquat. Le deuxième axe est la question controversée de la définition matérielle des droits. Chez Peter Gleick et Henri Smets, le droit à l'eau est un droit subjectif qui a pour contenu la protection des intérêts clairement définis comme « individuels » pour Peter Gleick. Bien que plus général puisqu'il s'agit de la satisfaction des besoins fondamentaux de l'homme, l'aspect individuel se trouve chez Henri Smets dans l'emploi du substantif abstrait « toute personne » qui renvoie à l'individu.

Le troisième et dernier axe est l'interdépendance du droit à l'eau avec les droits civils et politiques en affirmant que le droit à l'eau doit être garanti sans discrimination et comporter d'autres garanties liées à des droits tels que le droit à la vie. Si ces trois éléments sont nécessaires pour définir un droit de l'homme à l'eau, l'absence d'une norme objective contraignante, ici la loi comme fondement ou support du droit, peut toutefois être distinguée des trois éléments dans la mesure où il constitue leur support. Il s'agit en fait du caractère objectif, qui ne touche donc pas le « cœur » de la définition car de lui ne dépend pas, au moins directement, le contenu du droit à l'eau, mais plus sa place et de là, sa force dans l'ordre juridique. Ainsi, le contenu du droit à l'eau ne peut être appréhendé sans comprendre au préalable l'influence des critères juridiques (A) et de l'objet de ce droit qui est la préservation de la dignité humaine (B).

A : Les critères juridiques du droit à l'eau

Le Comité a défini un nombre de facteurs pertinents relativement à chacun des droits, qui doivent être adéquats au regard de la dignité humaine. Il s'agit des facteurs qui feront l'objet d'une analyse approfondie dans les lignes qui suivent.

1- Les conditions d'adéquation

Conformément au paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte précité, le droit de l'homme à une eau suffisante, qui découle ainsi du droit à un niveau de vie suffisant, est d'une importance capitale pour la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. La notion d'adéquation est particulièrement importante dans le cas du droit à l'eau car elle varie en fonction des situations et elle couvre plusieurs facteurs pertinents quelles que soient les circonstances. Un approvisionnement suffisant signifie qu'« une quantité mesurée d'eau sûre est nécessaire pour empêcher de mourir de soif, réduire le risque de maladies liées à l'eau et servir à la consommation pour préparer les aliments, à l'hygiène personnelle et au ménage ». Une quantité adéquate d'eau salubre est nécessaire pour prévenir la mortalité due à la déshydratation et pour réduire le risque de transmission de maladies d'origine hydrique ainsi que pour la consommation, la cuisine et l'hygiène personnelle et domestique.

Le Comité a pu réunir une grande quantité de renseignements relatifs à ce droit. Depuis 1997, le Comité et les organes qui l'ont précédé ont examiné 84 rapports sur les droits de l'homme. Le Comité a également consacré à la question une journée de débat général lors de sa 29^e session du 11 au 29 novembre 2002. Le Comité a prévu d'examiner les rapports soumis par la Slovaquie, la Pologne, la Géorgie, les Îles Salomon et la Grèce. Au cours de cette session, le Comité consacra une journée de débat à la question de l'élaboration de sa prochaine observation générale, qui portera sur le droit à l'eau, consacré par l'article 11 du Pacte. En outre, il a soigneusement pris note des renseignements obtenus dans le cadre de l'année internationale de l'eau, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies : le 22 décembre 1992 par la résolution A Res/47/193. Cette résolution déclare le 22 mars de chaque année "Journée mondiale de l'eau", à compter de l'année 1993, conformément aux recommandations de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), exprimées dans le Chapitre 18 (Ressources en eau douce) d'Action 21. Cette résolution invitait les États à consacrer ce jour selon le contexte national, en concrétisant des actions telles que la sensibilisation du public par des publications, des diffusions de documentaires, l'organisation de conférences, de tables rondes, de séminaires et d'expositions liés à la conservation et au développement des ressources en eau et à la mise en œuvre des recommandations d'Action 21. Il a aussi examiné les rapports et autres documents pertinents de la Commission des droits de l'homme et de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités⁸³.

Bien que des instruments internationaux extrêmement divers traitent des différentes dimensions du droit à une eau suffisante, le paragraphe 1er de l'article 11 du Pacte est la disposition la plus complète et peut-être la plus importante en la matière. Certes, la communauté internationale a fréquemment réitéré l'importance du respect intégral du droit à l'eau, mais, entre les normes énoncées au paragraphe 1 de l'article 11 du Pacte et la situation qui règne dans de nombreuses régions du monde, l'écart reste préoccupant. A n'en pas douter, le nombre de personnes sans accès à l'eau et de l'approvisionnement insuffisant se posent souvent de manière particulièrement grave dans certains pays en développement qui se heurtent à d'importantes difficultés et autres contraintes, notamment en matière de ressources, mais le Comité constate que ces problèmes touchent également certaines des sociétés les plus avancées sur le plan économique. Plus d'un milliard de personnes ne bénéficient pas d'un approvisionnement élémentaire en eau, et plusieurs milliards de personnes n'ont pas accès à un assainissement adéquat, pour la plupart vivent dans les pays en développement, souffrent chroniquement du manque d'eau, des millions de personnes sont en proie à la famine et au manque d'accès à l'eau par suite de catastrophes

⁸³ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Israël, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.69 (2001).

naturelles, de la multiplication des troubles civils et des guerres dans certaines régions et de l'utilisation de l'approvisionnement en eau comme arme politique⁸⁴.

Selon le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), « ...un cinquième de la population des pays en voie de développement connaît chaque jour la faim, un quart est privé des moyens de survie essentiels, à commencer par l'eau potable, et un tiers végète dans la misère la plus extrême, dans des conditions d'existence si précaires que les mots sont impuissants à les décrire »⁸⁵. C'est pourquoi la première grande conférence sur l'eau, tenue en 1977 dans la cité argentine de Mar del Plata énonçait ainsi : « Tout homme a le même droit d'accès à l'eau potable, présentant une qualité suffisante et en quantité suffisante pour couvrir ses besoins ». Dans l'Agenda 21, le chapitre 18 du plan d'action du Sommet mondial de la terre à Rio en 1992 concrétise cette exigence : « Il faut garantir l'accès à l'eau potable propre », est-il écrit dans de nombreux documents de l'ONU de ces trente dernières années. Les plans d'action des grandes conférences de l'ONU des années 1990 (notamment celles du Caire, de Copenhague, Beijing, Rome) désignent l'eau d'élément clé pour vaincre la faim et la pauvreté. Le manque d'eau, en revanche, y apparaît comme un des plus grands obstacles au développement. Ainsi, l'adéquation aux besoins est une notion particulièrement importante en matière de droit à l'eau car elle met en évidence un certain nombre de facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si telle ou telle quantité d'eau peut être considérée comme une « eau salubre » aux fins du Pacte.

2- Le critère de disponibilité :

Le critère de disponibilité est un élément central dans l'exercice du droit à l'eau. Cela signifie qu'il doit « exister dans l'Etat partie, en quantité suffisante, des installations, des biens et des services, ainsi que des programmes fonctionnels en matière d'approvisionnement en eau et d'assainissement ». Ces installations, biens et services comprendront toutefois les éléments fondamentaux déterminants de la santé, tels que l'eau salubre et potable et des installations d'assainissement appropriés⁸⁶. L'eau disponible pour chaque personne doit être suffisante et constante⁸⁷ pour les usages personnels et domestiques, qui sont normalement la consommation, l'assainissement individuel, le lavage du linge, la préparation des aliments ainsi que l'hygiène, personnelle et domestique⁸⁸. La quantité d'eau

⁸⁴ Ibidem, par. 39.

⁸⁵ PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, 1994, P2

⁸⁶ Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, par. 8 et 12.

⁸⁷ Le terme « constante » implique que l'approvisionnement en eau doit être suffisamment régulier pour les usages personnels et domestiques.

⁸⁸ Dans ce contexte, par « consommation », on entend la consommation d'eau contenue dans les boissons et dans les denrées alimentaires. Par « assainissement individuel », on entend l'évacuation des excréta humains, l'eau étant nécessaire dans certains systèmes. Par « préparation des aliments », on entend l'hygiène alimentaire et la préparation des denrées alimentaires, que l'eau soit incorporée dans les aliments ou entre en contact avec ceux-ci. Par « hygiène personnelle et domestique », on entend la propreté corporelle et l'hygiène du foyer.

disponible pour chacun devrait correspondre aux directives de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)⁸⁹. Cette quantité d'eau nécessaire pour chaque usage personnel et domestique doit être salubre et donc exempte de microbes, de substances chimiques et de risques radiologiques qui constituent une menace pour la santé. En outre, l'eau doit avoir une couleur, une odeur et un goût acceptables pour chaque usage personnel ou domestique⁹⁰.

En effet, l'eau doit être de bonne qualité nécessaire pour assurer la croissance physique et mentale, le développement et la subsistance de l'individu, ainsi qu'une activité physique, conformément aux besoins physiologiques de l'être humain à tous les stades du cycle de vie et en fonction du sexe et de la profession⁹¹. L'hygiène du milieu, en tant qu'élément du droit à la santé consacré à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 12 du pacte, implique qu'il soit pris des mesures, sans discrimination, afin de prévenir les risques pour la santé dus à une eau insalubre et toxique⁹². Par exemple, les Etats parties devraient veiller à ce que les ressources naturelles en eau soient protégées d'une contamination par des substances nocives et des microbes pathogènes. Or, si l'eau pure donne la vie, l'eau polluée apporte la maladie et souvent la mort. La santé de l'être humain dépend de la disponibilité d'une eau potable, sans danger, appropriée, accessible et fiable. L'eau étant indispensable à la vie, il n'est par conséquent pas étonnant de noter également le lien étroit qui existe entre l'eau potable et la santé. En effet, la qualité de l'approvisionnement en eau et en aliment ainsi que des services d'assainissement et d'hygiène publics est déterminante pour la santé. Relevons qu'à travers les siècles, dans le monde entier, de nombreuses épidémies ont été directement liées à la qualité de l'eau.

Toutefois, il conviendrait de noter que la notion de disponibilité est intrinsèquement liée à celle d'une eau adéquate et implique que les générations actuelles et futures aient la possibilité d'obtenir cette eau. Ce qui recouvre précisément la notion d'adéquation est dans une grande mesure déterminé par les conditions sociales, économiques, culturelles, climatiques, écologiques et autres, tandis que la durabilité renferme l'idée de disponibilité et de possibilité d'obtenir à long terme. Chaque individu devra avoir accès ou pouvoir obtenir cette eau d'une manière durable et sans que cela n'entrave la jouissance de ses autres droits de l'homme⁹³, l'accessibilité ayant deux composantes essentielles : physique et économique.

⁸⁹ Observation générale n° 15, alinéa 12, lettre a.

⁹⁰ Le Comité renvoie les Etats parties au document de l'OMS intitulé Directives de qualité pour l'eau de boisson, 2^e éd., Vol. 1 à 3 (OMS, Genève, 1993), directives « destinées à servir de principes de base pour l'élaboration de normes nationales qui, si elles sont correctement appliquées, assureront la salubrité de l'eau de boisson grâce à l'élimination des constituants connus pour leur nocivité ou à la réduction de leur concentration jusqu'à une valeur minimale ».

⁹¹ Ibidem, par. 12.

⁹² Voir aussi le paragraphe 15 de l'observation générale n° 14.

⁹³ Ibidem, par.12.

3- Les modalités d'exercice du droit à l'eau

L'accessibilité d'un droit signifie que, les installations, les biens et services doivent être accessibles, sans discrimination, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'accessibilité comporte deux dimensions essentielles pour l'exercice du droit à l'eau :

a)- L'accessibilité physique :

Le Comité rappelle dans son observation générale que « l'eau ainsi que les installations et les services adéquats doivent être physiquement accessibles sans danger pour toutes les couches de la population. Chacun doit avoir accès à une eau salubre, de qualité acceptable et en quantité suffisante au foyer, dans les établissements d'enseignement et sur le lieu de travail, ou à proximité immédiate »⁹⁴. Le droit à l'eau s'applique à tous. L'expression « physiquement accessible » traduit des postulats concernant les rôles fondés sur le sexe et le schéma de l'activité économique qui étaient communément acceptés en 1966, année où le Pacte a été adopté, mais de nos jours, elle ne saurait être interprétée comme impliquant une restriction quelconque à l'applicabilité du droit d'accès d'individus ou des familles dont le chef de famille est une femme ou des groupes vulnérables. Ainsi, la notion d'accès doit être prise dans un sens large.

En outre, le Comité précise que « tous les équipements et services doivent être de qualité suffisante, culturellement adaptés et respectueux de la parité entre les sexes, du cycle de la vie et de la vie privée. La sécurité physique des personnes qui ont accès à ces installations et services ne doit pas être menacée »⁹⁵. Les couches des populations, comme les femmes, les familles ont droit à l'eau sans distinction d'âge, de situation économique, d'appartenance à des groupes ou autres entités ou de conditions sociales et d'autres facteurs de cette nature. Cependant, le Comité ne définit ni n'identifie pas en détail ce que représentent les couches de la population, et le terme physiquement accessible⁹⁶. C'est dans l'Observation générale n° 12 de 1999 sur les questions de fond au regard de la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels concernant le droit à une nourriture suffisante (art. 11) que nous retrouvons ces termes définis en ce sens : l'accessibilité physique signifie « que chacun, y compris les personnes physiquement vulnérables, comme les nourrissons et les jeunes enfants, les personnes âgées, les handicapés, les malades en phase terminale et les personnes qui ont des problèmes médicaux persistants, dont les malades mentaux, doit avoir accès à une eau suffisante ». Dans de nombreux Etat parties, un des principaux objectifs de la politique en matière d'accès à l'eau devrait consister à permettre aux secteurs sans eau ou appauvris de la

⁹⁴ Ibidem, par. 12, al. C ; Voir l'Observation générale n°4 (1991), par. 8b), l'Observation générale n° 13(1999), par. 6 a), et l'Observation n° 14 (2000), par. 8a et b). On entend par foyer un logement permanent ou semi-permanent, ou une halte temporaire.

⁹⁵ Ibidem, par. 12i.

⁹⁶ Ibidem.

société d'accéder à l'eau de bonne qualité. Il faut définir les obligations des Etats à cet égard afin de donner un sens concret au droit de toute personne à une eau suffisante pour vivre dans la paix et la dignité, y compris l'accès à l'assainissement. Pour atteindre cet objectif, le Comité est d'avis que chacun doit avoir accès à une eau salubre, de qualité acceptable et en quantité suffisante au foyer, dans les établissements d'enseignement et sur le lieu de travail, ou à proximité immédiate⁹⁷.

b- L'accessibilité économique

L'accessibilité économique signifie que les coûts directs et indirecte de l'eau pour les individus ou les ménages ne doivent pas atteindre un prix qui ne permettrait plus l'exercice d'autres droits de l'homme. Les Etats parties devraient faire en sorte que, d'une manière générale, le pourcentage des coûts afférents à l'eau ne soit pas disproportionné aux revenus. Comme l'indique le Comité, « pour garantir un prix abordable, il faut que les Etats contractants adoptent les mesures nécessaires dont notamment les suivantes : avoir recours à diverses techniques et technologies appropriées d'un coût raisonnable, pratiquer des politiques de prix appropriées prévoyant par exemple un approvisionnement en eau gratuit ou à un moindre coût, et verser des compléments de revenu »⁹⁸. Les Etats parties devraient prévoir des allocations en faveur de ceux qui n'ont pas les moyens de payer l'eau, et des modalités et niveaux de financement qui reflètent fidèlement les besoins en eau. Conformément au principe du respect de la capacité de paiement, les allocataires devraient être protégés par des mesures appropriées contre les prix excessifs ou des augmentations de prix.

C'est dans cette même perspective que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n° 14 de 2000 constate que : « Le coût des services de soins de santé ainsi que des services relatifs aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé doit être établi sur la base du principe de l'équité, pour faire en sorte que ces services, qu'ils soient fournis par des opérateurs publics ou privés, soient abordables pour tous, y compris pour les groupes socialement défavorisés. L'équité exige que les ménages les plus pauvres ne soient pas frappés de façon disproportionnée par les dépenses de santé par rapport aux ménages plus aisés ». Mais, cette notion d'accessibilité de l'eau se pose de manière plus ou moins aiguë selon le niveau de revenu des personnes les plus démunies tant dans les pays développés que dans les pays sous développés⁹⁹.

⁹⁷ Voir par exemple l'Observation générale n° 13, 1999, par. 6 a.

⁹⁸ Observation générale n° 15 alinéa 27.

⁹⁹ Dans les pays en développement, les populations consacrent une part importante de leurs revenus à l'eau qu'elles payent très cher aux porteurs d'eau. En Afrique et en Amérique latine par exemple la moitié de la population de certaines villes consacrent plus de 5% de leurs revenus pour acheter de l'eau. Il est fréquent que 20% de la population consacre plus de 15% des revenus pour acheter de l'eau. Dans certaines villes du Nigeria, l'eau représente 18% du budget des pauvres (à comparer à 2% pour les plus riches). Tandis que dans les bidonvilles d'Amérique latine, l'eau peut représenter jusqu'à 25% du budget des plus pauvres. Au Mexique, la dépense moyenne pour l'eau d'une famille (50m³ par mois) atteint 5.2 % du revenu du décile inférieur alors que les ménages médians ne dépensent que 2 % pour l'eau. Dans les pays développés, l'eau pèse peu dans les budgets des ménages moyens. En France, la consommation moyenne d'eau d'une personne correspond à 1/4 de

Deux points sont donc à retenir de cette Observation. D'une part, le rôle central assigné à l'État quant à la responsabilité d'assurer les différents éléments relatifs au droit à l'eau. Quant au contenu de ce droit, nous devons souligner l'imprécision portée par l'Observation au sujet de l'égalité d'accès aux "éléments déterminants du droit". Ces "éléments déterminants" sont ceux qui peuvent être influencés, à tout le moins, par les besoins d'eau primaires. Mais qu'en est-il des groupes subissant toujours de discrimination ? Cette formulation commande à l'État d'offrir un accès égal à une quantité minimale d'eau et des services pouvant permettre à chacun la possibilité d'exercer le droit à l'eau.

B- Le droit à l'eau, un droit garant d'une existence dans la dignité humaine

Le droit à l'eau relève par ses éléments constitutifs ci-dessus mentionnés des droits de la personne. Il appartient dès lors aux droits subjectifs, et fait partie de la troisième génération¹⁰⁰ des droits, c'est-à-dire les droits de solidarité¹⁰¹. Il est destiné à satisfaire les besoins tant matériels que non matériels de la personne humaine. Or, il ressort des statistiques de l'OMS que 1,2 milliard d'habitants des pays en développement n'auraient pas accès à l'eau potable et 1,8 milliards ne disposeraient pas de moyens d'assainissement convenables¹⁰². Ces chiffres donnent une idée de l'ampleur de l'action qui s'impose à l'échelle mondiale pour concrétiser le droit à l'eau dans la dignité humaine. Le 19 janvier 2000, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptait une Recommandation aux Etats membres, les invitant à reconnaître dans leur pratique et législation internes, un droit individuel, universel et justiciable à la satisfaction des besoins humains matériels élémentaires, à tout le moins la nourriture, l'habillement, le logement et les soins médicaux de base pour des personnes en situation d'extrême pauvreté. On peut implicitement déduire qu'il s'agit bien ici du droit à l'eau. La Recommandation précisait que la reconnaissance d'un tel droit, pour tout individu vivant sur le territoire de l'Etat, est une condition à l'exercice d'autres droits fondamentaux et un élément indispensable dans un Etat fondé sur le droit. Elle considère que la satisfaction des besoins matériels élémentaires répond à un devoir d'humanité de la société, découle de la dignité inhérente à tout être humain et constitue la condition d'existence de l'homme, ainsi que de son épanouissement. L'analyse du contenu (1) et de l'objet ultime (2) de ce droit permet d'approfondir cette perception et de voir dans quelle mesure il

la baguette du jour. En Allemagne, en France et au Royaume-Uni, l'eau représente 3.4 à 5.2% du budget des ménages (un adulte et un enfant) à charge de l'aide sociale. Au Royaume-Uni, l'eau représente 10% du revenu après transferts sociaux pour les personnes appartenant au groupe des 1% les plus pauvres (au lieu de 1.3 % du revenu pour le ménage médian). En France comme en Hongrie, l'eau est un poste deux fois plus lourd dans le budget des ménages du décile inférieur de revenus que dans le budget des ménages du décile supérieur.

¹⁰⁰Voir M. Guissé « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 4-10.

¹⁰¹ Voir infra, la définition des droits de solidarité, titre 2, chapitre 2.

¹⁰² OMS, Bilan de la décennie, 1990.

peut garantir une existence digne de la personne humaine avec toutes les limites qui sont celles d'un droit dont la mise en œuvre et l'effectivité posent de problème.

1- Le contenu du droit à l'eau garantit la dignité de l'homme

Le contenu du droit à l'eau est constitué pour une large part des droits non contestés de l'homme : liberté civile et politique, droit à la vie, égalité (les hommes naissent libres et égaux en droit). Il comprend également le droit à l'alimentation et à la nutrition, le droit à la santé, au logement et à l'éducation. Tous ces droits feront l'objet d'une étude approfondie dans les chapitres suivants. Mais, en quoi la dignité concerne-t-elle le droit à l'eau ? Par sa décision du 27 octobre 1995 dans l'affaire Commune de Morsang-sur-Orge, le Conseil d'État¹⁰³ a, pour la première fois, explicitement reconnu que le respect de la dignité humaine est une des composantes de l'ordre public. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation avait déjà été élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (Décision n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, p. 100). Elle était aussi visée par les stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, qui interdit les "peines ou traitements inhumains ou dégradants". Le Conseil d'État a donc jugé que le respect de la personne humaine était une composante de l'ordre public et que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui y portait atteinte.

Jugeant le cas d'espèce, l'Assemblée du contentieux a considéré que l'attraction de "lancer de nains", consistant à faire lancer un nain par des spectateurs, conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle. Une attraction de ce type a été regardée comme portant atteinte, par son objet même, à la dignité de la personne humaine. Son interdiction était donc légale, même en l'absence de circonstances locales particulières. En reconnaissant aux autorités de police municipale le pouvoir d'interdire des spectacles susceptibles de

¹⁰³ Les deux arrêts rendus par le Conseil d'État le 27 octobre 1995, déjà extrêmement célèbres et abondamment commentés, ne feront donc ici l'objet que de développements assez restreints. Pour plus de détails, quant à la solution adoptée ou à son insertion dans la jurisprudence administrative française, on pourra consulter, par exemple - outre les conclusions du Commissaire du Gouvernement, précitées - JORION Benoît, « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », RDP, 1999, pp. 197-233 ; DEFFAINS Nathalie, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'État. Note sur Conseil d'État français, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces) Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence », RTDH, 1996, pp. 657-693 ; GROS Manuel, « Note de jurisprudence. Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public. Police et dignité humaine (C.E., Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence) (2 arrêts) », RDP, 1996, I, pp. 536-549 ; FROMENT Jean-Charles, « Note de jurisprudence. Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public. Police et dignité humaine (C.E., Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence) (2 arrêts) », RDP, 1996, II, pp. 549-564 ; ou encore LEBRETON Gilles, « Le juge administratif face à l'ordre moral », in Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, Galabert, J.-M. éd., Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 363-378.

troubler les consciences parce qu'ils portent atteinte à la dignité de la personne humaine, le Conseil d'État a montré que l'ordre public ne pouvait se définir comme purement "matériel et extérieur" mais recouvrait une conception de l'homme, que les pouvoirs publics doivent faire respecter. Il n'a toutefois pas consacré la moralité publique comme une composante de la notion d'ordre public, se gardant ainsi d'interpréter trop largement les pouvoirs de police de l'autorité administrative. L'idée de dignité apparaît comme historiquement significative pour saisir le mouvement généralisé qui caractérise aujourd'hui les droits de l'homme. Néanmoins, le sens juridique de la dignité ne peut pas être totalement inventé, car cette idée est déjà vécue, déjà enregistrée dans la tradition des droits de l'homme. La dignité n'est donc pas un concept nouveau, contemporain, mais une idée réinterprétée, filtrée par le droit dont le rôle actuel est de la faire vivre dans des situations effectives qui relèvent du droit positif. L'affirmation de la dignité de la personne humaine et de sa transcendance représente l'essence même du droit à l'eau. Comme l'a écrit Pierre- Henri Imbert¹⁰⁴, « la notion centrale des droits de l'homme est celle de la dignité de la personne humaine »¹⁰⁵. En somme, malgré ce que la doctrine en croit¹⁰⁶, la dignité est « la raison d'être de l'ensemble des droits de l'homme »¹⁰⁷, le principe matériel par excellence et le socle sur lequel est construit la philosophie des droits de l'homme et, partant, le droit à l'eau¹⁰⁸. Même si le vocabulaire des droits de l'homme reste marqué par les droits civils et politiques, la notion de dignité qui en exprime l'essence même, est bien un élément du droit à l'eau. Le droit de l'homme à une eau suffisante, qui découle ainsi du droit à un niveau de vie suffisant, est d'une importance capitale pour la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Conformément aux articles 11 et 12 du Pacte, les éléments constitutifs du droit à l'eau doivent être conformes à la dignité humaine.

L'on pourrait s'étonner à première vue que la dignité puisse constituer un enjeu en termes de droits de l'homme. Il suffit pourtant d'observer un peu sur le plan jurisprudentiel¹⁰⁹ ou les législations nationales, et de penser à tout ce qu'un accès à l'eau potable peut représenter pour la dignité, la santé physique et morale et la qualité de la vie de tout être humain, pour commencer à entrevoir toutes les répercussions du droit à l'eau sur le plan des droits de l'homme. D'un autre point de vue cette jurisprudence renvoie de manière implicite à ce que la Constitution sud africaine de 1996 exprime

¹⁰⁴ P- H Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les DESC, RDP, 1989, pp. 739 à 754.

¹⁰⁵ Dans le même sens, T. Cornavin écrit : « C'est de la dignité et de la responsabilité de la personne humaine que les droits de l'homme tirent leur fondement essentiel », in « Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie », Droits, 1985, p. 100.

¹⁰⁶ B. Edelman, « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit, l'homme, la nature et le droit », Revue de la recherche juridique, 1989, p. 232.

¹⁰⁷ B. Matthieu, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais) usage en droit positif français d'un principe universel », in Le droit, la médecine et l'être humain, PUAM, Aix-en -Provence, 1996, p.235.

¹⁰⁸ Observation générale sur le droit à l'eau, par. 11.

¹⁰⁹ Voir infra, affaire Grootboom, pp. 130- 131.

déjà, notamment, dans son article 27 en disposant que : « Everyone has the right to have access to health care services, including reproductive health care, sufficient food and water, and social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance ». A la différence notable que ce « droit à la dignité », par le biais de la satisfaction du besoin d'eau, se développe de manière exceptionnelle en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il est également possible d'envisager de nouvelles perspectives depuis l'apparition, dans la sphère juridique, du principe de dignité de la personne humaine. Sur le plan jurisprudentiel, cette filiation est illustrée en France par la décision du 27 juillet 1994¹¹⁰, impliquant la possibilité pour toute personne d'obtenir un logement décent¹¹¹, et reconnue peu de temps après par le Conseil d'Etat comme une composante de l'ordre public¹¹², la dignité ne manquera pas d'être évoquée en matière de maladies hydriques. Déjà en filigrane dans les décisions précitées, car il paraît difficile de préserver sa dignité lorsqu'on se trouve sans accès à l'eau potable, le principe est susceptible de légitimer des décisions à venir.

D'ailleurs, les maladies hydriques continuent à constituer l'un des problèmes majeurs liés à la santé de la population mondiale, en particulier celle des pays en voie de développement dans lesquels on estime qu'environ 80% des maladies et plus d'un tiers de décès y sont causés par la consommation d'eau contaminée¹¹³. Autant de situations font de l'ordre une notion consubstantielle en ce sens qu'il protège l'homme dans sa dignité en favorisant les conditions de sa liberté, tantôt il réduit sa liberté en protégeant une forme de conception sociale de la dignité¹¹⁴. C'est de cette notion d'approvisionnement en eau adéquat qu'apparaît la dignité humaine¹¹⁵. Le Comité du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels affirme que le droit à une eau suffisante est indissociable de la

¹¹⁰ Décision n° 94-343-344 DC, 27 juillet 1994, JO du 29 juillet 1994, p. 1103 et s.

¹¹¹ Décision n° 94-359 DC, 19/01/95, Rec. P. 176.

¹¹² A propos des spectacles de « lancer de nains », CE, Ass, 27/10/95, Commune de Morsang-sur-Orge ; CE, Ass, 27/10/95, Ville d'Aix-en-Provence : « Considérant que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine », AJDA, 1995, p. 942 et s.

¹¹³ Rapport sur le développement et l'environnement, Banque mondiale, Washington 1992, p.107.

¹¹⁴ Sur ce point v. notamment L. Weil, La dignité de la personne humaine en droit administratif, in La dignité de la personne humaine, sous la direction de M-L Pavia et Th . Revet, Economica, 1999, pp. 102- 105. A propos des affaires de « lancer de nains », l'auteur précise à juste titre qu'il ne s'agit pas de protéger « la dignité ressentie par le nain, lequel s'élève au contraire contre l'interdiction qui lui est opposée », mais de protéger « l'individu contre lui-même », voire « la société contre elle-même ». Ce faisant la notion de dignité comprise comme une composante de l'ordre public constitue « une limite opposée à d'autres droits et libertés- ce sont ici le droit au travail mais aussi la liberté de pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui... ». « En effet, en protégeant le nain dans sa dignité d'handicapé, le juge occulte l'autre face de la dignité, celle qui tient à son indépendance économique et à son intégration sociale » étant donné que le nain était rémunéré pour cette activité.

¹¹⁵ Voir Observation générale précitée, par. 11.

dignité intrinsèque de la personne humaine et est indispensable à la réalisation des autres droits fondamentaux consacrés dans la Charte internationale des droits de l'homme. Il est également indissociable de la justice sociale et exige l'adoption, au niveau national comme au niveau international, de politiques économiques, environnementales et sociales appropriées visant à l'élimination de la pauvreté et la réalisation de tous les droits de l'homme pour tous. Dire que le droit à l'eau est fondé sur la reconnaissance de la dignité humaine c'est s'interroger sur son contenu normatif. A partir du moment où la Déclaration universelle des droits de l'homme pose en son préambule et en son article 1er le principe de « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine », on peut en déduire que tout homme et tous les hommes ont droit à l'eau, surtout lorsqu'il est établi que le fondement des droits de l'homme c'est l'égalité de dignité. Ainsi, on ne peut définir les droits de l'homme, et partant le droit à l'eau sans référence à ce postulat fondamental qu'est la dignité.

Dans ce texte, tout comme dans la Charte des Nations Unies de 1945¹¹⁶, c'est l'indignité de l'homme torturé, de l'homme humilié, de l'homme nié dans sa dignité, que se fonde¹¹⁷ « le langage commun de l'humanité ». La dignité est ainsi affirmée comme le principe fondateur d'un ordre politique, au sens large d'ordre social, libre, juste et pacifique. Le contenu du droit à l'eau ne peut qu'être que « l'égalité de dignité » de tous les hommes, dès lors, comme l'affirme le Comité « la notion d'approvisionnement en eau adéquat doit être interprétée d'une manière compatible avec la dignité humaine, et non au sens étroit, en faisant référence à des critères de volume et à des aspects techniques »¹¹⁸. Cette dignité, consubstantielle au droit à l'eau, qui fait de l'être humain une fin en soi, une valeur absolue, est aujourd'hui réinterprétée pour réhabiliter la personne humaine, oubliée dans les limbes de la catégorisation des individus. La notion de dignité renvoie ainsi à deux exigences fondamentales : celle du respect, de soi et de l'autre en soi, et celle de la solidarité. Cette dialectique qui rétablit le lien social est conçue comme fondatrice d'une nouvelle conception du droit de l'homme à l'eau. La dignité devient une idée régulatrice qui caractérise un ordre, une culture, un état d'esprit, un mode de pensée et d'action, une « synthèse des droits nouveaux », selon l'expression de F. Borella¹¹⁹. Cette référence à la dignité humaine, révèle une intention certaine de rejeter les préférences en valeur de telle ou telle catégorie d'individus, pour privilégier la personne en tant que telle. C'est précisément contre l'évidence de l'inégalité entre les hommes que s'affirme la dignité de la personne humaine. A travers

¹¹⁶ En effet, la Charte des Nations unies dès ses premières lignes exprime, au nom des peuples des Nations Unies, « notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine ».

¹¹⁷ Expression de Mr B. Boutros- Ghali, cité par Décaux, « Dignité et universalité », in, Dignité humaine et hiérarchie des valeurs, les limites irréductibles, sous la direction de S. M. Helmons, Université catholique de Louvain, Centre des droits de l'homme, Bruylant, Coll. Académia, Bruxelles, 1999, pp. 163- 180.

¹¹⁸ Voir Observation précitée par. 11.

¹¹⁹ F. Borella, « Le concept de dignité de la personne humaine », in Mélanges C. Bolze, Ethique, droit et dignité de la personne humaine, sous la direction de P. Pedrot, Economica, Paris, 1999, pp. 29- 38.

ce concept, c'est « l'égalité des hommes » qui est restaurée. En ce sens, le surgissement actuel de la notion de dignité, transmué de concept éthique en concept juridique, s'affirme comme limite à la catégorisation de droits.

En somme, le droit à l'eau est ainsi constitué du droit à la dignité. La dignité malgré cette récupération par le droit positif¹²⁰, peut en tant que telle, être véritablement un concept juridique. La dignité ne peut être que reconnue par le droit positif et non posée ou fondée par celui-ci. Sachant par ailleurs, que sa définition est évanescence, son contenu inaccessible, que le principe est autant insaisissable que « la personne humaine » qu'il tend à sauvegarder. Le droit peut donc organiser la protection, la sauvegarde, les garanties de la dignité de la personne humaine en ses multiples composantes, mais non point en formuler un concept. La dignité est reçue par le droit, et non point créée par lui, « la dignité est un attribut de l'être humain quelle que soit par ailleurs sa définition par le droit positif »¹²¹.

2-L'objet du droit à l'eau est la préservation de la dignité humaine

L'objet du droit à l'eau pose le problème de sa finalité. Celle-ci concerne le respect de la dignité de l'homme car il est le bénéficiaire du droit à l'eau. En effet, l'homme a droit à une quantité d'eau minimale pour la satisfaction de ses besoins essentiels liés à la vie. De ce point de vue, le droit à l'eau apparaît, et de manière incontestable comme un droit de l'homme, un droit dont le but est l'amélioration constante du bien-être des individus auxquels il doit assurer l'entier et libre épanouissement¹²². Mais formuler un objectif est une chose et l'atteindre en est une autre. Lors de l'adoption de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, le contenu du droit à l'eau fut la base de nombreuses interventions¹²³. C'est ainsi que dès l'adoption de l'Observation générale du 26 au 29 novembre 2002, le Comité mettait l'accent sur le fait que « le droit de l'homme à l'eau est indispensable pour pouvoir mener une vie digne »¹²⁴, qui devait être considéré comme un objectif conférant au droit à l'eau son importance et sa signification¹²⁵. Cette préoccupation sera consacrée dans l'Observation générale dans laquelle on pouvait lire que le droit à l'eau implique que chaque personne doit avoir accès à de l'eau saine en quantité suffisante pour les besoins essentiels et qui soit accessible sans risque et d'un prix abordable. Il s'agit donc que chacun ait accès à l'eau et à des installations sanitaires adaptées qui soient abordables et accessibles sans discrimination quelconque

¹²⁰ Voir ci-dessus, l'affaire précitée du « lancer de nains », CE, Ass, 27/10/95, Commune de Morsang-sur-Orge.

¹²¹ Ibidem, pp. 37- 38.

¹²² Henri Smets, « Les implications juridiques et économiques du droit à l'eau potable », Agence universitaire de la francophonie, Bucarest, 4 novembre 2004, pp. 2-8.

¹²³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, novembre 2002, voir le site www.droitshumains.org/alimentation/eau/01.htm.

¹²⁴ Voir Observation précitée, par. 1.

¹²⁵ Ibidem, pp. 2- 6.

fondée sur un motif interdit par les conventions¹²⁶. L'objectif minimal est que chaque personne puisse satisfaire ses besoins dans la dignité.

Au regard de ce qui précède, peut-on dire comme Henri Smets que « c'est la reconnaissance et l'effectivité du droit à l'eau qui seules peuvent constituer une mise œuvre des autres droits économiques, sociaux et culturels », surtout que comme le précise cet auteur, « le droit à l'eau intègre les droits de l'homme et particulièrement les droits civils et politiques »¹²⁷. On le peut certes, mais avec les nuances. En effet, peut-on affirmer que celui qui a besoin de l'assistance de l'Etat, mais qui ne la reçoit pas est vraiment libre ? Ainsi, « la dignité humaine n'est pas respectée lorsqu'un Etat pour élever le niveau de vie sacrifie les libertés »¹²⁸, car l'essence du droit à l'eau, pour rejoindre Henri Smets, et pour reprendre M. Guissé, s'articule autour du respect de tous les droits fondamentaux¹²⁹. Autrement dit, le « droit à l'eau est une condition nécessaire aux droits individuels »¹³⁰. A l'analyse, ce dont il est question dans le droit à l'eau, c'est le développement humain intégral, c'est-à-dire la satisfaction des besoins essentiels de tout homme, spécialement des plus pauvres et des plus démunis. Le manque d'accès à l'eau à l'instar de la faim et la pauvreté reste un problème à prédominance rurale. Sur les 1,2 milliards de personnes qui souffrent de l'extrême pauvreté aujourd'hui dans le monde, 75 % vivent et travaillent dans des zones rurales¹³¹. Les pauvres des zones rurales souffrent de la faim parce qu'ils n'ont pas accès à des ressources telles que l'eau et la terre, qu'ils ne jouissent pas du droit à l'eau pour la satisfaction de leurs besoins fondamentaux pour une production suffisante de l'alimentation. Comme le déclare à juste titre M. Imbert, « ... *cette notion de dignité doit être le seul point de référence au delà de cette considération utilitaire, si l'on veut vraiment supprimer les obstacles qui empêchent les droits de l'homme d'être effectivement inaliénables, donc inconditionnels* »¹³². Cette suggestion est particulièrement valable pour le droit à l'eau, droit prospectif par essence dont la finalité demeure pour l'essentiel un idéal difficile à atteindre. Alors que faire devant une telle problématique qui semble ambiguë dans la réalisation ? Nous pensons, comme l'ont suggéré les professeurs Cot et Pellet, que l'ONU devrait « exiger de ses membres un respect sincère de l'éminente dignité de la personne humaine et de ses droits fondamentaux, ceux sans lesquels l'homme

¹²⁶ Ibidem, pp. 1- 10.

¹²⁷ Henri Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE sur l'interface social/ environnement, OCDE, Paris, 1999.(site www.cartel.oieau.fr/a_propos0201.htm).

¹²⁸ Voir Flory, M, L'accès aux droit fondamentaux : le développement, collectif, in Effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Montréal, Ed. AUPELF-UREF, 1994, p.134.

¹²⁹ Voir M. Guissé « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 1- 10.

¹³⁰ Ibidem, pp. 3- 7.

¹³¹ Fond international de développement agricole (FIDA), Rapport 2001 sur la pauvreté rurale : une gageure de mettre fin à la pauvreté rurale, Oxford University Press, New york, 2001.

¹³² Imbert, op. cit., pp. 751-752.

est avili, ceux dont la violation flagrante ou larvée, constitue une menace pour la communauté des peuples libres »¹³³, le sort du droit de l'homme à l'eau en dépend ; faute de quoi, on se demandait si la dignité humaine a réellement besoin du droit à l'eau.

Paragraphe 2 : La nécessité de la prise en compte des différentes composantes de la définition du droit à l'eau

Un second débat tend à s'élever à propos du contenu du droit à l'eau, pour savoir quelles sont les composantes exactes de la définition du droit à l'eau. Le concept même de droit à l'eau n'a jamais été véritablement défini dans sa globalité, et apparaît comme étant particulièrement complexe. Des réponses peuvent être apportées, mais elles restent imparfaites. Les composantes du droit à l'eau tendent à se multiplier, et, ainsi, à se renforcer. Elles sont d'ailleurs en situation de complémentarité. Un exemple particulièrement significatif, est celui des articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à qui ont été ajoutées successivement la promotion du droit à l'eau et celle du droit de l'homme à un environnement sain¹³⁴. Définir le contenu normatif du droit à l'eau c'est s'interroger sur le principe de l'interdépendance des droits de l'homme. A partir du moment où la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les Pactes jumeaux de 1966, posent les bases du principe de l'interdépendance, on peut en déduire que le droit à l'eau est inhérent aux droits inclus dans les deux Pactes, surtout lorsqu'il est établi que la base commune des droits est la juridicité. Mais, cette juridicité n'est pas toujours assurée à tous les droits de l'homme. On ne peut définir les droits de l'homme, et partant le droit à l'eau sans référence à ce principe de l'interdépendance. Ainsi, notre démarche consiste à illustrer comment la nécessité de la prise en compte des différentes composantes du droit à l'eau peut déterminer son contenu (A) sans oublier une seconde démarche qui consiste à montrer l'apport du principe de l'interdépendance dans la pratique (B).

A- La détermination du contenu normatif du droit à l'eau

Le contenu du droit à l'eau comme nous l'avons vu en paragraphe premier, est constitué pour une large part des droits non contestés de l'homme : liberté civile et politique, droit à la vie, égalité (« les hommes naissent libres et égaux en droit »)¹³⁵. Il comprend également le droit à l'alimentation et à la

¹³³ COT, J.P et PELLET, A, La Charte des Nations Unies, Economica, Paris, 1985, p. 14.

¹³⁴ Discussion par l'Assemblée le 27 juin 2003 (24^e séance) (voir Doc. 9791, rapport de la commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, rapporteur : M^{me} Agudo; et Doc. 9833, avis de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur : M. Jurgens).

¹³⁵ Flory, M. « L'accès aux droits fondamentaux : le développement, op. cit. p. 135.

nutrition, le droit à la santé, au logement et à l'éducation. Tous ces droits feront l'objet d'un développement spécial dans les chapitres qui suivent et doivent être assurés indistinctement dans le cadre du respect et de la promotion du droit à l'eau. De cette manière, le droit à l'eau est, encore une fois, rattaché à la catégorie des droits de l'homme puisque la doctrine prend alors le relais de la loi pour déceler dans ce droit une liberté (1) et une implication environnementale (2).

1- L'émergence d'une liberté publique

La notion de « *libertés publiques* » est classiquement utilisée en France. Pourtant, la notion même de libertés publiques est relativement complexe. D'abord parce qu'il n'existe aucune définition de la liberté en droit positif, ensuite parce que la Constitution française de elle-même renvoie à des notions diverses. Elle évoque en effet les « Droits de l'homme » dans son Préambule : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme (...) tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 ». La Déclaration de 1789 commence elle-même par rappeler que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements* » et entend exposer « *les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* ». Enfin, selon le Préambule de la Constitution de 1946, le peuple français proclame que tout être humain « possède des droits inaliénables et sacrés ». Le Préambule de la Constitution de 1958 réaffirme quant à lui « les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ».

Si la notion de droit de l'homme est présente dans les différents éléments du Préambule, celle de liberté est utilisée dans les différents articles de la Constitution de 1958. Ainsi, selon l'article 34, la loi seule est compétente pour fixer « les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». La notion de « droits de l'homme », relève de la conception du droit naturel selon laquelle l'homme, parce qu'il est homme, possède un ensemble de droits, inhérents à sa nature¹³⁶. La notion transcende donc sa reconnaissance par les textes. De la notion de droits naturels, liés à la personne humaine, indépendamment des pouvoirs publics, on passe à celle des libertés publiques¹³⁷, qui sont des droits humains reconnus et protégés par la Constitution, par les lois mais aussi par les conventions internationales. Le Professeur Turpin estime que « les notions de ``droits de l'homme" et de ``libertés publiques" ne se recouvrent pas. Il précise son idée en ajoutant que « la première [*notion*] est plus ancienne, plus large, plus ambitieuse, mais moins précise, car plus philosophique ou politique [...] La seconde est plus récente, plus modeste, mais aussi plus juridique,

¹³⁶ M. Fromont, « L. Favoreu, P. Gaïa, Glevontain, F. Mélin-Sacvamonier, O. Pfessmann, J.Pini, Roux, G. Scoffoni, J. Trémeau, Droits des libertés fondamentales, Dalloz, 2002.

¹³⁷ D. Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris, Ed. du Seuil, Févr. 2004, p. 7.

donc plus précise »¹³⁸. Toutefois, ces deux notions diffèrent essentiellement par leur source et leur contenu. En droit, la notion de liberté répond à une définition précise : c'est « *un pouvoir d'autodétermination*¹³⁹ reconnu par la puissance publique à chaque homme et auquel correspond généralement un droit à ce que ses facultés d'agir ne soit pas entravées, un droit à une action négative de l'Etat ». Le problème est moins de savoir s'il existe des libertés d'accès à l'eau au profit des individus, que de savoir à qui est opposable ce droit à l'eau. En effet, l'individu est un être social et toute la question consiste à déterminer ce qu'il peut faire ou ne pas faire par rapport aux autres individus et par rapport à l'Etat. Dans un régime juridique essentiellement administratif, les libertés publiques étaient d'abord protégées contre le pouvoir exécutif¹⁴⁰.

En fait, il ne s'agit pas seulement d'un privilège doctrinal étant donné que, déjà en 2002, le Comité faisait ressortir également que ce droit à caractère social a le caractère d'une liberté¹⁴¹. Elle est encore une fois de plus l'indicateur d'une interrogation récurrente qui se profile autour de la véritable nature de ce droit à l'eau. Mais, considérer que l'Observation générale n° 15 traduit la naissance d'une nouvelle liberté contribue plus à renforcer le doute et la confusion qui touchent le droit à l'eau qu'à fournir un éclairage pertinent sur la notion. La difficulté a déjà été rencontrée car il a été auparavant signalé que la détermination du contenu de ce droit était souvent le reflet de l'indétermination des notions qui lui sont juxtaposées.

L'absence de définition précise qui caractérise ce droit produit le même effet que l'expression « Liberté publique » employée par le droit français sans que le contenu ni son régime juridique soient clairement délimités. Toutefois, cette tentative d'éclaircissement du contenu du droit à l'eau ne doit pas être négligée. Il est tout d'abord possible de considérer que ce droit constitue une liberté puisque ce dernier terme est entendu dans un sens général. Ainsi, en estimant que c'est « l'intervention du droit positif, traduction de la reconnaissance et de l'aménagement de la liberté par le Pouvoir, qui fait d'une liberté une liberté publique »¹⁴², il est concevable de ranger le droit à l'eau dans cette catégorie. En effet, ce dernier, consacré par l'Observation n° 15 comme recoupant à la fois la liberté d'accès ininterrompu à l'approvisionnement en eau nécessaire pour exercer le droit à l'eau, et le droit de ne pas subir d'entraves, notamment une interruption arbitraire de l'approvisionnement et d'avoir accès à une eau non contaminée, peut recevoir la qualification de liberté. Mais, ce critère ne paraît pas suffisant à lui seul pour l'établissement d'une quelconque définition même s'il est associé au fait que la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948

¹³⁸ Ibidem, p. 7.

¹³⁹ Un pouvoir d'autodétermination, c'est un pouvoir de faire ou de ne pas faire, c'est la faculté de choisir entre plusieurs comportements, une faculté d'agir ou de ne pas agir.

¹⁴⁰ P. Braud, La notion de liberté publique en droit français, Paris, LGDJ, 1968.

¹⁴¹ Voir l'Observation n° 15 précitée, par. 10.

¹⁴² J. J. Israël, Droit des libertés fondamentales, LGDJ, 1998, p. 26.

proclame le caractère d'interdépendance et de l'indivisibilité des droits de l'homme¹⁴³. Ainsi, la Déclaration de Téhéran souligne : « *Les droits de l'homme et les libertés publiques fondamentales étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans les droits économiques, sociaux et culturels. Les progrès durables dans la voie de l'application des droits de l'homme supposent une politique nationale et internationale efficace de développement économique et social* ». La doctrine considère notamment que la « justification de la spécialité des libertés publiques par la compétence du législateur n'a plus guère aujourd'hui qu'un intérêt théorique »¹⁴⁴. Une telle conception conduit tout naturellement à entremêler des notions a priori différentes puisque de cette manière les libertés publiques, les droits de l'homme et les droits fondamentaux ne seraient que des variations sémantiques traitant en fait de la même chose : de l'homme et de ses droits internationalement reconnus.

Mais, il s'agit là d'un pas que certains membres de la doctrine se gardent de franchir en estimant que ce n'est pas le texte qui les contient qui les différencie, mais leur contenu même qui est déterminant pour dire si oui ou non il y a liberté publique. Ainsi, J. Rivero établit une distinction entre les droits qui confèrent à l'homme un pouvoir de libre option et de libre action et ceux qui ne constituent qu'une créance contre la société, tenue de fournir, pour y satisfaire, des prestations positives¹⁴⁵. Seuls les premiers peuvent recevoir la qualification de liberté publique. Donc, les textes conventionnels et constitutionnels de référence qui rassemblent à la fois ce que la doctrine appelle « les droits-libertés » et « les droits créances » ne renferment pas uniquement les libertés publiques. Et l'auteur de conclure, « si les libertés publiques sont bien des droits de l'homme, tous les droits de l'homme ne sont pas des libertés publiques »¹⁴⁶. Dans cette perspective, le droit à l'eau considéré de l'aveu général comme un droit créance ne serait donc pas une liberté publique. En tout état de cause cela ressort de la lecture des paragraphes 25 à 28 de l'Observation générale n° 15 dont les liens de parenté avec les articles 11 et 12 du Pacte international sur les DESC de 1966 ont déjà été soulignés.

Donc, il ne s'agit pas d'une capacité appartenant en propre à l'individu et dont l'exercice est garanti par le droit. Cette conception traduit une vision classique selon laquelle on rattache traditionnellement les « droits-libertés » à la notion de droit subjectif en définissant le droit comme un pouvoir, une liberté, une capacité inhérente à l'individu¹⁴⁷. L'Observation elle-même vient intégrer dans cette opposition traditionnelle, ainsi que la plupart des commentateurs, mais il sera possible de démontrer

¹⁴³ Assemblée générale, Résolution 41/128 du 4 décembre 1986, proclamation de Téhéran du 13 mai 1986.

¹⁴⁴ J. Rivero, *Les libertés publiques*, tome 1, PUF, 1991, p. 26 et s.

¹⁴⁵ J. Rivero, *op. cit.*, p.25.

¹⁴⁶ *ibidem*.

¹⁴⁷ F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du préambule de la constitution de 1946*, in *Le préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP, PUF, 1996, p. 173.

plus loin que la réflexion autour de la notion de droit subjectif permet de relativiser cette séparation et également que le dépassement de cette contradiction s'opère par le biais de l'interprétation du Comité. Après avoir déterminé le sens que l'on peut donner au droit à l'eau, il serait intéressant d'insister sur la distinction qui oppose les droits économiques, sociaux et culturels dont découlent le droit à l'eau et les droits civils et politiques.

2- L'implication écologique du droit à l'eau

Pendant très longtemps, les Etats se sont montrés réticents à l'introduction du droit à l'eau dans le droit positif classique. En novembre 1991, lors d'un discours devant l'Assemblée générale des Nations unies, le Président de la C.I.J., Sir Robert Jennings, a souligné les regrets de la Cour de ne pas avoir encore eu l'occasion de se prononcer sur la question du droit de l'environnement en général et du droit à l'eau en particulier, insistant sur le fait que « *la Cour Internationale de Justice a (...) des fonctions très importantes à exercer pour améliorer le droit de l'environnement. En outre, il faut bien comprendre qu'il n'existe pas de questions ou problèmes juridiques relatifs à l'environnement à l'égard desquels la Cour Internationale de Justice soit dépourvue de compétence plénière ratione materiae* »¹⁴⁸. En revanche, dans l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, le droit international de l'environnement occupe une place centrale¹⁴⁹ et la Cour trouve ainsi, pour la première fois, l'occasion d'intégrer les préoccupations environnementales aux normes de droit auxquelles elle se réfère. Si cette décision n'a pas été révolutionnaire aux principes qu'elle dégage en matière environnementale, elle contribue néanmoins à leur reconnaissance en tant que normes de droit positif. De plus, il est palpitant de noter que les arguments invoqués par la Hongrie portent essentiellement sur la question de la préservation de la qualité de l'eau potable, de l'alimentation en eau de Budapest, et de la protection du cours naturel du fleuve¹⁵⁰ : c'est indirectement la question du maintien de l'accès à

¹⁴⁸ Extrait du discours du Président de la Cour Internationale de Justice, Sir Robert Jennings, lors de la 44^e séance de la 46^{ème} session de l'Assemblée générale, tenue le 8 novembre 1991, annale de la CIJ 1991-1992, n° 46, C.I.J., La Haye, 1992, p. 230. A cette occasion le Président se félicitait notamment de la suggestion du Royaume-Uni de transformer le PNUE en institution spécialisée des Nations unies dans la mesure où celle-ci pourra soumettre à la Cour des demandes d'avis portant sur la protection de l'environnement.

¹⁴⁹ Selon un communiqué de la C.I.J., « Les parties ont longuement développé les arguments relatifs aux conséquences scientifiques et écologiques du projet. De toutes les affaires portées devant la Cour, c'est celle où les problèmes écologiques ont été plaidés et examinés le plus en profondeur » ; C.I.J., Communiqué non officiel n° 97/9 rev., 19 septembre 1997, cité in S. Maljean-Dubois, « l'arrêt par la C.I.J le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), op. cit., p. 286.

¹⁵⁰ F. Conac relève que l'argumentation de la Hongrie s'organise en plusieurs points : les risques sismiques, les atteintes au delta inférieur du Danube, les dommages à l'agriculture. « La grande crainte des défenseurs de l'environnement était que l'aquifère de la vallée du Danube, qui s'écoule souterrainement et qui alimente en eau potable Budapest, soit polluée à partir de ce plan d'eau (...). Or, l'aquifère de ce delta intérieur constitue la plus importante réserve d'eau potable de la Slovaquie et l'une des plus riches de Hongrie. Elle fournit 45% de l'eau potable de l'agglomération de Budapest », in « Les malheurs d'un projet de coopération conçu au temps du socialisme : Gabcikovo-Nagymaros », in F. Conac (dir.), Barrages internationaux et coopération, Karthala, Paris, 1995, p. 360-361.

l'eau de la population qui est posée, et qui a suscité un élargissement du domaine de compétences de la C.I.J. En l'espèce, la Hongrie a fondé son argumentation sur l'implication écologique du droit à l'eau, invoquant les risques d'altération de la qualité des eaux et les risques de dommages écologiques. L'implication écologique du droit à l'eau n'est plus donc à démontrer dans la mesure où l'argumentation de la partie hongroise est largement révélatrice. La Cour admet ainsi l'existence de l'implication écologique, soulignant de cette manière la spécificité de la matière et l'importance qui doit lui être accordée. Même si elle estimera qu'en l'espèce, l'argument n'était pas valable, cette reconnaissance traduit la prise en considération des intérêts environnementaux au sein du droit des traités. La Cour reste cependant lacunaire quant au fondement de cette solution, qu' « elle semble (...) trouver tout simplement dans l'importance que revêt le respect de l'environnement, y voyant une nécessité sociale objective¹⁵¹. Il semble qu'au regard de cette jurisprudence que la protection de la qualité des eaux et l'alimentation de la population constituent un élément n'excluant pas l'implication écologique du droit à l'eau implicitement. Par extension, et considérant la situation actuelle des ressources en eau, la Cour pourrait être amenée à inclure dans ses référents le droit à l'eau.

La protection du droit à l'eau est influencée tantôt par de considérations d'ordre philosophiques, voire idéologiques, tantôt par des motivations liées au développement économiques. Le droit à l'eau n'est pas nécessairement conçu dans une logique anthropocentrique. Pour le courant de pensée qualifiable d' « environnementaliste »¹⁵², ce droit participe fondamentalement de la préoccupation de la protection des écosystèmes aquatiques. Dès lors, peut-on en déduire que la possibilité de sanctionner les atteintes portées aux zones humides et écosystèmes aquatiques constitue également un critère de la protection juridique du droit à l'eau ? Dans l'affirmative, il est indéniable que l'écosystème aquatique en général et les zones humides en particulier, eu égard aux nombreuses mesures de protection dont elles font l'objet, constituent une catégorie de protection du droit à l'eau. Il va de soi que la présence d'eau en quantité et qualité suffisantes est la condition la plus nécessaire pour le maintien des conditions favorables dans une zone humide¹⁵³. Or, à l'heure actuelle, les zones humides souffrent des impacts qui présentent des doutes sérieux sur leur capacité de continuer à jouer leur rôle pour la protection de certaines espèces ou habitats. La mise en place de la directive cadre sur l'eau¹⁵⁴ offre de nouvelles possibilités pour assurer une meilleure protection des ressources en eau dans la Communauté

¹⁵¹ S. Maljean-Dubois, « L'arrêt rendu par la C.I.J le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, op. cit., p. 298.

¹⁵² Jean Untermaier, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle. Etudes en hommage à Alexandre Kiss, Frisson-Roche, 1998, pp. 499- 511.

¹⁵³ J. Untermaier, La protection des zones humides au plan national, La protection du littoral, 2^{ème} colloque de la société Française de droit de l'environnement, P.P. S, 1979, pp. 183- 197 ; De Klemm. C, La convention de Ramsar et la convention des zones humides côtières, particulièrement en Méditerranée, RJE, n° 4- 1990, p. 577.

¹⁵⁴ 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, J.O. L 327, 22 décembre 2000.

européenne. La nouvelle directive cadre sur l'eau a pour objectif toute politique durable visant à assurer la qualité, la quantité et la structure physique nécessaires pour protéger et maintenir en bon état écologique le milieu aquatique ainsi que les besoins d'eau des zones humides et des habitats terrestres¹⁵⁵. Cet objectif a été repris par la directive établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, qui propose la prévention de toute dégradation supplémentaire, la préservation et l'amélioration de l'état des écosystèmes aquatiques ainsi que des écosystèmes terrestres et des zones humides¹⁵⁶. La protection du droit à l'eau ne se réduit pas à une conception anthropocentrique, mais comprend également la conception écologique qui vise la protection des zones humides¹⁵⁷. Si cela ressortait déjà des conventions de Ramsar de 1971 et la Convention de New York de 1997 qui intègrent largement d'éléments naturels, un recours fréquent au concept d'écosystème qui vise les utilisations des cours d'eau internationaux et de leurs eaux ainsi que les mesures de protection, de préservation et de gestion¹⁵⁸. A ce titre, les Etats sont obligés de protéger et de préserver les écosystèmes des cours d'eau internationaux¹⁵⁹.

Plusieurs formes de protection pour les écosystèmes aquatiques ainsi qu'en ce qui concerne leur besoin en eau, pour les écosystèmes terrestres et pour les zones humides qui en dépendent directement, peuvent être trouvées dans la législation communautaire. Ainsi, les directives Oiseaux (79/403/ CEE), Habitats (92/43/CEE), Eaux de baignade (76/160/ CEE), Nitrates (91/676/CEE) ou Eaux urbaines (91/271/CEE), prévoient la protection des zones en vertu de raisons écologiques ou pour la sauvegarde de la qualité de l'eau. D'ailleurs, les tenants de cette approche environnementaliste bannissent le qualificatif anthropocentrique qui, selon eux, atteste d'une protection tournée exclusivement vers l'individu (et notamment sa santé et son bien-être) : ils lui préfèrent la conception écologique qui ferait bien apparaître que la protection vise le milieu dans lequel vit l'individu¹⁶⁰. Les partisans d'une orientation délibérément « droit de l'homme » du droit de l'homme à l'eau se partagent en deux positions ; d'une part les « fixistes »¹⁶¹, d'autre part les « évolutionnistes »¹⁶². Les premiers comprennent le droit de l'homme à l'eau dans une perspective conservatrice (au sens premier du

¹⁵⁵ Commission Européenne, « European Community Water Policy », COM (96) 59.

¹⁵⁶ Directive 2000, précitée, article 1^{er}.

¹⁵⁷ Voir J. Untermaier, op. cit., p. 184.

¹⁵⁸ Voir Convention de New York du 21 mai 1997, article 1^{er} ; Charte européenne de l'eau, 17 octobre 2001 ; Déclaration de Madère, 17 avril 1999.

¹⁵⁹ Convention du 21 mai 1997, article 20 : « Les Etats du cours d'eau, séparément et, s'il y a lieu, conjointement, protègent et préservent les écosystèmes des cours d'eau internationaux ».

¹⁶⁰ Pour une conjugaison des deux conceptions et, partant, pour une utilisation cumulative des deux qualificatifs dans la pratique conventionnelle au plan international, voir le projet de protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme présenté en 1979 par la République fédérale d'Allemagne (pour davantage de précisions se reporter. V. M. Déjeant-Pons, Les recommandations du Conseil de l'Europe, Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 113 et s.

¹⁶¹ Voir Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 531-534.

terme), c'est-à-dire comme le droit de l'individu de ne pas subir de pollutions, de nuisances, de voir son environnement protégé contre toute détérioration¹⁶³. Les seconds adhèrent à une conception évolutive, dynamique, globalisation du droit à un environnement sain : celui-ci s'analyse comme le droit d'accès écologiquement rationnel à la nature¹⁶⁴. Marquée à l'occasion par une sensibilité écologique, cette conception du droit à l'eau en particulier et du droit à un environnement sain en général est proche des orientations onusiennes. « *Chacun a le droit de bénéficier équitablement des mesures de conservation et d'utilisation durable de la nature et des ressources naturelles à des fins culturelles, écologiques, éducatrices, sanitaires, de substance, de loisirs ou de caractère spirituel ou autre* »¹⁶⁵. Dans la mesure où les préoccupations environnementales sont aussi largement fonction du niveau de développement économique, il n'est pas étonnant que le droit à un environnement sain, en tant que droit de l'homme, revête pour les pays en développement une signification généralement absente¹⁶⁶. De la sorte doit être comprise l'importance fondamentale accordée à la protection du droit à l'eau¹⁶⁷.

Or, cette conception écologique est nécessairement influencée par la conception anthropocentrique du droit. François Ost retient quatre critiques à l'encontre des arguments développés par les défenseurs de l'écologie radicale : « 1) *Le droit est produit par les hommes et pour les hommes ; 2) la personnalisation de la nature est une stratégie plus symbolique qu'opératoire ; 3) la deep ecology demande tantôt trop, tantôt trop peu à la science ; 4) nous n'avons pas d'accès direct à la nature* »¹⁶⁸. La première et la quatrième critique remettent en cause les fondements de l'écologie radicale en soulignant le caractère nécessairement anthropocentrique de la vision du monde qui nous entoure et par conséquent, des normes qui encadrent les droits et les obligations de chacun. Le droit à l'eau est avant tout un droit de l'homme qui participe à ce que chaque individu vive dans des conditions décentes. La victime des atteintes portées aux ressources en eau douce, au sens large, est donc avant

¹⁶² Jean-Dhommeaux, Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations-unies relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp.71- 73.

¹⁶³ En ce sens, voir Ch. A. Kiss, Le droit à la conservation de l'environnement, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, vol. 12, p. 447.

¹⁶⁴ Voir J. Untermaier, op. cit, p. 499 ; Pierre Lambert, Le droit de l'homme à un environnement sain. Propos introductifs, in *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 27- 30.

¹⁶⁵ Rapport Ksentini relatif au projet de déclaration de principes sur les droits de l'homme et l'environnement, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités nationales, Doc. E/CN.4/Sub, 1994/9.

¹⁶⁶ Voir Martin Mankou, Environnement et renouveau des droits de l'homme. Expérience comparées de mise en œuvre : expérience de l'Afrique, in *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La Documentation française, Paris, 2006, pp. 163- 171.

¹⁶⁷ Voir en ce sens, Jean-Dhommeaux, Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations-unies relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp.71- 73.

¹⁶⁸ F. Ost, *La nature hors la loi*, p. 184.

tout l'homme. Par ailleurs, la deuxième et la troisième critique soulèvent le problème de la représentation des ressources en eau douce. En effet, en admettant que l'eau puisse être considérée comme un sujet de droit, la défense de ses intérêts suppose sa représentation, or, seuls des hommes peuvent parler et agir en son nom. Pour François Ost, le droit est nécessairement construit par les hommes et évolue en fonction de la prise en considération de nouvelles difficultés dans les relations entre les hommes ou entre les hommes et leur environnement. A fortiori, le droit à l'eau tend à reconnaître des droits à chaque individu concernant l'accès à une ressource naturelle : la protection des ressources en eau douce est avant tout indispensable parce qu'elle est nécessaire à la survie de l'espèce humaine. Le droit à l'eau devrait être naturel mais sa réalisation pose aujourd'hui des problèmes face à la consommation et à la pollution croissantes des ressources. Le droit à l'eau est donc créé pour assurer aux hommes la protection de leurs conditions de survie, et non pour protéger la nature en tant que telle.

Toutefois, il convient de souligner que la première et la principale critique soulevée par F. Ost a été reprise par plusieurs auteurs qui ont souligné le lien étroit existant entre la nature et l'homme pour rappeler que la protection des ressources évolue essentiellement en fonction des besoins humains. Tant que les ressources sont disponibles et non altérées, le droit ne se soucie pas de leur protection. Ce n'est que l'amenuisement et la situation de rareté qui génèrent des discussions quant aux perspectives de perte pour l'homme. Comme le fait remarquer le Professeur A. Kiss, « *Juridiquement la protection de certains éléments de l'environnement n'est pas fondée sur leur valeur intrinsèque mais sur leurs relations avec les humains* »¹⁶⁹. Pour Michel Prieur : « *Plus qu'un droit de l'homme au sens strict, il doit s'agir d'un droit de l'espèce qui protège l'homme et le milieu dans lequel il vit* »¹⁷⁰. Le droit à l'eau n'entre pas pour autant nécessairement en conflit avec les fondements de l'écologie car la réalisation du droit à l'eau implique une préservation des ressources en eau. L'établissement d'un réseau de distribution peut porter atteinte aux intérêts de la nature, notamment lorsqu'il nécessite des prélèvements massifs, des détournements ou la construction de barrage¹⁷¹. En revanche, l'approvisionnement en eau des populations ne porte pas nécessairement atteinte à l'eau à condition

¹⁶⁹ L'auteur illustre son affirmation en citant plusieurs textes. Ainsi, la Charte mondiale de la nature proclame que : « L'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels qui sont la source d'énergie et de matières nutritives ». De même, les principes d'une politique de l'environnement dans les Communautés européennes qui se servent d'introduction à tous les programmes d'action communautaires depuis 1973 affirment que : « L'environnement ne peut être considéré comme un milieu extérieur dont l'homme subit les atteintes et les agressions mais doit être considéré comme une donnée indissociable de la promotion du progrès humain », in A.C. Kiss, Définition et nature juridique du droit de l'homme à l'environnement ?, in Environnement et droits de l'homme, sous la direction de Pascale Kromarek, édition Unesco, publié en 1987, pp. 16- 19.

¹⁷⁰M. Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz, 1991, p. 135.

¹⁷¹ S. Maljean-Dubois, « L'arrêt rendu par la C.I.J le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros », op. cit., p. 298 et s.

que des services d'assainissement soient mis en place. Le droit à l'eau est avant tout un droit de l'homme, établi par et pour des individus. Ce droit implique la préservation des ressources mais il a avant tout pour finalité de garantir à chaque individu l'accès à l'eau. Dans certains cas comme l'atteste ostensiblement le Préambule de la Convention d'Helsinki en ces termes : « *Sachant que l'eau est essentielle à la vie et que la disponibilité d'eau en quantité et d'une qualité suffisantes pour répondre aux besoins fondamentaux de l'homme est indispensable aussi bien pour une amélioration de la santé que pour un développement durable* »¹⁷². La théorie anthropocentrique estime que l'ultime objectif de la protection de l'environnement est, et doit être l'homme : la conservation des paysages, l'eau, l'air, les océans ne se justifient qu'en fonction des intérêts de l'humanité¹⁷³. A ce titre, François Ost rappelle les écrits de plusieurs naturalistes, dont Buffon, qui décrit la nature comme étant, à l'état sauvage, triste et hostile¹⁷⁴. Si l'on prend l'exemple de l'eau, l'homme a canalisé les cours d'eau et construit des barrages et des digues pour tenter de maîtriser le cours naturel de cette ressource. Sans ces aménagements, l'eau ne peut être rendue accessible aux populations et peut même parfois être dévastatrice. Si la « volonté » de l'eau devrait être de circuler naturellement, la mise en œuvre du droit à l'eau en souffrirait. Faut-il alors tenter un procès à l'eau pour avoir porté atteinte à la mise en œuvre du droit à l'eau ? Cette approche risquerait devant le juge, de conduire à des situations absurdes. Toutefois, il convient de constater que le droit à l'eau entretient des liens étroits avec le droit de l'eau tout en se distinguant très nettement de lui¹⁷⁵. Le droit à l'eau se distingue du droit de l'eau pour deux raisons fondamentales. Tout d'abord, le droit de l'eau est antérieur au droit à l'eau. Ce dernier, jeune encore, est pour l'heure presque absent de la pratique internationale, au contraire du droit de l'eau qui a fait l'objet d'une jurisprudence relativement fournie. Le droit à l'eau n'est pas le fruit de l'évolution du droit de l'eau. Il est issu d'autres domaines du droit international : le droit humanitaire et surtout la protection internationale des droits de l'homme. Cette origine autonome du droit à l'eau n'exclut pourtant en rien l'existence d'un lien fonctionnel entre les deux droits. Sur le plan fonctionnel, il ya le rapport complémentaire qui unit les droits de l'eau et à l'eau. Tandis que le droit à l'eau se révèle comme un vecteur de l'évolution du droit de l'eau, ce dernier concourt

¹⁷² paragraphe introduction au Préambule du protocole du 18juin 1998 sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Convention d'Helsinki), publiée au bulletin du Mate, 22octobre 1999, p. 132.

¹⁷³ Selon A. Kiss, Définition et nature juridique du droit de l'homme à l'environnement ? In Environnement et droits de l'homme, sous la direction de Pascale Kromarek, édition Unesco, publié en 1987, p. 16. Cette discussion peut être poussée assez loin, car elle met en cause la place des humains dans l'univers ou conduit à se demander si toute œuvre humaine ne se ramène pas nécessairement à l'homme, avec toutes les implications philosophiques et religieuses qui en résultent ; voir aussi Alexandre Péri, « La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ? », in Les Petites affiches, 24 février 2005, n° 39, pp. 10- 17. Pour cet auteur, protéger l'environnement, c'est protéger l'homme.

¹⁷⁴ F. Ost, La nature hors la loi, op. cit., p. 194- 195.

¹⁷⁵ Voir M.M Pierre Dupuy op. cit, pp. 288. ; Voir Raymond Ranjeva, « Aspects de droit international. Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 297- 300.

indirectement à la réalisation du droit à l'eau¹⁷⁶. Par exemple, la pratique internationale en matière de droit de l'eau reconnaît à l'eau la ressource vitale et en tire des conséquences juridiques. De son côté, la notion de droit à l'eau se distingue du droit de l'eau en intégrant la personne humaine tandis que le droit de l'eau concerne le droit des Etats¹⁷⁷. C'est ce qu'affirme R. Ranjeva en estimant que la prise en compte des droits fondamentaux de l'individu constitue à la fois une condition et un moyen de dépassement des affrontements entre les Etats.

A cet égard, la Cour dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros précitée se réfère au concept de développement durable en tant que notion à géométrie variable qui permet de « *concilier développement économique et protection de l'environnement* »¹⁷⁸. Il ne s'agit plus seulement de concilier les intérêts écologiques et économiques des Etats, comme c'était le cas avec les doctrines souverainistes, mais de chercher à établir un équilibre entre les besoins liés à l'écologie et la nécessité de protéger des ressources considérées comme des éléments fondamentaux et vitaux pour la survie de l'homme¹⁷⁹. Sont implicitement reconnus un droit de l'homme à l'environnement et, en l'espèce, un droit à l'eau à travers cette obligation de préserver la ressource¹⁸⁰ et d'assurer l'alimentation des villes en eau potable.

B- L'interdépendance des droits, support essentiel du droit à l'eau

Dans sa résolution 421(V) du 4 décembre 1950, section E, et à nouveau dans la résolution 543 (VI) du 4 février 1952, l'Assemblée Générale des Nations unies affirme que « la jouissance des libertés civiles et politiques, et celle des droits économiques, sociaux et culturels sont liées entre elles et se conditionnent mutuellement » et que : « *L'homme privé des droits économiques, sociaux et culturels ne représente pas cette personne humaine que la Déclaration Universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre* ». Il faut noter, à cet égard, que le troisième alinéa du préambule des deux Pactes reflète bien cet idéal de l'homme libre, en considérant les deux catégories de droits comme interdépendantes. Par exemple, le droit au respect de la vie et de l'intégrité physique implique le rejet des tortures, mais aussi l'obligation de soigner son corps et de se développer physiquement (c'est le droit à la santé), l'obligation à créer des conditions suffisantes et décentes de vie (c'est le droit au

¹⁷⁶ Nadia Belaidi, « La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques : une garantie du droit à l'eau ? », Droit de l'environnement n° 152-octobre 2007, p. 247.

¹⁷⁷ Voir Raymond Ranjeva, « Aspects de droit international. Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, p.- 300.

¹⁷⁸ Par. 140 alinéa 4.

¹⁷⁹ Voir, la C.I.J le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), op. cit., p. 286

¹⁸⁰ Nadia Belaidi, « La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques : une garantie du droit à l'eau ? », Droit de l'environnement n° 152-octobre 2007, pp. 247- 251.

travail et au logement)¹⁸¹, l'obligation de se former en tant que personne humaine (c'est le droit à l'éducation). Le droit à la sûreté de sa personne nécessite la reconnaissance juridique et l'égal protection de tous devant la loi, des juridictions compétentes et honnêtes, le droit à la défense et le respect de la vie privée et familiale. Tous ces droits civils, politiques, économiques et sociaux sont liés entre eux et se conditionnent mutuellement en vue d'un développement intégral de chaque homme et de tous les hommes.

Dans cette perspective, la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en décembre 1948, confirme que le caractère indivisible et universel des droits de l'homme était affirmé dans le préambule : « *La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ». *La dignité humaine est le fondement, complété par l'égalité* : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* » (article 1er). Quant au préambule des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, il déclare que : « Conformément à la Déclaration, l'idéal de l'être humain... ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques sont créées ».

Dans son observation générale n° 15 de 2002, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels note que : « Le droit à l'eau est intégralement lié à d'autres droits de l'homme et est une condition préalable pour la réalisation d'autres droits de l'homme ». Ainsi, la dignité, inhérente à la personne humaine, d'où découleraient les droits énoncés dans le Pacte implique que le mot « eau » soit intégré de manière à tenir compte de diverses autres considérations et principalement que le droit à l'eau devrait être assuré à tous sans distinction de revenus ou de toutes autres ressources économiques. Le droit à l'eau est indispensable à la réalisation d'autres droits : droit à la vie, droit à la dignité, droit à la santé, droit à la nourriture, droit à la paix, droit à un environnement sain, droit au développement, droit au logement¹⁸². Tous les Etats ont une obligation fondamentale de les promouvoir par des structures politiques, économiques, sociales et juridiques appropriées qui en garantissent progressivement à l'ensemble des citoyens la jouissance.

A titre d'exemple l'Etat va garantir le droit à l'eau en assurant un approvisionnement adéquat, en favorisant l'accès de tous à l'eau et en promouvant l'hygiène publique. Le droit à l'éducation va être garanti par l'organisation de réseaux scolaires sur l'ensemble du territoire national, par la scolarisation primaire obligatoire et l'accès de tous à l'enseignement secondaire et universitaire. Quant au droit au logement, sa jouissance va être garantie à travers une politique d'encouragement à l'investissement

¹⁸¹ Pierre Lambert, « Le droit de l'homme à un niveau de vie suffisant », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2000, pp. 683- 691.

¹⁸² The right of access of everyone to drinking water supply and sanitation services, Document de travail préparé par El Guissé, Rapporteur spécial, Sous-commission pour la prévention de la Discrimination et la protection des minorités, Cinquième Session, Conseil économique et social, E/CN.4/SUB.2/1998/7, 10 juin 1998.

immobilier au profit des familles à revenus modestes et par la planification urbaine. Cette proposition, qui, du point de vue éthique et moral, peut sembler une évidence, n'en constitue pas moins la première illustration d'application du principe de l'interdépendance opérationnelle de droits issus des trois générations de droits et destinée à définir le contenu objectif d'un droit programmatore.

En effet, l'acceptation d'une telle vision du droit à l'eau suppose un large décloisonnement du travail des instances de contrôle concernées, dont le Comité du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels et un important travail d'évaluation globale de la mise en œuvre des droits de la personne de la part des Etats parties non seulement au Pacte sur les droits économiques mais aussi, à tout le moins, au Pacte sur les droits civils et politiques, à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et en sus, à plusieurs des conventions de l'OIT liées aux garanties de revenu, dont la Convention sur la politique de l'emploi. En outre, une telle approche de la définition d'un droit dans ce contexte soumet l'interprétation des normes conventionnelles à l'actualisation des droits garantis par la prise en compte du droit à l'eau, ne serait-ce qu'aux fins de l'enrichissement de ces premiers droits qui ont reçu l'appui de la communauté internationale. Elle redéfinit donc les attentes des instances de contrôle international envers les Etats Parties à des conventions susceptibles d'un tel contrôle.

En effet, chacun des aspects du droit à l'eau défini, peut faire l'objet d'une détermination de lignes de conduite spécifiques destinées à la faisabilité des rapports nationaux. Plus particulièrement, certains Etats vont habituellement faire référence à l'eau potable sous l'article 11 du Pacte en donnant des statistiques sur l'approvisionnement en eau salubre, sur les installations sanitaires. Au delà de la tangibilité des propositions transmises au Comité du Pacte sur les droits économiques par certains Etats, les travaux relatifs au droit à l'eau sont aussi révélateurs de certains aspects institutionnels de l'interdépendance des droits. Nous soulignons particulièrement le fait que la doctrine de l'interdépendance du droit à l'eau et les autres droits de l'homme a été exposée à plusieurs reprises dans diverses résolutions des Nations unies.

C'est ainsi que M. Guissé, Rapporteur spécial sur le rapport entre la jouissance de droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, déclare que tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants¹⁸³. Cette approche précarise-t-elle pour autant le contenu normatif du droit à l'eau ? Certes non, dans la mesure où le principe de l'interdépendance globale des droits est essentiellement voué à l'actualisation des méthodes de prise en compte des effets préjudiciels des politiques, pratiques et législations nationales sur les droits de la personne. L'interdépendance des droits est donc un

¹⁸³ Voir M. Guissé, E/CN.4/Sub.2/2004/20, dans ce rapport, il présente dans les grandes lignes, « fondements juridiques du droit à l'eau potable et à l'assainissement ».

concept qui revêt des aspects institutionnels importants. Pour soutenir cette thèse d'interdépendance, M. Guissé signale la mention spécifique de l'eau potable dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁸⁴. Pour cet auteur, le droit à l'eau fait partie de l'article 11, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il définit en outre d'autres droits liés au droit à l'eau et à l'assainissement, dont le droit à la santé, le droit à la nourriture, le droit au développement, le droit à la vie, le droit à l'éducation et le droit à un logement convenable¹⁸⁵. M. Guissé déclare enfin que le droit à l'eau est le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire les besoins essentiels (définis au paragraphe 2 de l'Observation n° 15 incluant les « usages personnels et domestiques »)¹⁸⁶ et il soulève des questions intéressantes telles que celle de savoir si cet approvisionnement élémentaire devrait couvrir certaines autres utilisations de l'eau telles que celles des activités commerciales, industrielles ou agricoles. En réponse à ces questions, le rapporteur conclut que pour des raisons conceptuelles et pratiques (notamment la variété des besoins des êtres humains), le droit à l'eau ne s'étend pas automatiquement à toutes les autres utilisations et qu'il « vaudrait peut-être mieux analyser de manière plus approfondie les dimensions d'autres droits de l'homme en relation avec l'eau qui sont souvent passées sous silence, en particulier le droit à une nourriture suffisante et le droit au travail »¹⁸⁷.

Dès lors, cette argumentation de M. Guissé nous semble intéressante, l'apport du principe de l'interdépendance des droits de la personne à la définition des multiples composantes du droit à l'eau garanti par l'article 11 du Pacte sur les droits économiques est significatif. Non seulement ce principe permet-il de rompre les isolements générationnels entre les différents groupes de droits de l'homme, mais en plus, il participe à l'actualisation de la méthodologie destinée à la définition du plus général et du plus essentiel des droits économiques de la personne de nature programmatrice. Il décrit le droit à l'eau et à l'alimentation comme des droits biologiques, c'est à dire essentiels à la survie, qui priment sur tous les autres droits. Ce droit à la vie, tout comme le droit à la qualité de la vie reste toujours fonction de l'état de l'environnement. Toutefois, ce principe montre aussi que le droit à l'eau en lui-même n'est rien. Il est un droit individuel précisément grâce aux droits individuels existants. Ainsi, la reconnaissance de l'un de ces droits précités signifierait sa négation. C'est un droit tiraillé, il est partout, il est au bout de chaque droit individuel. On s'aperçoit que le droit à l'eau est un droit synthèse, un « droit-somme »¹⁸⁸, c'est-à-dire un droit qui englobe toutes les catégories de droits de

¹⁸⁴ Ibidem, paragraphe 23.

¹⁸⁵ Ibidem, paragraphe 25, 27 et 29.

¹⁸⁶ Ibidem, paragraphe 33.

¹⁸⁷ Ibidem, paragraphe 34.

¹⁸⁸ Expression utilisée par René Jean Dupuy, R. J, Thème et variation sur le droit au développement, in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes- Méthodes d'analyse du droit international*, Mélanges offerts à Charles

l'homme : économiques, sociaux, culturels, et civiles et politiques. C'est un droit qui englobe un certain nombre de droits de l'homme reconnus qu'il dynamise et valorise.

Mais, le lien entre les deux pactes a été opéré par le Comité des droits de l'homme qui, de manière audacieuse, a donné une interprétation libérale de l'article 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques en estimant que toute discrimination, concernant n'importe quel droit, est interdite¹⁸⁹. Cette attitude l'a conduit à examiner des violations des droits sociaux appartenant à l'autre Pacte. Il s'agit là d'une attitude différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui estime, sur la base de l'article 14 de la Convention européenne, que seules des violations des droits contenus dans la Convention (c'est à dire des droits civils et politiques) peuvent faire l'objet de recours¹⁹⁰.

Or, le contenu normatif des droits programmatoires garantis par le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels ne se définit pas tant en fonction d'un bénéfice matériel objectif que d'une série de conditions d'exercice destinées à permettre l'accès au bénéfice effectif de ces droits en tenant compte du niveau de développement d'une société donnée. La définition du droit à une eau adéquate, à l'égard des Etats, propose en réplique au phénomène de l'exclusion sociale la recherche des effets préjudiciels issus de l'impossibilité d'accéder au bénéfice de ce droit. L'identification de ces effets préjudiciels dépend quant à elle de l'ensemble des droits de la personne.

En ce qui concerne le droit de l'homme à l'eau, il est à notre avis crucial de constater que la juridicité de ce droit ne repose pas, dans le cas du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels seulement sur la reconnaissance du droit lui même, mais surtout sur l'engagement général des Etats Parties au Pacte en vertu de l'article 2 de ce dernier. Rappelons que le Comité a adopté une Observation destinée à rappeler, en particulier aux Etats, que la ratification du Pacte constitue pour chaque personne le droit immédiat de voir l'Etat dont il est le ressortissant évaluer systématiquement les effets sur les droits économiques et sociaux de la population de chacune des lois et politiques qu'il adopte, au delà du fait que cette loi ou cette politique concerne directement ou non les droits économiques de la personne. Cet engagement doit de plus être évalué en tenant compte des fonctions protectrices additionnelles conférées par la clause restrictive énoncée à l'article 4 du Pacte.

Par ailleurs, les liens entre les catégories de droits de l'homme sont complexes dans la pratique, ce sont des liens qui peuvent créer des conflits entre des objectifs rivaux. La question de savoir si certains droits de l'homme sont plus fondamentaux que d'autres n'est pas une chose facile à résoudre et elle reste toujours posée. Cette « dichotomie » fut consacrée dès les travaux préparatoires des deux Pactes

Chaumont, Paris, Pédone, 1984, p. 275.

¹⁸⁹ Observation générale n° 18, article 26 : Principe d'égalité, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, Doc, ONU HRI/GEN/1/Rev.1, 1994.

¹⁹⁰ Voir M. BOSSUYT, « Article 14 », in E. PETTITI, E. DECAUX et IMBERT (dir). La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, 2 ème édition, Paris, Economica, 1999, pp.475 et s.

des Nations Unies, et notamment dans la décision prise par l'Assemblée Générale, en 1952¹⁹¹, d'élaborer non pas un mais deux instruments traitant respectivement les deux catégories de droits¹⁹². Les arguments avancés en faveur de la rédaction d'un ou de deux textes donnent une idée assez précise des divergences concernant les droits civils et politiques et leurs rapports avec les droits ESC, et inversement¹⁹³. Les partisans de la rédaction d'un Pacte unique affirmaient qu'on ne pouvait distinguer nettement différentes catégories de droits de l'homme, ni classer ces droits d'après une hiérarchie de valeur. Tous les droits devraient être encouragés et protégés. En l'absence des droits économiques, sociaux et culturels, les droits civils et politiques risquaient d'être purement nominaux¹⁹⁴.

Au contraire, les partisans des deux pactes ont fait valoir que les droits civils et politiques étaient susceptibles de reconnaissance et d'application judiciaire, et immédiatement applicables, alors que les droits ESC devaient être mis en œuvre progressivement. Ils ont fait observer que d'une manière générale, les droits civils et politiques demandaient à l'Etat de permettre(ou ne pas empêcher) en réduisant quelque peu son rôle à un abstentionnisme ou à un arbitrage, alors que les droits ESC exigeaient que l'Etat réalise un véritable interventionnisme¹⁹⁵. Ceux qui marquèrent ainsi la différence entre les deux catégories de droits ont également souligné que les droits civils et politiques en tant que droits légaux, appelaient d'autres moyens et méthodes de mise en œuvre (procédure de plaintes, par exemple) que les droits ESC qui étaient des droits « programmatoires »¹⁹⁶ dont l'application serait mieux assurée par un système de rapports périodiques. Cette position l'emporta, et le 16 décembre 1966 deux Pactes furent adoptés.

Cette distinction, opérée au niveau universel, s'est retrouvée dans les divers cadres régionaux de protection des droits de l'homme. En Europe, à côté de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (4 novembre 1950), une Charte sociale européenne a été adoptée (18 octobre 1961). Il ressort des travaux préparatoires de la Charte, que malgré le lien et le caractère complémentaire des deux traités, les négociateurs avaient la conviction qu'il serait difficile de garantir l'application des droits ESC par un contrôle judiciaire ou quasi judiciaire comparable à

¹⁹¹ Résolution AG 543(VI) du 4 février 1952.

¹⁹² « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », J. Mourgeon, *Annuaire français de Droit international* (AFDI), 1967, pp.326- 363.

¹⁹³ « Les droits de l'homme. Droits individuels ou Droits collectifs », Actes du Colloque de Strasbourg, des 13 et 14 mars 1979, *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg*, Tome XXXII, 1980.

¹⁹⁴ « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », M. Bossuyt, RDH, Vol 8-4, 1975, pp. 783- 813.

¹⁹⁵ J- B Marie, « Les Pactes internationaux confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle ? », RDH, Tome 3, 1970, pp. 397-423.

¹⁹⁶ « Droit international et droits de l'homme », Actes du Colloque des 12 et 13 octobre 1989, Ss la dir. d'Hubert Thierry et Emmanuel Decaux, 1990, 296p, p. 189.

celui prévu par la convention de 1950¹⁹⁷. C'est ainsi que les parties contractantes aux termes de la Convention européenne « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis » tandis qu'en vertu de la Charte elles « reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles... ». De plus, la Charte contient un mécanisme d'engagement des Etats qui prennent en compte les difficultés de développement économique entre les Etats du Conseil de l'Europe. Ces derniers peuvent, lors de la ratification, écarter certains articles, mais ils doivent adhérer à un noyau minimum de cinq articles sur un ensemble de sept et ils doivent se considérer liés par au moins dix articles de la Charte ou quarante-cinq paragraphes numérotés¹⁹⁸. La réglementation, par le droit international, du droit à l'eau ne vise pas à unifier la législation des divers pays par des textes qui établiraient un régime uniforme pour garantir ce droit. En raison des différences existantes entre les Etats en matière de système social, du niveau de développement économique, des structures nationales, des traditions historiques, la réalisation d'un tel objectif n'est ni possible, ni imaginable. La mise en œuvre du droit à l'eau dépend par conséquent, dans une large mesure, non pas de la législation, mais de la politique économique et sociale de l'Etat.

Le continent américain a connu un débat similaire lors des travaux préparatoires de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969. En dépit des propositions d'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention, présentées en 1959 par le Conseil interaméricain de juristes et en 1965 par le Chili et l'Uruguay, le schéma américain de protection des droits de l'homme est la reproduction des modèles mondiaux et européens, à la différence notable que la Convention se contente de renvoyer, par son article 26, aux normes économiques, sociales et culturelles contenues aux articles 29 à 50 de la Charte amendée de l'OEA du 30 avril 1948 (protocole modifiant la Charte de l'OEA du 22 février 1967).

En outre, les textes eux-mêmes ont souligné le caractère distinct des deux catégories de droits en ce qui concerne leur mode d'application. Pour reprendre les propos d'Henri Smets¹⁹⁹ « la mise en œuvre du droit à l'eau paraît le point essentiel » des droits de l'homme. Or, cette différence apparaît à la fois dans les obligations générales qui incombent aux Etats et dans la création de l'organe chargé de la protection et de la garantie de ce droit²⁰⁰. Pour M. Bossuyt²⁰¹, comme pour les Etats occidentaux, le fait que les droits économiques, sociaux et culturels soient aussi importants pour l'épanouissement de l'homme que les droits civils et politiques n'influence en rien leur nature juridique. Pour cet

¹⁹⁷ H. Wiebringhaus, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte européenne », RDH, Vol 8, 1975, pp. 538- 539.

¹⁹⁸ Harrisin, "The System of Supervision Social Charter. Problems and Options for the Future" in "The Future of European Social Policy", L. Betten (Ed), 1991, pp. 1- 34.

¹⁹⁹ Henri Smets : « Un droit effectif à l'eau potable », Env. Pol. Law, Vol. 34, 4 -5, p. 175- 184 (2004).

²⁰⁰ Ibidem, pp. 177- 184.

²⁰¹ Marc Bossuyt, « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels » in Revue des droits de l'homme, Vol.VIII- 4, n° spécial, 1975, pp.800- 801.

auteur, « la distinction entre les deux catégories de droits (...) n'est réellement pertinente que du point de vue de la technique juridique »²⁰². Et c'est de cette distinction que nous pouvons constater la distinction du droit à l'eau par rapport aux droits civils et politiques. Mais, en quoi cette distinction faite par M. Bossuyt du point de vue de la technique juridique est-elle nécessaire ? Pour cet auteur, « la cause de la différence entre droits civils et droits sociaux s'explique par la présence ou par l'absence d'un apport financier de l'Etat dans la réalisation des droits concernés (...) : l'octroi des droits sociaux coûte de l'argent, alors que le respect des droits civils n'en coûte pas (...). La distinction entre droits civils et droits sociaux ne dépend donc nullement de notions abstraites, mais comporte des implications très concrètes, puisqu'elles sont de nature financière »²⁰³. La différence de nature financière entre les deux catégories de droits implique une distinction du droit à l'eau et les autres droits de l'homme. Pour M. Bossuyt, « les droits civils se définissent (donc) comme des droits qui n'exigent qu'un devoir d'abstention de l'Etat, alors que les droits sociaux sont des droits qui appellent en revanche (du fait de leurs implications financières), une intervention de l'Etat. Ce qui revient à dire que les droits civils imposent des obligations négatives alors que les droits sociaux créent des obligations positives »²⁰⁴.

De cette constatation découle pour M. Bossuyt la distinction entre les droits de l'homme et donc la distinction du droit à l'eau des autres droits de l'homme garantis. Pour cela, M. Bossuyt évoque deux raisons diamétralement opposées : parce que les droits civils et politiques n'impliquent que des obligations négatives de l'Etat, leur contenu « ne saurait varier d'un Etat à l'autre », leur exécution doit se faire immédiatement, ils doivent être respectés en totalité, et leur jouissance doit être assurée universellement pour toute personne.

Tandis que les droits économiques, sociaux et culturels impliquent des obligations positives de l'Etat, leur contenu « variera d'un Etat à l'autre en fonction du niveau de développement économique atteint et de l'ordre de priorité accordé dans la réalisation de ces droits »²⁰⁵ et « ils devront être réalisés progressivement, partiellement et sélectivement [puisqu'] un Etat ne peut être tenu à garantir plus qu'il n'est en mesure de réaliser ». C'est ainsi qu'au niveau international, on peut douter de l'opportunité d'un règlement judiciaire pour des différends surgissant au sujet des droits sociaux [puisque] cette décision est conditionnée par les options politiques et par la situation économique de l'Etat concerné »²⁰⁶. Cette distinction entre droits nécessitant une abstention et ceux exigeant une action concrète peut théoriquement se justifier dans les faits, « elle est de moins en moins fondée. Dans le contexte économique, social et politique qui caractérise la majorité des Etats modernes, même la

²⁰² Ibidem, pp. 805- 806.

²⁰³ Ibidem, p. 790.

²⁰⁴ Ibidem, pp. 790- 806.

²⁰⁵ Ibidem, p. 791.

²⁰⁶ Ibidem, p. 793.

garantie des droits les plus élémentaires les plus classiques peut exiger l'intervention de l'Etat pour que leur respect puisse être pleinement assuré »²⁰⁷. Ainsi, certains droits à caractère social ou économique peuvent commander donc « une attitude d'abstention » de l'Etat comme par exemple le droit à l'eau, la protection de la famille. Inversement, tant le droit à la sûreté personnelle que la protection de la vie privée, droits civils et politiques, comportent une large part de programmation pour l'Etat, car ils exigent certaines prestations actives de sa part. De plus, la plupart sinon tous les droits de l'homme imposent de la part de l'Etat des réalisations concrètes : le droit à un procès équitable ne peut exister en l'absence de tribunaux²⁰⁸. La protection de la vie privée impose non seulement un devoir d'abstention, mais aussi une obligation de vigilance pour éviter des violations du fait de personnes privées.

Comme le montre cette analyse, la distinction des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels est maintenue dans les faits. Sur le « terrain », l'indivisibilité des droits de l'homme est fort théorique et ressemble davantage à une « pétition de principe qu'à la constatation de la réalité quotidienne »²⁰⁹. Cette dichotomie se trouve dans les textes plus récents, dits de protection catégorielle, qui constituent la 3ème évolution de la protection des droits de l'homme, après le mouvement de régionalisation de celui-ci. Ce phénomène correspond à un souci de prendre en compte les réalités et les situations concrètes propres à une catégorie d'individus. La société internationale a éprouvé la nécessité de passer « d'une vision globale des droits de l'homme à des approches situationnelles »²¹⁰.

Section 2 : La nature juridique du droit à l'eau

S'il est une question récurrente, c'est bien celle de la nature juridique du droit à l'eau. Depuis l'appel lancé par la communauté internationale à partir des années 70 par une série de conférences internationales portant sur l'environnement ou sur l'eau ont soulevé la question de l'accès aux ressources de base et à l'eau, les interrogations n'ont pas cessé. Certes, comme le précisait à l'époque le Plan d'action de Mar del Plata : « *Tout homme a le même droit d'accès à l'eau potable, présentant une qualité suffisante et en quantité suffisante pour couvrir ses besoins* »²¹¹. Néanmoins, malgré ce

²⁰⁷ A. Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction de P. Kromarek, Editions P. Kromarek, Paris, Unesco, 1987, p. 14.

²⁰⁸ La CEDH a par exemple affirmé que le droit à un tribunal était implicitement compris dans l'article 6 de la Convention, qui décrit les garanties du procès équitable.

²⁰⁹ Karel Vasak, « Dimensions universelles des droits de l'homme », Bruylant, 1990, pp. 298.

²¹⁰ René- Jean Dupuy, cité par Jean- Louis Clergerie, « L'adoption de la Convention internationale sur les droits de l'enfant », Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, avril 1990, n° 2, pp. 435- 451.

²¹¹ Plan d'action de Mar del Plata, 25 mars 1977, recommandation 15 ;V. aussi conférence de Mar del Plata, 25 mars 1977, résolution I, préambule, par.1 et résolution II ; programme agenda 21, 1997, par. 8et 9. Voir aussi NU Série eau (23) 1990, pp1 et s ; McCaffrey, in : Brans et al. (Ed) 1997, pp45-46.

processus de construction, il n'est pas aisé de savoir quelle est la nature juridique exacte du droit à l'eau. Trouver la réponse à cette interrogation est encore compliqué parce que l'on peut nommer le dynamisme de droit fondamental. Le droit à l'eau n'est pas un bien, au contraire, c'est un droit évolutif.

C'est cette notion qu'explique Mr Kothari, « le droit à l'eau est un droit fondamental²¹² puisqu'il est déterminant pour assurer la substance de tout être humain. Lorsqu'il ne peut pas être mis en œuvre, les autres droits de l'homme ne peuvent pas s'exercer ». Le droit fondamental se révèle tout en trouvant ses sources dans les conventions, constitutions. L'interrogation qui porte sur la nature de ce droit revêt donc une importance spécifique car, au-delà de la réflexion théorique, elle emporte des conséquences sur le plan pratique. Il s'agit donc d'analyser la qualité normative du droit à l'eau et non de se livrer à une étude exhaustive du caractère économique. L'examen est assez intéressant dans la mesure où il fait ressortir une centaine de déclarations qualifiant l'eau tantôt comme un droit fondamental (§1) tantôt comme un bien patrimoine commun de l'humanité (§2).

Paragraphe 1 : Un droit à l'eau en tant que droit fondamental

Tout d'abord, la Déclaration de Dublin issue de la Conférence internationale sur l'eau et l'environnement, notamment qui a précédé le Sommet de Rio en 1992, en fait l'un de ses principes : « Il est primordial de reconnaître le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable »²¹³. Abandonnée par l'Agenda 21²¹⁴, document de principes issu de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement à Rio, cette qualification sera reprise par l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau. Cette proclamation solennelle (A) laisse quelque peu perplexe compte tenu des interrogations qu'elle fait naître (B).

A- Une qualification solennelle de droit fondamental

Cette déclaration de principe, faisant du droit à l'eau un droit fondamental, exige au préalable une étude circonscrite à l'examen de la notion de droit fondamental dans la doctrine (1). La force qui l'entoure est justifiée avant tout par la volonté d'établir un droit à l'eau qui n'existe pas en tant que tel (2).

²¹² Commission des droits économiques, sociaux et culturels, Rapport présenté par Miloom Kothari, rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable, en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, Résolution 2000/9 de la Commission des droits de l'homme.

²¹³ Conférence internationale sur l'eau et l'environnement, Déclaration de Dublin et Rapport de Conférence (1992) Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Dublin, Janvier, Principe n°4.

²¹⁴ Robinson, Hassan et Burhenne-Guilmin 1993 Agenda 21 and Uniced proceedings. New York, London, Rome, Oceana publications inc, volume 4 par. 18. 47 de l'Agenda 21.

1- La notion de droit fondamental à l'eau

En guise de postulat, il est nécessaire de définir l'expression « droit fondamental ». La notion de droit fondamental est mentionnée aux articles 2 et 7 de la Charte des Nations unies que certains auteurs qualifient de « fondamentaux » par opposition « aux autres droits » de l'homme. Mais cette qualification ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Entre adoption et rejet de la référence aux « droits fondamentaux » se situe l'interrogation. Les droits fondamentaux sont-ils « une nouvelle catégorie juridique ? », questionne la revue d'Actualité juridique du droit administratif dans un numéro spécial²¹⁵, avec en particulier une importante étude du professeur E. PICARD sur « l'émergence des droits fondamentaux en France »²¹⁶. L'interrogation porte cependant moins sur l'existence des « droits fondamentaux », que sur leur définition. En effet, les discours d'opposition au bien-fondé du générique « droits fondamentaux » sont rares. Au contraire, le droit à l'eau par le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme, entre dans la catégorie des droits fondamentaux car, la doctrine semble attribuer aux droits fondamentaux un sens globalisant, unificateur, voire même, pour reprendre les termes de L. Richer²¹⁷ « universel (le) ».

En effet, les droits fondamentaux permettraient de restaurer « l'unité » des droits de l'homme, en intégrant toutes les générations de droits et libertés²¹⁸. L. Favoreu indique ainsi que « l'avantage de l'expression est qu'elle couvre tous les droits et libertés protégés constitutionnellement ou internationalement sans avoir à distinguer entre « droits » et « libertés », entre droits de la première génération (libertés classiques, impliquant un devoir d'abstention de l'Etat) et droits de la deuxième génération (droits économiques, sociaux et culturels dont certains imposent à l'Etat d'agir) voir de la troisième génération »²¹⁹. Le sens globalisant est également celui adopté par le Comité des droits de l'homme dans l'Observation générale n° 15 précitée puisque la formule apparaît dans les paragraphes relatifs à l'ensemble des droits, toutes générations confondues²²⁰.

Mais, cette conception ne fait pas l'unanimité. E. Picard dépasse le cadre constitutionnel, pour situer les droits fondamentaux « hors normes » et s'attacher à la définition de la « fondamentalité » de ses droits²²¹. A l'inverse, P. Wachsmann, pour lequel « les droits fondamentaux » ne constituent (...) qu'une partie des libertés publiques »²²², apparaît comme plus restrictif. Sans impliquer dans ce débat doctrinal, il nous semble nécessaire d'admettre que généralement on entend par droits fondamentaux,

²¹⁵ A.J.D.A., n° spécial Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?, 1998.

²¹⁶ E. PICARD, L'émergence des droits fondamentaux en France, A.J.D.A., n° spécial Les droits fondamentaux, Une nouvelle catégorie juridique ?, 1998, p.6.

²¹⁷ A.J.D.A., n° spécial Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?, 1998, Editorial.

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ L. Favoreu (coord), Droit constitutionnel, 3ème éd., Dalloz, 2000, p. 816.

²²⁰ Voir, l'Observation générale précitée.

²²¹ E. Picard, op. cit, p. 6.

²²² P. Wachsmann, Libertés publiques, 3ème éd., Dalloz, 2000, p.4.

les droits reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et par les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 et qui doivent être appliqués en tout temps et en tout lieu sans aucune dérogation. Les droits fondamentaux peuvent être conçus comme des droits justiciables ou « subjectifs », c'est à dire que l'individu peut directement faire valoir le droit devant les tribunaux. Cela peut en principe s'appliquer tant aux droits de défense, c'est à dire des droits qui concernent la liberté par rapport à l'Etat, par exemple l'inviolabilité du domicile ou la liberté d'opinion, qu'aux droits à l'égalité ainsi qu'aux droits à une participation ou à des prestations qui justifient un droit à une intervention de l'Etat. Le droit à l'eau est donc de ce fait un droit fondamental. Par conséquent, tous les droits pouvant appartenir à la catégorie des droits fondamentaux et, inversement, la notion de droit fondamental ne renvoyant pas à une catégorie spécifique de droits, la définition de la notion de droit fondamental par son contenu est un échec. Le choix de certains droits au détriment d'autres droits est donc un choix purement politique et non juridique. La notion de droit fondamental à l'eau mêle étroitement les questions politiques et juridiques. Cet enchevêtrement se trouve ici. En effet, le choix politique de sélection de certains droits apparaît comme étant commandé par l'idée « d'effectivité » des droits fondamentaux. Par induction, l'effectivité est donc une caractéristique inhérente à la notion de droit fondamental. Elle correspond au contraire à l'épithète « fondamental », car ce qui est « fondamental », ne peut être qu'effectif. Cette caractéristique reste néanmoins largement insuffisante pour cerner le droit à l'eau comme un droit fondamental.

2- La proclamation d'un nouveau droit

Comme il a été précisé plus haut, le Comité a fait de l'eau un droit fondamental. Tel est le principe crucial inscrit aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'Observation générale n° 15 précitée. Il existe plusieurs raisons qui permettent d'expliquer une telle consécration. Parmi les plus intéressantes, il importe de souligner que le Comité a entrepris une réforme de grande envergure, derrière laquelle il pouvait se réfugier pour hisser le droit à l'eau à un tel niveau normatif, un domaine qui n'était pas couvert par le Pacte. Cette Observation représente ainsi le fondement même du droit en question. Le droit à l'eau est d'ailleurs placé de manière significative dans l'Observation générale relative aux articles 11 et 12 du Pacte. Le droit à l'eau fait une apparition remarquable dans le domaine juridique puisque le droit ne laissait de place, jusque là, qu'aux droits découlant des articles 11 et 12 du Pacte. Il ne s'agit pas cependant d'une révolution puisque la plupart des auteurs sont d'accord pour dire que l'effectivité de ce droit est indispensable à la réalisation d'autres droits : droit à la vie, droit à la dignité, droit à la santé, droit à la nourriture, droit à la paix, droit à un environnement sain, droit au développement, droit à un logement décent²²³. Le droit fondamental à l'eau bénéficie d'une reconnaissance croissante par la

²²³ Doumbé Billé, S, « l'Agenda 21 et les eaux douces », dans M. Prieur et S. Doumbé-Billé, S, (dir.) Droit de l'environnement et développement durable (1994), Limoges, PULIM, p. 198.

Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui garantit à tous les hommes le droit à un niveau de vie conforme à la santé et le bien-être, et que le Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels de 1966 ratifié par 148 Etats reconnaît à quiconque de bénéficier des plus hauts niveaux de vie et de santé. Une telle argumentation emporte la conviction puisque le Comité, lui-même après l'adoption de l'Observation, a opéré une référence indéniable à la notion en affirmant ou en réaffirmant que le droit fondamental à l'eau est une condition préalable à la jouissance effective des autres droits de l'homme, notamment, le logement, la santé et la nourriture²²⁴. Ensuite, et de façon plus concrète, la proclamation d'un droit à l'eau en droit international a soulevé le plus d'interrogations. Alors que la majorité de la doctrine a immédiatement recherché quelle pouvait être la nature d'un tel droit, d'autres se sont précisément demandés quelle était l'origine de cette technique déclarative.

La réponse donnée apporte un éclairage précieux pour la suite du raisonnement, puisqu'on a pu souligner qu'un tel procédé, est fréquemment usité en doctrine. Frédéric Lasserre estime que : « L'eau est un droit fondamental pour la vie parce que nous devons en boire pour vivre, mais aussi parce que nous en avons besoin pour produire notre nourriture »²²⁵. Cette question de pure forme n'est pas secondaire dans la mesure où elle permet de rechercher et d'expliquer le fondement auquel le Comité fait appel pour inscrire son action. Le Comité est donc le premier à avoir érigé le droit à l'eau au rang de règle juridique. Ceci explique sans doute le choix terminologique qui a été effectué. Intervenant dans un domaine non visé par la Convention, il semble avoir eu le souci de combler une lacune.

Ainsi, à l'inverse de certaines Conventions, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, texte historique dans le domaine des droits de l'homme qui fixe des normes en vue d'améliorer la protection juridique et sociale des enfants mentionne de manière expresse le droit à l'eau. Ratifiée par un plus grand nombre de pays que toutes les autres Conventions des Nations unies relatives aux droits de l'homme, elle reconnaît à l'enfant le droit de jouir du meilleur état de santé possible²²⁶. N'étant pas consacré de façon expresse par la plupart des Conventions, le droit à l'eau se voit consacré par plusieurs déclarations. D'abord pris en compte dans le cadre des enjeux environnementaux en 1972 à Stockholm, le problème d'accès à l'eau et d'assainissement fut ensuite abordé de manière plus directe et spécifique à Mar Del Plata en 1977.

En effet, les décisions retenues par cette Conférence concernant la gestion et la mise en valeur des ressources en eau ont incité la Communauté internationale, par la Résolution 35/18 de l'Assemblée générale en date du 10 novembre 1980 à proclamer « la période 1981-1990, Décennie internationale de l'eau potable et de l'assainissement, durant laquelle les Etats membres s'engageront à susciter une amélioration substantielle des normes et des niveaux de services d'alimentation en eau potable et

²²⁴ Voir Document des Nations unies E/ CN.4/2003/5.

²²⁵ Frédéric Lasserre « L'eau, enjeu mondial, géopolitique du partage de l'eau », 2003, p.181.

²²⁶ Voir infra Chapitre 3 ; la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant de 1989.

d'assainissement d'ici l'an 1990 ». D'ailleurs, James P. Grant a le mérite de qualifier l'accès à l'eau de droit fondamental en estimant que : « *Dans l'accomplissement de notre tâche n'oublions pas un seul instant que cette année, 13 millions d'enfants vont mourir- 35000 pour la seule journée d'aujourd'hui, de causes désormais évitables pour la plupart, notamment la mauvaise qualité de l'eau et de l'assainissement. N'oublions pas cette obscénité alors que nous vaquons à nos préoccupations quotidiennes, établissons nos priorités, allouons nos ressources, vivons en relation avec nos voisins et notre famille face à nous- mêmes dans nos moments calmes de réflexion. Les enfants du monde attendent de nous quelque chose de mieux, quelque chose qui leur assurera- ainsi qu'à nous tous- un avenir meilleur. Et cela, ils ne peuvent l'obtenir sans eau ni assainissement* »²²⁷.

L'idée de répondre au droit fondamental à l'eau a été renforcée lors du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg de 2002 ; les gouvernements se sont engagés à « employer tous les moyens d'action existants, notamment la réglementation, le contrôle... Et le recouvrement des coûts afférents aux services d'approvisionnement en eau, sans que l'objectif du recouvrement de ces coûts ne vienne entraver l'accès des pauvres à l'eau potable »²²⁸.

B- Interprétation juridique du droit fondamental à l'eau par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Après l'adoption du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, des efforts considérables ont été consentis ces dernières années, aussi bien au sein qu'en dehors des mécanismes des droits de l'homme des Nations unies, pour préciser et développer le concept juridique du droit à l'eau qui figure dans l'observation n°15 sur la mise en œuvre des articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. A la recherche d'un fondement de son action, le Comité tente de rattacher le droit à l'eau à une catégorie normative hiérarchiquement supérieure en faisant comme si le Pacte accordait une place particulière à ce droit. Il proclame de manière solennelle une nouvelle norme, en la qualifiant de fondamentale pour bien insister sur le fait que, relevant de l'essence même de l'être humain, le droit à l'eau est un droit de l'homme.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a consacré à sa cinquantième session en 1998²²⁹ une journée de débat général sur la question du droit d'accès à l'eau potable et aux services d'assainissement, établi par M. EL Hadji Guissé, le rapporteur spécial, en application de la Résolution 1997/18 de la Sous commission. Il dénote que l'accès à l'eau et à l'assainissement est intimement lié à la pleine réalisation des droits mentionnés aux articles 11 et 12 du Pacte. Certains auteurs ont

²²⁷ James P. Grant, Conférence ministérielle sur l'eau et l'assainissement de l'environnement. Mise en œuvre du programme Action 21 de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Noordwijk, Pays-bas 1994.

²²⁸ Sommet mondial de développement durable, Johannesburg 2002.

²²⁹ Voir document E/CN.4/sub.2/1998/7.

d'ailleurs insisté sur ce point pour dire que malgré l'absence de référence expresse le droit à l'eau fait assurément partie des droits de l'homme puisqu'il « participe de leur nature »²³⁰. Cette conception s'inscrit dans le droit fil du sentiment prospectif de M. Henri Smets qui, relevait déjà que « de plus en plus le droit à l'eau s'affirme comme un droit fondamental »²³¹.

De manière générale, l'adjectif « fondamental » apparaît comme un qualificatif qui s'attache aux droits consacrés par des instruments de référence placés au sommet de la hiérarchie des normes. Ce critère a d'ailleurs été dégagé par la doctrine pour définir la notion de droit fondamental. Ainsi, il a été relevé que « pour la plupart des auteurs, des droits sont fondamentaux parce qu'ils sont inscrits dans les normes du plus haut degré d'un système juridique ». De sorte qu'ils se situeraient « par essence au niveau constitutionnel »²³². Il y aurait donc ici une explication plausible de la consécration par le Comité d'un droit fondamental à l'eau, formulation dont les « liens de parenté » avec le texte du Pacte ont été soulignés²³³. Le Comité a pris connaissance de l'enrichissante contribution de la Sous-Commission à l'étude de la question dont le document de travail de M. EL. Hadji Guissé sur le droit d'accès de tous à l'eau précité est l'illustration. Dans ce document, M. Guissé mentionne en particulier, le paragraphe 8 de l'Observation générale n°4 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans lequel il prévoit que « tous les bénéficiaires du droit à un logement convenable doivent avoir un accès permanent à (...) l'eau potable ».

En outre, il passe en revue les obstacles à un tel accès, notamment des facteurs économiques tels que les effets de la dette extérieure, des programmes d'ajustement structurel de la privatisation des entreprises publiques et d'une planification laissant à désirer, qui entraîne des inégalités dans la distribution de l'eau à la fois au niveau socio-économique et sur le plan géographique. Toutefois, cette tentative de démonstration peut ne pas emporter la conviction. En s'appuyant effectivement sur les Pactes, il est possible de noter que le Comité considère qu'il existe des droits fondamentaux qui ont une autre valeur. Ainsi, en utilisant l'énoncé « droits fondamentaux » il semble vouloir signifier que d'autres droits fondamentaux, par exemple de valeur conventionnelle peuvent exister²³⁴.

²³⁰ Fatma Zohra Ksentini, « Droit de l'homme à l'environnement », E/CN.4/Sub.2/1994/9, 26 juillet 1994, pp.3-12.

²³¹ Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE sur l'interface social/environnement, OCDE, Paris, 1999.(site www.cartel.oieau.fr/a_propos0201.htm); V. Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11), par.2.

²³² B. Genevois, Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, RFDA 1990, P. 317.

²³³ S'il fallait un argument supplémentaire, il serait possible de rajouter que « c'est justement parce que le droit à l'eau relève des DESC qui ont été qualifiés de fondamentaux que le Comité a déclaré que le droit à l'eau était aussi un droit fondamental », voir Peter Gleick « The Human Right to Water », in : Towards Upstream/dowstream hydrosolidarity, 1999.

²³⁴ V. K. Vasak, « La Déclaration universelle des droits de l'homme 30 ans après », Courrier de l'UNESCO, novembre 1977, pp. 29- 32 ; G. VEDEL, « La Déclaration universelle des droits de l'homme », Droit social, 1949, pp. 379- 385. Voir aussi E. Picard, L'émergence des droits fondamentaux en France, in AJDA, n° spécial

Par conséquent, le Rapporteur spécial voudrait ajouter les obstacles à la réalisation du droit au logement résultant de l'introduction de services d'eau payants, en particulier lorsqu'une telle mesure est prise sans que l'on se demande si les pauvres peuvent se permettre de consacrer les maigres ressources dont ils disposent à l'achat de cette ressource vitale. Conscient de la nécessité de développer, dans l'optique des droits de l'homme, les activités relatives à l'accès à l'eau potable et aux services d'assainissement et conformément à la résolution 2000/8 de la Sous-commission qui met l'accent sur la dimension « Coopération internationale » de ces activités, le Rapporteur s'efforcera de faire en sorte que cette question reste au cœur de son mandat et d'appuyer pleinement et complètement, par ses efforts dans le domaine du droit à l'eau et au logement. En outre, vu l'urgence et l'importance universelle des questions relatives à l'eau et à l'assainissement, en novembre 2002, le Rapporteur spécial considère qu'en adoptant son observation générale sur le droit à l'eau, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a affirmé que l'accès à l'eau à des quantités adéquates d'eau salubre à des fins personnelles ou domestiques est un droit fondamental de la personne²³⁵. Dans son observation générale n°15 sur la mise en oeuvre des articles 11 et 12 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Comité note que : « Le droit de l'être humain à l'eau est donc fondamental pour qu'il puisse vivre une vie saine et digne²³⁶.

Mais, bien que l'Observation générale ne soit pas juridiquement contraignante pour les 146 Etats qui ont ratifié le Pacte international, son objectif est d'aider et de promouvoir la mise en oeuvre du Pacte, et elle possède immédiatement un point et une influence en tant que droit indicatif (« soft law »). Cette Observation générale a le mérite de souligner aussi que les Etats parties au Pacte international ont le devoir de réaliser progressivement, sans discrimination, le droit à l'eau, qui ouvre à chacun le droit de disposer pour son usage personnel et domestique, d'une eau abordable, en quantité suffisante, de qualité acceptable et à laquelle il peut facilement accéder. Ainsi, nous disons que la réalisation de ce droit devrait être possible et concrètement abordable dans la mesure où les Etats parties disposent d'un contrôle sur le vaste éventail de ressources, notamment dans le domaine de l'eau, des technologies, des ressources financières et de l'assistance internationale, comme c'est le cas pour tous les autres droits qui figurent dans le Pacte.

Mais, il y aurait un raccourci plus simple pour dire que le droit à l'eau est un droit fondamental de valeur déclarative. C'est le rapide constat qui pouvait être présenté à la lecture de l'Observation. Toutefois, l'indétermination qui pèse sur la nature même du droit à l'eau provient sans doute, pour partie, de l'indétermination qui affecte la notion de droit fondamental en général. Il était évident donc de passer par cette voie, car si ce droit a une valeur déclarative, il n'en reste pas moins que sa

du 20 juillet/ 20 août 1998, p. 6 et s.

²³⁵ Observation générale n°15.

²³⁶ Voir l'Observation précitée, pp. 1- 2.

construction repose sur une forte détermination conventionnelle. L'importance juridique du droit à l'eau n'est pas à démontrer. Simplement, son caractère fondamental le place dans une situation de protection ultime, c'est-à-dire au regard de sa place au sommet de l'édifice constitutionnel sauf à considérer qu'il peut céder devant un autre droit ou être concilié avec un droit de même valeur. Ainsi, le Comité, assurément conscient de la qualité normative du droit à l'eau et sans doute influencé par la jurisprudence²³⁷, a jugé utile de renforcer les principes destinés à guider son action. En intervenant dans un domaine (bien économique) pouvant affecter ce droit fondamental et afin de justifier les limitations qu'il allait lui apporter, il a signifié que ces dernières reposaient sur la mise en œuvre d'un droit de même nature : un droit fondamental à la nourriture. Cette notion fondamentale devient alors légitimante pour l'intervention étatique. La notion de droit fondamental apparaît donc ici sous les traits d'une norme habilitante venant renforcer la justification des limites apportées à un droit en particulier, dans le cas d'espèce.

Ainsi, si certains auteurs ont affirmé que l'adjectif « fondamental », en ce qui concerne le droit à l'eau, revêt les caractères fonctionnels²³⁸, il faut noter que d'autres avaient relevé cette spécificité en précisant que l'un des critères possibles de définition du droit fondamental était justement qu'il représente soit, « le produit d'un processus de justification qui conduit à recourir à des arguments de plus en plus généraux pour imposer une décision » soit, « le moyen de justifier une priorité donnée à certains droits dans un cas d'espèce »²³⁹.

La deuxième hypothèse semble donc, à première vue, appropriée pour expliquer la construction juridique de l'Observation. D'ailleurs, et il s'agit d'une illustration intéressante car, selon le Comité, le droit à l'eau est un « préalable à la réalisation de tous les autres droits »²⁴⁰. Ce qui tend à prouver que cette notion de droit fondamental, accolée au droit à l'eau et qui figure au tout début de l'Observation, constitue bien un moyen de justification et non le produit d'un processus de justification. Il s'agit sans doute d'une volonté de donner au « nouveau droit » une priorité sur d'autres droits ayant a priori une même valeur juridique ou de le concilier avec d'autres droits ayant a priori une valeur supérieure (on est alors en présence d'un méta - argument). Ce dernier cas de figure peut illustrer l'opposition qui est établie entre le droit à l'eau qualifié de fondamental par le Comité et le droit à un niveau de vie suffisant afin de hisser le premier à un niveau suffisamment important pour qu'il puisse être jugé à l'aune du second dont la valeur conventionnelle est avérée et consacrée. Sans qu'il soit possible, ici,

²³⁷ Voir infra, la jurisprudence Grootboom, le juge constitutionnel sud-africain vient à l'aide du Comité des DESC dans la détermination de la justiciabilité des DESC, et du droit à l'eau : Chapitre 3 sur la reconnaissance du droit à l'eau.

²³⁸ P. Gleik, op. cit.

²³⁹ V. Champeil-Desplats, La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français, D. 1995, Chronique, p. 327.

²⁴⁰ Voir l'Observation précitée, p.1.

d'apporter une définition à une notion qui fait encore l'objet de nombreuses interrogations²⁴¹, il paraît intéressant de constater- tout du moins en ce qui concerne l'utilisation de la notion de droit fondamental par le Comité- qu'elle est appelée à jouer le rôle d'un « standard » juridique dont la souplesse et l'indétermination font de lui un outil de la légitimation de l'action.

Reposant sur la nature de l'homme ou comme on a pu le dire ailleurs, sur la nature des choses²⁴², « l'adjectif fondamental ... apparaît comme une justification jus naturaliste du pouvoir de décision ». « Il donne naissance à une nouvelle catégorie de droits, dont la simple qualification de fondamental justifie qu'ils bénéficient d'une priorité ou d'une protection spéciale »²⁴³. Le caractère adéquat de l'eau ne devrait pas être interprété étroitement, par simple référence au volume de l'eau et aux technologies. L'eau devrait être traitée comme un bien culturel et social et non pas essentiellement comme un bien économique. Cela ouvre une perspective différente de celle qui présidait aux décisions prises lors des divers forums internationaux consacrés à l'eau dans les années 90, dans lesquels l'eau était qualifiée de bien économique ; ce qui traduirait un glissement vers des politiques favorables sur les mécanismes du marché, reposant sur le coût véritable de l'eau, réduisant l'ampleur des subventions et ouvrant la porte à l'engagement du secteur privé dans les services de fourniture d'eau.

Paragraphe 2 : Les dérogations autour d'une telle qualification de droit fondamental

La notion de droit fondamental semble, a priori, entourer le droit à l'eau d'une certaine portée juridique. Cependant, la qualification même de droit à l'eau s'inscrit en décalage avec le contenu des déclarations des systèmes de l'ONU qui qualifient ce droit de besoin fondamental pour l'homme (A) et par ce biais seront mis en évidence les problèmes particuliers qui s'attachent aux éléments qui permettent d'évaluer la portée juridique du droit à l'eau (B).

A-Le remplacement du terme « besoin » par celui de droit

Le droit à l'eau fournit l'occasion d'approfondir l'examen de certaines des difficultés en jeu. Besoin ou droit, cette question dépasse le simple champ terminologique. Qu'ils soient favorables à l'une ou l'autre des expressions, les acteurs internationaux concernés par la question l'ont bien compris.

²⁴¹ Voir R. Badinter et B. Genevois, Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, rapport français à la 8^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européens, RFDA, 1990, p. 318 et s ; V.B. Mathieu, Pour une reconnaissance de « principes matériels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, D. 1995, chron., p. 211 et 212 ; Numéro spécial de l'AJDA, du 20 juillet/ 20 août 1998, Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?; Th. Meindl, « La notion de droit fondamental dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande », Montpellier I, thèse 2001.

²⁴² J. Meunier, Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique, LGDJ, 1994.

²⁴³ Champeil- Desplats, op. cit., p. 328.

L'accès à l'eau est un besoin essentiel de tous les êtres humains. Chacun doit pouvoir accéder à une eau qui soit suffisante et adéquate pour satisfaire ses besoins fondamentaux.

La notion de besoin requiert un niveau d'exigence moindre. Qualifier l'accès à l'eau de besoin, c'est se contenter d'établir un constat. Mais exclure ces deux notions l'une ou l'autre conduirait à biaiser le débat. Il s'agit en réalité de deux étapes qui se complètent dans un rapport de cause à effet : c'est parce que l'eau est un besoin fondamental de l'homme que son accès doit être élevé au rang de droit. A jeter un regard lointain sur la déclaration de Dublin de 1992 ou sur l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, l'existence d'un droit fondamental pour tous s'impose. Cette avancée traduirait la volonté de la communauté internationale de permettre aux personnes vulnérables de disposer d'un approvisionnement en eau suffisante »²⁴⁴. Et cette conclusion repose naturellement sur l'institution par la première déclaration d'un bien économique²⁴⁵ et par la seconde d'un droit fondamental à l'eau. En effet, en ayant le souci de dissocier ce qui existe de ce qui est souhaité, il faut bien convenir que le droit en question est plus restreint qu'il n'y paraît. Au-delà de la déclaration de principe figurant à l'article 4 de la Déclaration de Dublin, cet article ne qualifie en réalité l'accès à l'eau de bien économique, c'est-à-dire de besoin. Cette idée a été renforcée lors du Sommet planète Terre de Rio de Janeiro de 1992 ; ce concept a été élargi pour inclure les besoins écologiques : « Dans la mise en valeur et l'utilisation des ressources en eau, il faut donner la priorité à la satisfaction des besoins fondamentaux. Toutefois, au delà de ces exigences, les utilisateurs devraient payer un juste prix ».

De même, dans le Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg de 2002, les gouvernements se sont engagés à « employer tous les moyens d'action existants, notamment la réglementation, le contrôle... et le recouvrement des coûts afférents aux services d'approvisionnement en eau, sans que l'objectif du recouvrement de ces coûts ne vienne entraver l'accès des pauvres à l'eau ». Alors que la communauté internationale pouvait laisser reconnaître que le droit à l'eau est un droit fondamental. Il s'agit effectivement et avant tout de qualifier l'accès à l'eau de besoin et non de droit fondamental. Le rapport préliminaire préparé pour la

²⁴⁴ L'Observation générale précitée, par. 14.

²⁴⁵ Déclaration de Dublin sur l'eau et l'environnement de 1992, l'accès à l'eau devient un bien économique comme le constate le principe directeur 4 de la Déclaration de Dublin sur l'eau de 1992 : « L'eau utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme un bien économique ». C'est pourtant le même principe qui appelle à la reconnaissance d'un droit fondamental d'accès à l'eau : « Il est primordial de reconnaître le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable ». Dans la perspective de Dublin, le principe d'équité mène à la reconnaissance d'un droit fondamental d'accès à l'eau, mais comme l'eau est une ressource très inégalement répartie, la déclaration ne précise pas si ce droit implique la garantie, pour tout habitant d'une zone aride, d'obtenir de la communauté internationale une disponibilité en eau comparable à celle des pays tempérés. Cette formulation n'a pas de portée significative car, la considération de l'eau en tant que bien économique rend encore plus obscure la portée effective que pourrait avoir un tel droit d'accès dans l'éventualité de sa reconnaissance effective en droit positif. Toutefois, la portée de cette reconnaissance dans la Déclaration de Dublin, de l'eau en tant que bien économique sera significative, puisque l'agenda 21 reprendra cette idée qui marquera dès lors la considération de l'eau dans l'ensemble du système des Nations unies. Voir Agenda 21 précité, par. 18.

session de 2002²⁴⁶ se présente comme s'inscrivant dans cette reconnaissance de droit fondamental. Il contient des renseignements, entre autres, sur les questions suivantes : les causes de la pénurie d'eau potable - les causes naturelles; le fait de l'homme; les fondements juridiques du droit à l'eau potable; le contenu du droit à l'eau potable et à l'assainissement; le droit à l'eau potable et les autres droits de l'homme. On est très loin, assurément, de la notion de besoin qui sous-tendait la Déclaration de Dublin de 1992.

Le rapport de M. Guissé couvre à peu près tous les champs des droits de l'homme. Mais il est aussi le cadre général dans lequel s'insèrent toutes les résolutions, déclarations et autres recommandations qui suivront²⁴⁷. Face à cette qualification, la notion de besoin au plan international, sans doute trop enraciné dans son acceptation économique, disparaît au profit de droit pour la promotion d'un droit fondamental qui approfondit l'idée de droit à l'eau²⁴⁸. Lors de son allocution en mars 1997 à Marrakech, Frederico Mayor, alors directeur général de l'UNESCO, déclarait que « si l'accès à l'eau est aujourd'hui considéré comme un droit fondamental, il nous incombe à tous de réfléchir aux responsabilités que ce droit suppose ». Néanmoins, les responsabilités évoquées par Frederico Mayor, semblent avoir été très lourdes à porter pour les acteurs internationaux publics et privés²⁴⁹. La Conférence de Dublin a opéré un recul sémantique en qualifiant l'accès à l'eau de besoin. La liberté et la souveraineté étatique, principes encore dominant en droit international, ont eu raison des obligations et des contraintes inhérentes à tout droit. Ce flou terminologique, tant des notions que des droits y afférents, se trouve encore aggravé par la Déclaration de Dublin précitée.

Ce simple constat a conduit la doctrine à plusieurs types de réactions. Pour une partie de la doctrine, s'en remettre au marché reviendrait à balayer des siècles d'élaboration d'un corpus juridique qui a jusqu'ici permis en grande partie d'éviter des guerres d'accès à l'eau. L'accès à l'eau comme droit de l'homme exigerait de chaque gouvernement qu'il prenne activement des mesures pour un

²⁴⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 juin 2002).

²⁴⁷ Pour un exemple significatif, v. Dans sa résolution 1998/7, la Sous-Commission, ayant pris note avec satisfaction du document de travail sur le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement (E/CN.4/Sub.2/1998/7), a décidé de nommer M. El Hadji Guissé à titre de rapporteur spécial sur la question. La Commission des droits de l'homme a différé cette nomination par sa décision 1999/108, ayant constaté que la question du droit des individus à une eau potable et aux services d'assainissement n'était toujours pas définie; elle a prié la Sous-Commission de poursuivre l'examen de cette question en vue de la rédaction d'une étude sur le sujet. Dans sa décision 2002/105, la Commission, a décidé d'approuver la nomination du Rapporteur spécial; elle a prié ce dernier de présenter des rapports préliminaire, intérimaire et final, respectivement, aux sessions 2002, 2003 et 2004 de la Sous-Commission.

²⁴⁸ Voir l'Observation générale n° 15 précitée.

²⁴⁹ Déclaration de Dublin sur l'eau et l'environnement de 1992, l'accès à l'eau devient un bien économique comme le constate le principe directeur 4 de la Déclaration de Dublin sur l'eau de 1992 : « L'eau utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme un bien économique ». C'est pourtant le même principe qui appelle à la reconnaissance d'un droit fondamental d'accès à l'eau : « Il est primordial de reconnaître le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable ».

approvisionnement en eau suffisant pour les plus démunis²⁵⁰. Pour M.Chemillier- Gendreau, la conséquence directe de cette vision réside dans le fait que « La protection de la nature n'est pas « négociable ». Lui appliquer la logique marchande, c'est la ruiner par avance. Il est vrai que la limite entre la sphère marchande et celle de l'intérêt général est en voie de disparition dans les sociétés dont les frontières s'effacent sous l'effet de la mondialisation. Mais, de ce fait, le niveau mondial est le seul pertinent pour réinventer l'intérêt général et dire ce qui doit par nature échapper au négoce, lequel est toujours un compromis. La protection de l'humanité et de ses conditions de survie est un absolu sur lequel aucune transaction n'est admissible »²⁵¹. L'appel clair du haut commissaire de l'ONU aux droits de l'homme, Sergio Vieira De Mello, et de ses trois rapporteurs spéciaux de l'ONU pour l'alimentation, la santé et le logement n'a même pas eu d'effet : «... we call for a clear recognition of water as a à right in the ministérial Declaration and other outcomes of the world water Forum in accordance with international à rights instruments including General Comments »²⁵². Comme l'explique Paul Lewis : « Il faut une approche plus orientée vers le marché pour gérer les fournitures d'eau, et l'eau doit être une marchandise dont le prix est fixé par l'offre et la demande »²⁵³. Ces observations permettent dès lors d'avancer sur le terrain de la reconnaissance du droit à l'eau. Ce dernier concerne donc aussi les plus défavorisés et ne saurait se limiter à une catégorie de personnes qui grâce à leur situation sociale sont à même d'avoir librement accès à un approvisionnement suffisant en eau.

De manière topique, les débats qui ont eu lieu en novembre 2002 au sein de la Sous- commission et de la Commission des droits de l'homme, ainsi que les remarques et observations écrites communiquées au rapporteur spécial en application de l'Observation n° 15, ont été axés sur les points suivants : la question des obligations des Etats parties et la communauté internationale, les Etats ont en particulier la responsabilité de faire en sorte que le « droit à l'eau ne soit dénié à aucun ménage en raison de sa situation en matière de logement ou du point de vue foncier » et que les zones urbaines déshéritées, y compris les établissements non structurés, et les personnes sans abri(disposent) d'un système

²⁵⁰ Commission des droits de l'homme, droits économiques, sociaux et culturels, Rapport présenté par Monsieur Jean Ziegler, rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la Résolution 2002/25 de la Commission des droits de l'homme ; voir aussi Commission des droits de l'homme, droits économiques, sociaux et culturels, Rapport présenté par Monsieur Miloon Kothari, rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie satisfaisant, résolution 2000/9 de la Commission des droits de l'homme ; Groupe de travail « Eau-un bien public », chez la Communauté de travail Swissaid/Action de Careme/Pain pour le prochain/ Helvetas/Caritas :www.swisscoalition.ch/sous le thème Eau ; voir aussi Ricardo Petrella : « L e Manifeste de l'eau pour un contrat mondial » Edition page deux.

²⁵¹ M. Chemillier-Gendreau, « Marchandisation de la survie planétaire », Le Monde diplomatique, Janvier, 1998, p.3.

²⁵² Joint Statement by Special Rapporteur on adequate housing, Special Rapporteur on the highest attainable standard of physical and mental health under The Commission on Human Rights, Kyoto, 17 mars 2003.

²⁵³ Elément relevé par Paul Lewis, « Un report warns of problèms over dwindling water suplies », The New times, 20 janvier 1997.

d'approvisionnement en eau convenable entretenu »²⁵⁴. Le Comité se prononce clairement contre une marchandisation et une dégradation économique qui feraient que l'eau devienne une simple marchandise commerciale usuelle. La primauté de la législation internationale sur les droits de l'homme sur les engagements de l'Etat découlant des accords économiques internationaux revêt la plus grande importance, justement dans l'optique des négociations à l'OMC. Dès lors, il postule clairement et brièvement que « le droit de l'homme casse le droit commercial ²⁵⁵».

Or, la notion de droit renvoie normalement au fait que quelqu'un, c'est à dire le bénéficiaire ou le titulaire du droit puisse à juste titre exiger de quelqu'un d'autre, à qui incombe le devoir correspondant- qu'il fasse quelque chose ou s'abstienne de faire quelque chose. Il s'agit donc d'une relation entre deux parties. Pour la doctrine, les exigences sont regroupées et classées dans diverses catégories qui sont fondées principalement sur des concepts tirés du droit des contrats et d'autres aspects du droit privé²⁵⁶. Kanger (1984), ayant examiné les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les classait en droits de revendication, droits intégrés, droits de service, droits d'indépendance et de liberté. Lorsqu'un droit est de caractère moral ou social, le fait de ne pas s'acquitter de l'obligation correspondante entraîne une réprobation morale ou sociale, mais la société n'organise pas systématiquement une action effective contre le fautif. D'autre part, on dit souvent que pour qu'un droit soit de nature juridique, il doit exister en ce qui le concerne une procédure de recours- ou du moins une possibilité de recours- par laquelle la victime d'une violation pourrait obtenir d'une tierce partie compétente une décision faisant autorité à cet effet.

Ainsi, lorsqu'on passe du « besoin » au droit reconnu par la loi, la nature des obligations correspondantes et la possibilité de les faire exécuter, c'est-à-dire les conséquences prévues de la non-exécution d'une obligation par celui auquel elle incombe, se trouvent modifiées ou élargies. En l'absence d'une détermination de droits et des obligations par une tierce partie, les gouvernements seraient dans l'obligation de fournir l'eau et les installations nécessaires à ceux qui n'en disposent pas de moyens suffisants. Il s'agit là non seulement d'un droit mais aussi d'un besoin qui doit être nécessairement satisfait. Une telle intervention est incompatible avec la notion fondamentale de droit et avec les exigences essentielles de tout système juridique. On fait donc fréquemment valoir que pour qu'il y ait droit, il faut que ce droit puisse être revendiqué en justice et que de par sa nature il se prête à un règlement devant un tribunal.

Mais, la notion de besoin qui est déduite en grande partie de notions relevant des biens économiques, et surtout du système de l'OMC, est d'une utilité limitée, et ceci pour deux raisons aux moins

²⁵⁴ Observation Générale n° 15 sur le droit à l'eau, paragraphe 16.

²⁵⁵ Ibid, al. 35 « Les accords de libéralisation du commerce ne devraient pas entraver ou amoindrir la capacité d'un pays d'assurer le plein exercice du droit à l'eau ».

²⁵⁶ Voir Shue(1978) et Kanger (1984). Parmi les contributions théoriques des auteurs socialistes, celle d'Imre Szabo (1966) est particulièrement importante.

fondamentales : premièrement, la notion de besoin ne peut garantir l'accès à l'eau pour les populations les plus démunies et donne la priorité au marché et non au droit. Une telle vision ne peut promouvoir les droits de l'homme et le développement des grands équilibres indispensables à l'humanité comme à chacun. Le droit à l'eau est donc évolutif et répond de plus en plus aux principaux idéaux que se forge l'humanité : « Les droits de l'homme sont un faisceau de normes en induction permanente ou en tension dialectique toujours en gestation »²⁵⁷. Prenant ainsi comme base de départ la défense des libertés essentielles que revendique l'être humain contre l'arbitraire et les abus de ceux qui le gouvernent, passant par la revendication d'une certaine égalité de droits, la conception des droits de l'homme s'étend aujourd'hui à la fraternité et à la solidarité pour parvenir à la protection de l'humanité.

Deuxièmement, la notion de besoin n'est incorporée dans aucun système juridique international, il importe de déterminer s'il s'agit d'un besoin fondamental de l'homme. Mais, les droits de l'homme n'étaient pas des droits reconnus par la loi. La réalité de certains droits, existant seulement sur le plan des idéaux, a été revendiquée par des auteurs et penseurs de toutes les époques, Locke et Rousseau par exemple²⁵⁸. Cette évolution manifeste une volonté d'affirmer le droit à l'eau qui réside dans chacun des droits de l'homme, selon les articles 11 et 12 du Pacte. Ce décalage rejailit d'une manière particulière sur la qualité normative de ce droit fondamental.

B- Une qualification dénuée de toute portée normative

Le droit à l'eau n'est pas expressément qualifié de droit fondamental, seuls les moyens qui vont être déployés servent à le qualifier. Surtout, l'obstacle majeur réside dans l'ambiguïté recouvrant la notion de portée normative (1) ce qui contribue à entretenir le doute portant sur la juridicité du droit à l'eau (2).

1- Un droit a portée normative limitée

La doctrine a immédiatement dénoncé la faiblesse de la portée normative de l'énoncé juridique selon lequel le droit à l'eau, est un droit fondamental²⁵⁹, en relevant qu'il s'agissait d'une proclamation philosophique et non d'une règle de droit. En poussant plus loin la réflexion il est possible d'affirmer que le véritable problème repose surtout sur le fait de savoir si on peut parler de droit fondamental en

²⁵⁷ P. Meyer, *Le corps des droits de l'homme*, Editions universitaire de Fribourg, Coll. Interdisciplinaire, Suisse, 1992, p. 261.

²⁵⁸ Locke et Rousseau, parmi bien d'autres, s'intéressaient surtout aux droits civils et en cherchaient la justification dans le droit naturel. Bien que le droit naturel ait été sans aucun doute une source importante d'inspiration et ait toute chance de le demeurer pour beaucoup, le système actuel en ce qui concerne les droits de l'homme, se fonde sur des instruments de droit international effectivement reconnus tels que reconnus tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les nombreuses déclarations et conventions adoptées depuis. La justification des droits de l'homme n'a donc plus à être recherchée dans le droit naturel.

²⁵⁹ Voir ci-dessus, La définition de droit fondamental, section 1.

ce qui concerne le droit d'accès à l'eau. Ainsi, la question pertinente réside dans la problématique suivante : est ce que le droit est fondamental en raison de son sujet, l'homme, ou en raison de son objet, l'accès à l'eau ? Premièrement, la doctrine s'est attachée à la démonstration de l'inexistence d'un droit fondamental au logement. Dans cette perspective, les arguments sont nombreux pour démontrer qu'il ne s'agit pas d'un véritable droit. En insistant sur une objection connexe à laquelle se heurte la notion de droits économiques- tels que le droit à l'eau- considérés comme des droits de l'homme est que la loi ne peut faire respecter des droits de ce genre. Ainsi, par exemple, selon cette argumentation « l'exécution des dispositions(y compris l'article 11 du Pacte), relève de la politique, et non pas du droit, et il ne s'agit donc pas de droits »²⁶⁰. Certains auteurs ont déclaré « qu'il s'agissait d'une belle proclamation qui voulait tout à la fois tout dire et ne rien dire »²⁶¹. Le droit à l'eau rentre bien dans cette catégorie de droits programmes car, selon l'Observation n° 15 sur le droit à l'eau, ce droit trouve son fondement dans les articles 11 et 12 du Pacte précité. De manière plus générale, on assiste ainsi à l'avènement du « droit de l'aléatoire »²⁶² « du droit flou »²⁶³, du « droit mou »²⁶⁴. L'imprécision qui caractérise le droit à l'eau aboutit au final à lui ôter sa juridicité. Une critique générale a d'ailleurs été formulée de façon identique à la même période à l'encontre des droits de solidarités²⁶⁵ considérés comme des vœux ou des espoirs.

Pour autant il ne paraît pas nécessaire de discuter cette position doctrinale, sur le fond, car l'objet même de la critique prête à confusion. En effet, il semble que le droit fondamental à l'eau est le point de départ d'un faux débat. Quelle est l'utilité de l'interrogation qui porte sur l'existence du droit à l'eau alors que le Comité se borne à affirmer le droit à l'eau ? Comment peut-on dire d'un droit qu'il n'est pas appliqué alors qu'il n'est pas consacré véritablement. Ces objections sont fondées sur le caractère inachevé de ce droit, mais le fait que la définition complète ne soit pas encore aboutie, ne signifie pas qu'elle soit impossible. Ce droit se situe aujourd'hui à l'état prénormatif, et comme pour les droits des deux premières générations, il passera peut être avec le temps et l'histoire à l'état normatif. Il ne faut donc pas dévaloriser ces droits tels que le droit à l'eau car « le droit, dans son étape proclamatoire est déjà un droit efficace, car il est porteur des contradictions sociales qui l'ont fait naître et il manifeste le sens de la norme en gestation »²⁶⁶.

²⁶⁰ E. Vierdag, « The legal Nature of the rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », Netherlands Yearbook of International Law, Vol. IX (1978), p. 103.

²⁶¹ Ibidem, p. 103.

²⁶² B. Oppetit, « L'hypothèse du déclin du droits » Droits, n° 4, 1986, pp.9 à 20, spéc. P.18.

²⁶³ Expression inversée de M. Delmas- Marty, Le flou du droit, PUF, Coll., Les voies du droits, Paris, 1986.

²⁶⁴ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », RDP, 1998, n° 3, p.680.

²⁶⁵ Voir sur ce point infra, Chapitre 2 du titre 2 de notre étude.

²⁶⁶ P. Meyer- Bisch, Le corps des droits de l'homme, op. cit. spéc. P. 236.

Ainsi, la proclamation d'un droit à l'eau est nécessaire car elle permet la mise en œuvre d'autres droits de l'homme²⁶⁷. Il s'agit d'un argument essentiellement téléologique qui en aucun cas traduit l'existence d'un quelconque droit à l'eau. D'ailleurs, ce n'est qu'à partir de l'Observation générale sur le droit à l'eau que l'on va assister à la « mise en œuvre du droit à l'eau », ce qui tend à reconnaître l'idée selon laquelle la notion existait dans les textes mais n'était pas réalisée.

2- La persistance du doute sur la juridicité du droit à l'eau

La portée juridique du droit à l'eau va varier en fonction de deux éléments : la nature de l'instrument qui le contient et la formulation des dispositions qui l'exprime. En ce qui concerne le premier élément, l'énonciation des sources du droit à l'eau a montré qu'il était contenu dans les traités internationaux et des actes d'organisations internationales. Si le caractère juridiquement obligatoire des premiers est clair, pour les seconds, cette question apparaît plus complexe. L'effet des traités entre les Etats parties est dominé par le principe *pacta sunt servanda* et le principe de bonne foi, ainsi que le prévoit l'article 26 de la Convention de Vienne²⁶⁸.

Par conséquent, les engagements pris par les Etats parties au Pacte de 1966 revêtent le caractère d'obligations internationales, ce qui ôte d'ailleurs toute réelle pertinence aux arguments avancés pour dénier la nature juridique que ce traité reconnaît, une telle opinion ne revenant-elle pas finalement à sous-entendre que les Etats n'auraient pas agi de bonne foi en le ratifiant, car ils n'auraient simultanément pas accepté d'en assumer les implications juridiques. La portée juridique du droit à l'eau se limite principalement au cadre tracé par un traité international- le Pacte de 1966- on n'abordera pas ici le problème complexe que pose la juridicité éminemment variable des actes des organisations internationales. En particulier l'effet juridique des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies se prête à discussion, cet effet variant essentiellement en fonction de la terminologie employée et de leur opposabilité aux Etats²⁶⁹. Au nombre de ces résolutions figure la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui, à l'origine n'était pas juridiquement obligatoire puisqu'elle se présente elle-même comme un « idéal commun à atteindre ».

Néanmoins, on s'accorde aujourd'hui à considérer que ses dispositions ont évolué vers le statut de règles coutumières dans la mesure où de nombreuses résolutions ultérieures de l'Assemblée générale font référence à la Déclaration universelle²⁷⁰. Les recommandations s'adressant à des tiers, aux Etats ou à des organes sur lesquels l'Assemblée générale n'a pas de prises sont d'une nature profondément différente. Ici, l'observation générale n° 15 sur le droit à l'eau ne lie pas et n'assigne pas à ses

²⁶⁷ Voir l'Observation générale sur l'eau précitée.

²⁶⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, Doc. ONU. A/CONF. 39/27 (1969).

²⁶⁹ Voir Laurence André et Julie Dutry, « La responsabilité internationale des Etats pour les situations d'extrême pauvreté », *Revue Belge de droit international*, 1999/1, Bruylant, Bruxelles, pp.58- 63.

²⁷⁰ David, E., « Le droit à la santé comme droit de la personne humaine », *Revue québécoise de droit international*, 1985, pp. 81-83.

destinataires aucune obligation de résultat. Elle constitue plutôt une incitation à l'adoption par les Etats membres d'une organisation de comportements ou de lignes de conduite suggérés, avec plus ou moins de précision et d'insistance. M. Virally soulignait, à titre d'explication, que la fortune de ce type d'actes « semble bien tenir avant tout à son imprécision, qui rassure les gouvernements et permet aux rédacteurs des traités de rester dans le vague »²⁷¹. Il s'agit d'un instrument parfaitement adapté à l'exercice d'un pouvoir de coordination. Elle est susceptible de devenir éventuellement obligatoire qu'après acceptation (tacite ou expresse) par ses destinataires qui doivent, en tout état de cause, l'examiner de bonne foi.

Toutefois, la frontière entre le politique et le juridique est donc souvent extrêmement ténue et le problème du seuil de normativité se pose toujours avec acuité. Le passage du non-obligatoire à l'obligatoire peut se faire, plus ou moins heureusement de plusieurs façon :

-En recourant à ce que les résolutions lient les Etats destinataires dans la mesure où elles énoncent des règles nouvelles ou un droit en formation non fondé sur le droit positif. Deux conditions doivent être réunies pour ce faire : un énoncé en termes normatifs et l'acceptation des Etats. La vocation normative de l'acte est affirmée par l'utilisation de verbes, tels que « décider », « réclamer », « exiger », au présent ou au futur de l'indicatif. Ainsi, L'Observation générale sur le droit à l'eau déclare que « les États parties doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays. La coopération internationale requiert des États parties qu'ils s'abstiennent de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans d'autres pays »²⁷².

- Par la voie coutumière : les promoteurs des résolutions déployant tous leurs efforts pour hâter le processus de constitution d'une coutume (répétition incantatoire, rédaction contraignante....). Cette pratique redondante suffit-elle, cependant, à influencer l'évolution du contenu du droit à l'eau ? Certains auteurs portent sur cette méthode un jugement parfois sévère. P. Weil affirmait que « pas plus qu'avec trois fois rien on ne fait quelque chose, l'accumulation du non-droit ou du pré droit ne suffit à elle seule à créer du droit »²⁷³. On peut, cependant considérer que la répétition peut être significative de l'émergence progressive d'une règle de droit. Elle peut être la manifestation d'un besoin social²⁷⁴. Dès lors, chaque résolution contribue à cristalliser la coutume. Il est évidemment indispensable que les votes traduisent une volonté partagée par un nombre représentatif des Etats composant la communauté internationale. Pour que la « soft law » devienne de la « hard law », il est indispensable que ces déclarations reçoivent la confirmation, même partielle et progressive, de la pratique. La conjonction d'une volonté réelle et d'une pratique effective est parfois difficile à trouver.

²⁷¹ M. Virally, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », AFDI, 1956, p.66.

²⁷² Voir l'Observation par. 31.

²⁷³ P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international ? », RGDIP ? 1982 ? P. 12.

²⁷⁴ Voir Laurence André et Julie Dutry, op. cit, pp.62- 66.

En effet, la juridicité ne se limite pas ainsi au champ de la sanction positive ou négative d'un droit²⁷⁵. La juridicité du droit à l'eau permet sans doute de mettre un terme aux débats stériles destinés à distinguer les droits les uns des autres en fonction du degré d'abstention ou d'intervention qu'une interprétation littérale de l'énonciation de ce dernier semblerait requérir à priori aux fins de sa mise en œuvre. Il est donc à notre avis juste de souligner à cet effet l'apport spécifique du champ argumentaire du droit à l'eau en se concentrant sur les fonctions particulières de ce droit et non sur son défaut de juridicité. Peut être en effet, ce droit est-il susceptible d'affirmer sa propre consistance, voire sa positivité, en réaction défensive aux menaces que constitue pour lui l'invocation d'autres droits, tels le droit à la vie, le droit à la dignité, pour ne citer que cet exemple²⁷⁶. Mais alors, il ne s'agit plus ici de douter de la juridicité du droit à l'eau mais bien d'identifier sa manifestation spécifique.

Si l'importance des récents travaux du Comité du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels repose sur la juridicité spécifique du droit de chacun à l'eau, il faut par ailleurs reconnaître l'énorme tâche que constituerait pour le Comité le repérage et l'identification systématique de chacune des atteintes au droit à l'eau. Les atteintes au droit à l'eau peuvent être le fait d'une action directe-commission d'actes- soit de l'Etat, soit de diverses entités suffisamment contrôlées par l'Etat. Il peut s'agir de l'adoption de mesures rétrogrades incompatibles avec les obligations fondamentales, de l'abrogation ou de la suspension officielle de la législation qui est nécessaire pour continuer d'exercer le droit à l'eau²⁷⁷. C'est pourquoi le Comité du Pacte a récemment soumis à la communauté internationale l'idée d'un Protocole Additionnel au Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels destiné à la dénonciation des atteintes les plus flagrantes à ces droits. Cette proposition, encore assez vague dans ses aspects techniques, repose non seulement sur le constat des limites politiques du travail du Comité du Pacte, mais aussi, et surtout dirons-nous, sur l'importance de l'apport définitionnel au contenu des droits garantis par le Pacte que pourrait constituer la jurisprudence d'une instance juridictionnelle. Le Comité estime que l'accès de chaque individu issu d'un Etat ayant ratifié le Pacte et le futur Protocole à une telle instance rendrait plus crédible et plus utile la définition de chaque droit garanti par cet instrument. Il propose en effet de ne pas limiter à certains droits plus facilement justiciables le bénéfice d'un éventuel Protocole. Il n'estime pas que ce protocole constitue un caractère de droit de quelques droits garantis par le Pacte sur les droits économiques, dont, bien entendu, les droits de nature programmatrice, tel celui d'un droit à l'eau.

²⁷⁵ Voir Paul ORIANNE, « De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les déclarations internationales », *Annales de droit belge*, 1974, 34, pp. 147 et 150.

²⁷⁶ Voir M. Guissé « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 25 juin 2002.

²⁷⁷ Voir Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, par. 21 et 28.

Au contraire, comme le souligne M. Guissé, tous les droits économiques ont le même objectif : garantir aux personnes un niveau de vie décent et suffisant. M. Guissé préfère s'en référer au concept d'un noyau dur des droits économiques dans lequel il inclut non seulement les droits issus de l'exercice des droits et libertés classiques mais aussi, l'égalité d'accès à l'eau, l'interdiction de la discrimination. M. Guissé fonde l'existence d'un tel droit sur les conventions pertinentes de l'Organisation internationale ainsi que sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes précitée, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme²⁷⁸. Le fait que M. Guissé introduise le droit à l'eau dans ce noyau dur de droits nous semble illustrer une fois de plus qu'il est possible et même plausible de justifier la juridicité du droit à l'eau en fonction de plusieurs sources de l'outil de régulation juridique sans pour autant que cette juridicité repose sur la seule articulation positive issue de distinctions classiques entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, laquelle entraîne nécessairement avec elle une hiérarchisation des droits. Ne s'agit-il pas de l'argument ultime, qui, joint au principe de l'interdépendance des droits, scelle la juridicité de tous les droits de l'homme ? D'abord, c'est plutôt la mise en œuvre et les qualités stratégiques des droits de la personne, dans un contexte politique, économique et sociologique donné, qu'il conviendra d'évaluer, et non la juridicité du droit à l'eau. C'est en effet de cette problématique que relève l'examen des dimensions programmatiques même incertaines du droit d'accès à l'eau. Le Professeur P. Alston²⁷⁹ s'oppose à cette thèse qui consiste à proclamer la juridicité des droits économiques et sociaux lorsqu'il propose un test de juridicité propre aux droits de la personne. Il propose en effet qu'une revendication ne puisse accéder au statut de droit que si elle répond positivement aux sept critères suivants : équivaloir à une valeur sociale fondamentale, être pertinente dans tous les systèmes (même si cela peut être vrai à des degrés différents), être susceptible de reconnaissance à titre d'interprétation des obligations des Etats en vertu de la Charte des Nations unies, être l'expression du droit coutumier ou déclarer un principe général de droit, être cohérente avec les droits déjà reconnus, être compatible avec les pratiques nationales et être assez concrète pour donner lieu à des droits et obligations.

Dans cette même perspective, Ramcharan propose quant à lui des critères fondés sur l'essentiel de la revendication pour les fins suivantes : la liberté, la dignité, la vie, la sécurité, la survie et l'égalité des personnes, l'ordre international et la protection des groupes vulnérables. De plus, la revendication devra revêtir un caractère universel²⁸⁰. Notons que ces critères qualitatifs, intellectuellement assez

²⁷⁸ Voir le rapport de M. Guissé, op. cit, pp. 8- 12 .

²⁷⁹ Voir P. Alston, "Conjuring Up New Human Rights: A Proposal for Quality Control", 1984 78, A.J.I.L., pp. 607- 621.

²⁸⁰ Voir B.G. Ramcharan, « The concept of Human Rights in Contemporary international Law », Canadian Human Rights Yearbook, 19832, pp. 267- 280.

simples à admettre, ne subissent que rarement avec succès l'épreuve de la reconnaissance politique élargie. De plus, tous font appel à une appréciation subjective des valeurs²⁸¹.

Or, les propositions de P. Alston et Ramcharan peuvent recevoir une application plus restreinte en ce qu'elles tendent à réagir non pas nécessairement à dénoncer une prolifération de normes non juridiques, mais plutôt à dénoncer les effets pervers d'un désordre institutionnel plutôt que juridique, où la reconnaissance des droits a avant tout une fonction politique. En ce sens, on comprend mieux que d'un point de vue juridique, de distinguer le droit, du droit en devenir, afin que la mise en œuvre du droit à l'eau ne soit pas retardée au nom d'un prétendu processus de « redéfinition » qui pourrait altérer le contenu des droits reconnus. Il faut admettre que la liberté reconnue à toute personne d'avoir accès ininterrompu à l'approvisionnement en eau nécessaire pour exercer le droit à l'eau et le droit de ne pas subir d'entraves, notamment une interruption arbitraire ne présentent pas toutes les caractéristiques de la juridicité. De toute l'évidence, le Comité ne leur confère pas un droit de citer au prétoire puisque de telles libertés ne préexistent pas mais sont plutôt à l'état de construction étant donné qu'elles supposent pour exister la mise en œuvre d'un dispositif particulier qui fait intervenir l'Etat pour le réaliser. Cependant, la liberté n'est pas le point de départ, mais bien au contraire la finalité à atteindre puisque ce n'est qu'à partir du moment où l'Etat sera parvenu à maintenir et à construire des structures d'accession ouvertes à toutes les catégories sociales que la liberté de choix pour toute personne d'avoir accès à une eau non contaminée pourra éventuellement se concrétiser.

Chapitre 2 : la promotion du droit à l'eau

Comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, la promotion du droit à l'eau marquée par les textes internationaux ne s'est pas encore inscrite dans les constitutions et lois étatiques, du moins pas totalement ; et le problème n'est pas seulement celui de la carence normative, il resterait des difficultés que ceux-ci ne peuvent pas éliminer du jour au lendemain. Le droit à l'eau est aussi affaire de l'économie ; l'histoire du développement social, on ne saurait trop le souligner, est liée à celle du développement économique. Il y a en quelque sorte une proportionnalité entre le droit à l'eau et le niveau de développement économique, ce qui implique une relativisation du droit dans les pays pauvres, du moins pour ce qui est des droits- créances. Les textes du droit international relatifs aux droits de l'homme qui témoignent de l'idée dont le droit à l'eau est porteur, reconnaissent cette relativité. Sur le plan international, cette idée de progressivité est exprimée par l'article 2 du pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels lorsqu'il dispose que « les états parties...

²⁸¹ On conçoit mal selon cette doctrine que le droit à l'eau soit une revendication pouvant revêtir le caractère de droit de la personne.

s'engagent à tout mettre en œuvre progressivement ». Cette formulation comporte des expressions et des notions particulièrement imprécises qui rendent inévitablement son analyse assez complexe, comme le dénonce d'ailleurs n. Valticos « *l'engagement des états ne consiste pas, dans de tels cas, à atteindre immédiatement un certain niveau, mais à tendre de manière continue vers l'objectif assigné par des moyens appropriés aux ressources nationales et à réaliser des progrès dans ce sens au fur et à mesure du développement des ressources du pays. Selon une distinction bien connue du droit civil, l'obligation est de moyen plus que de résultat* »²⁸².

Mais, s'engager à créer toutes les conditions en vue de favoriser l'exercice du droit à l'eau pour chacun n'est pas qu'une tâche économique car l'accroissement des richesses peut ne pas profiter à chacun si les mesures ne sont pas prises pour y pourvoir. Ceci implique la prise en compte de l'égalité dans tous les aspects. L'insuccès de cette stratégie a fait douter de son efficacité et aussi de sa justice. Que veut dire exactement la promotion du droit à l'eau ? Le terme de promotion n'a pas de signification juridique proprement dite. Au sens général, la promotion traduit l'idée d'une élévation, sociale plus couramment, mais c'est surtout, de nos jours, une notion commerciale. La promotion des ventes, dit le petit Larousse, c'est le développement des ventes par des actions appropriées du réseau de distribution (publicité, expositions, démonstrations, rabais, etc.); c'est ce dernier sens qui se rapproche le plus de l'idée de promotion en matière du droit à l'eau, même si elle n'emprunte pas nécessairement les éléments de redynamisation des activités commerciales. La promotion du droit à l'eau est une action tournée vers l'avenir, soit pour relever les lacunes de la législation existante et y remédier, soit pour faire connaître les droits, ou rechercher les améliorations qui les rendraient plus effectifs par l'intermédiaire d'organes spécialisés, par exemple²⁸³. La promotion du droit à l'eau comporte deux aspects complémentaires, l'obligation, pour les états, de mettre en œuvre des politiques appropriées (section 1) et celle de promouvoir la mise en œuvre des obligations internationales par une manifestation de solidarité (section 2).

Section 1 : Les obligations des Etats en vertu du droit à l'eau

La reconnaissance conventionnelle ou constitutionnelle du droit à l'eau n'est qu'une annonce de sa mise en œuvre, celle-ci n'intervient réellement qu'avec la mise en place du dispositif juridique et institutionnel qui en précise les modalités et facilite leur exercice par leurs destinataires. D'un mot on peut dire que les Etats ont l'obligation de mettre une politique des droits, tant sur le plan juridique

²⁸² N. Valticos, « Universalité des droits de l'homme et diversité des conditions nationales », in *Liber Amicorum Discipulorumque René Cassin, Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, I, Paris, Pédone, 1969, p.389.

²⁸³ Karel Vasak, *Institutions internationales de protection et de promotion des droits de l'homme* (introduction), in *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco, enseignement des droits de l'homme, 1978, p. 239.

qu'économique et social. Au niveau juridique, il s'agit, bien sûr d'organiser le régime juridique du droit à l'eau, et un régime juridique adapté. L'inadéquation du droit étatique en matière du droit à l'eau montre bien la nuance entre édicter des textes et mettre en place un régime juridique approprié.

Mais, les textes si parfaits soient-ils ne donneraient pas aux droits toute leur mesure s'ils n'étaient pas précédés ou suivis par une politique économique et sociale allant dans le même sens. La promotion des obligations du droit à l'eau par les Etats parties au Pacte visera à combler les insuffisances des textes ainsi que le décalage pouvant exister entre ceux-ci et la réalité, et inversement, dans la mesure où la réalité socio-économique constitue un obstacle à l'expression du droit à l'eau, l'orienter par une politique juridique adéquate. Il y a là une différence fondamentale avec la norme énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui fait obligation immédiate aux Etats de respecter et de garantir tous les droits énumérés. Cependant, le Comité des DESC a identifié plusieurs types d'obligations juridiques incombant aux Etats en vertu du Pacte, parmi lesquelles les obligations générales (1) et les obligations spécifiques (2).

Paragraphe 1 : Les obligations générales du droit à l'eau

En vertu de l'article 2.1 du Pacte, les Etats parties au PIDESC ont une obligation d'agir, une obligation de « prendre des mesures », par référence à la version anglaise de ce texte (to take steps). Le Comité a interprété l'article 2.1 du Pacte comme étant une clause imposant à chaque Etat partie « l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et efficacement que possible pour atteindre » l'objectif du plein exercice du droit à l'eau²⁸⁴. Il apparaît donc, selon le texte de l'article 2.1 tel qu'interprété par le Comité, que si la réalisation effective du droit à l'eau est un objectif à long ou à moyen terme, l'obligation d'agir est une obligation positive d'application immédiate (A). Une fois ceci affirmé, l'enjeu est évidemment pour le CDESC d'arriver à effectuer un contrôle du respect par les Etats de leur obligation d'agir, en sachant qu'en tout état de cause, pour le Comité, la satisfaction de l'essentiel du droit à l'eau est une obligation fondamentale et immédiate, indépendamment des limitations de ressources de l'Etat partie (B).

A- Le contenu des obligations juridiques générales des Etats

En 1989, le Comité adopta une observation générale destinée à éclairer les Etats parties au Pacte sur la portée de l'engagement énoncé à l'article 2 §1. Le Comité affirme alors qu'il existe dans le Pacte des obligations immédiates et des obligations soumises à la progressivité attestant ainsi du caractère justiciable des droits économiques, sociaux et culturels. Les obligations à effet immédiat sont

²⁸⁴ Voir E/12/2002/11, par. 17.

notamment l'obligation d'agir ²⁸⁵(1) et l'obligation de garantir l'exercice d'un droit à l'eau sans discrimination aucune (2)²⁸⁶. Ces obligations comprennent à la fois ce qu'on peut appeler (en s'inspirant des travaux de la Commission du droit international) des obligations de comportement et des obligations de résultat. L'accent a parfois été mis très fortement sur la distinction qui existe entre les formules employées dans le passage en question du Pacte international relatif aux DESC et celle qui figure dans l'article 2 équivalent du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais on ne dit pas toujours qu'il existe aussi sur ce point d'importantes analogies.

1- L'obligation d'agir

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, chaque Etat partie s'engage « à agir... », tous les Etats ont l'obligation de commencer immédiatement à agir en vue d'assurer le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte. Le Comité a mis l'accent sur le fait que des mesures à caractère délibéré, concret et visant aussi clairement que possible à la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels devaient être prises dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du pacte pour l'Etat concerné(E/1991/23, annexe II, par.2). A la lecture de l'article 2, les Etats s'engagent à prendre des mesures, obligation qui, en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations. On peut aussi apprécier tout le sens de l'expression qui figure dans le texte en considérant certaines de ces versions. Dans le texte anglais, l'obligation est « to take steps » (prendre des mesures), en français, les Etats s'engagent « à agir ». L'obligation de moyens exige de mener une action raisonnablement concertée en vue de la réalisation d'un droit donné. Dans le contexte du droit à l'eau, par exemple, cette obligation pourrait consister à adopter et à mettre en œuvre un plan d'action destiné à réduire le nombre de personnes qui n'ont pas accès à l'eau potable et d'adopter des programmes d'approvisionnement en eau relativement peu coûteux visant à protéger les groupes vulnérables et marginalisés²⁸⁷. L'obligation de résultat par contre impose aux Etats d'atteindre les objectifs précis fixés dans une norme positive détaillée. Dans le cadre du droit à l'eau, cette obligation impose de garantir l'accès à l'eau pour tous au niveau fixé par la Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'eau (Mar del Plata, 1977), « tous les peuples, quels que soient leur stade de développement et leur situation économique et sociale, ont le droit d'avoir accès à une eau potable dont la qualité et quantité soient égales à leurs besoins essentiels ». Ainsi, alors que le plein exercice du droit à l'eau ne peut être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnable, donc bref, à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les Etats parties. Les moyens qui doivent être utilisés pour satisfaire à l'obligation d'agir sont, pour citer le

²⁸⁵ Voir article 2 § 1 du PIDESC.

²⁸⁶ Voir article 2§2 du PIDESC. Cette obligation oblige ainsi les gouvernements à renoncer immédiatement à tout comportement discriminatoire, à modifier les lois et pratiques discriminatoires et à interdire aux particuliers et aux tiers de pratiquer la discrimination.

²⁸⁷ CESCR, op. cit, par. 37.

paragraphe 1 de l'article 2, « tous les moyens appropriés y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »²⁸⁸. Le Comité estime que, dans de nombreux cas, le recours à la législation est hautement souhaitable et que, dans certains cas, il peut même être indispensable.

En outre, le Comité note que la disposition selon laquelle les Etats parties s'engagent « à agir [...] par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives » n'exige ni n'empêche qu'une forme particulière de gouvernement ou de système économique serve de véhicule aux mesures en question, à la seule condition qu'elle soit démocratique et que le droit à l'eau soit respecté.

Ainsi, du point de vue des systèmes politiques ou économiques, le Comité réaffirme que l'exercice du droit à l'eau dépend sur la nécessité ou sur l'opportunité d'un système socialiste ou capitaliste, d'une économie mixte, planifiée ou libérale, ou d'une quelque autre conception. A cet égard, l'exercice du droit à l'eau est susceptible d'être assuré dans le cadre de systèmes économiques ou politiques très divers, à la seule condition que l'interdépendance et le caractère indivisible mentionnés au premier chapitre des deux séries de droits de l'homme, affirmés notamment dans le préambule du Pacte, soient reconnus et reflétés dans le système en question. Il constate aussi que d'autres droits de l'homme, notamment les droits au développement, à la santé et à la nourriture, ont également leur place ici. En outre, parmi les mesures qui pourraient être considérées comme appropriées figurent, outre les mesures législatives, celles qui prévoient des recours judiciaires au sujet du droit à l'eau qui, selon le système juridique national, sont considérés comme pouvant être invoqués devant les tribunaux²⁸⁹. Par exemple, on voit apparaître dans un certain nombre de pays une jurisprudence constitutionnelle qui développe l'idée qu'aussi bien de la réalisation progressive que les obligations découlant des droits socio-économiques peuvent faire l'objet d'un recours devant une instance judiciaire. C'est le cas en Afrique du Sud, dans l'affaire *Gouvernement de la République d'Afrique du Sud c/ Irène Grootboom et autres*²⁹⁰, qui portait sur des violations du droit au logement et sur des problèmes d'expulsion. Dans son arrêt, le Tribunal constitutionnel a fait référence au critère du « caractère raisonnable » dans l'examen des mesures que le gouvernement avait ou n'avait prises pour assurer la réalisation progressive des droits dans les limites des ressources disponibles. Le Tribunal a conclu que le programme mis en place par le gouvernement, du fait qu'il ne prévoyait rien pour les personnes « en situation de détresse », ne satisfaisait pas au critère du « caractère raisonnable ». Autrement dit si en

²⁸⁸ Ibidem, par. 17.

²⁸⁹ Ibidem, par. 55 ; voir aussi le Principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de la conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement de 1992. celui-ci dispose qu'en ce qui concerne les questions d'environnement, « un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

²⁹⁰ Voir S. Liebenberg, « The justiciability of socio-economic rights : the South African experience », version préliminaire présentée à l'atelier sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels eu égard à un Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux DESC.

Afrique du Sud les tribunaux ne définissent pas les politiques, ils n'en détiennent pas moins le pouvoir d'examiner leur caractère raisonnable. Cet arrêt crée un précédent important, car il montre que même si les droits économiques, sociaux et culturels sont soumis à la clause de « réalisation progressive » inscrite dans la Constitution, ils peuvent néanmoins être considérés comme justiciables en ce sens que les tribunaux sont habilités à examiner les mesures prises en vue de leur réalisation progressive.

Dès lors, ce raisonnement pourrait être utilisé dans l'examen d'une question concernant l'obligation positive de protéger le droit à l'eau et de lui donner effet. Ce n'est pourtant pas le seul raisonnement possible, et bien d'autres arguments pourraient être employés pour statuer sur des affaires où sont invoqués le droit à l'eau et d'autres droits économiques, sociaux et culturels. Le fait que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels ne puissent être pleinement réalisés que de façon progressive, ce qui vaut également pour la plupart des droits civils et politiques, ne modifie pas la nature de l'obligation juridique qui impose aux Etats de prendre immédiatement certaines mesures et d'autres au plus tôt. C'est donc à l'Etat qu'il appartient de démontrer qu'il réalise des progrès quantifiables en vue de la pleine réalisation du droit à l'eau. L'Etat ne saurait se servir de la disposition visée à l'article 2 du Pacte, qui prévoit d' « assurer progressivement le plein exercice des droits », comme prétexte pour ne pas respecter ses engagements. De même, un Etat ne saurait justifier des dérogations ou des limitations au droit à l'eau en mettant en avant des particularités sociales, religieuses ou culturelles. La principale obligation de résultat dont il est fait état au paragraphe 1 de l'article 2, c'est d' « agir [...] en vue d'assurer progressivement le plein exercice du droit à l'eau. On emploie souvent la notion de réalisation progressive pour définir l'intention sous-jacente à ce membre de phrase. C'est une façon de reconnaître le fait que le plein exercice du droit à l'eau ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. En ce sens, cette obligation est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents. Mais, le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une réalisation progressive du droit à l'eau, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice du droit à l'eau, d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison du Pacte, qui est de fixer aux Etats parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice du droit à l'eau. Ainsi, cette clause impose aux Etats l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif²⁹¹.

2- L'obligation de garantir la mise en œuvre du droit à l'eau sans discrimination

²⁹¹ Voir E/C.12/2002/11.

Au titre de l'article 2.2 du Pacte, les Etats s'engagent à « garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune (...) ». Cette obligation de garantir la non discrimination ne saurait en aucun cas impliquer pour l'Etat qu'une obligation d'abstention : il est clair que la garantie de la non-discrimination passe par la protection de certaines personnes « vulnérables » susceptibles d'être victimes de discriminations dans la sphère privée, particulièrement dans le cadre professionnel, mais aussi des discriminations de fait dans l'accès à l'eau, au logement, à la santé... Cet article impose donc aux Etats parties, une obligation d'agir immédiatement, quelles que soient les ressources dont ils disposent, pour limiter les cas de discriminations de fait²⁹². Dans son Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, le Comité soutient que l'Etat est tenu de respecter l'obligation de garantir que le droit à l'eau est exercé sans discrimination et dans des conditions d'égalité entre les hommes et les femmes²⁹³ est contenue dans toutes les obligations découlant du Pacte. Le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui consacre le principe général de la non-discrimination en précisant que les Etats parties au Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, se retrouve dans d'autres textes internationaux de référence²⁹⁴, à commencer par la Charte des Nations Unies, dont le leitmotiv est « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». La Déclaration universelle des droits de l'homme développe ce principe, avec une énumération plus exhaustive sans être limitative. Son article 2 précise que : « *Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de*

²⁹²M. Bossuyt, Rapport à la Sous-commission des droits de l'homme sur l'action affirmative, E/CN.4/Sub.2/2002/21.

Voir Commission des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels : le droit à l'alimentation (2001), Rapport établi par M. Jean Ziegler, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la réalisation 2000/10 de la Commission des droits de l'homme, 7 février 2000, 57^{ème} session E/CN.4/2001/53.

²⁹³ Article 3 du PIDESC.

²⁹⁴ Voir notamment les rapports du groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/2003/8, décembre 2002 et Avis adoptés par le groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/2003/8/ Add.1, 24 janvier 2003 ; Rapport Spécial de la commission des droits de l'homme chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture, Rapport intérimaire, A/56/156, 3 juillet 2001, paragraphes 18-25 et Rapport soumis par le rapporteur Spécial, Sir Nigel Rodley, en application de la résolution 2001/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/76, 27 décembre 2001, p. 13 ; Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; Rapport de Mme Asma Jahangir, Rapporteuse spéciale, présenté conformément à la résolution 1998/68 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1999/39, 6 janvier 1999, par. 76- 77 ; Observation générale n° 14 : Droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12), E/C.12/2000/4 DU 11 août 2000, par. 18 ; Observation générale n° 15/ droit à l'eau (articles 11 et 12 E/C.12/2002/11, 20 janvier 2002, paragraphe 13.

toute autre situation ». L'énumération est doublement ouverte car elle commence par la formule « sans distinction aucune, notamment... » et s'achève par les mots « ou toute autre situation »²⁹⁵. Cette énumération de la Déclaration universelle des droits de l'homme a été reprise telle quelle dans les deux pactes jumeaux de 1966, au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 2 de l'article du pacte susmentionné, avec pour seule différence un certain flottement dans l'utilisation des mots « distinction » et discrimination »²⁹⁶.

Toutefois, l'interprétation du principe de non-discrimination qui a été donnée par le Comité des droits de l'homme dans son Observation n° 15 sur le droit à l'eau est donc particulièrement pertinente. Le Comité interdit « toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'âge, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, un handicap physique ou mental, l'état de santé, l'orientation sexuelle et à la situation civile, politique, sociale ou autre, dont l'intention ou l'effet est d'infirmier le droit à l'eau ou d'entraver l'exercice sur un pied d'égalité »²⁹⁷.

Mais il semble que tous les termes dégagés par cette Observation n'ont pas la même valeur dans cette énumération, où le mot « origine nationale » vise à éviter toute référence directe à la nationalité. Il est d'ailleurs précisé au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels que les pays en développement peuvent limiter les « droits «économiques », mais eux seuls et dans les limites précises à l'égard des « non- ressortissants ». De même, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sur les états d'exception, comporte une liste plus réduite, omettant toute mention de « l'origine nationale » ou de « l'opinion politique ou toute autre

²⁹⁵ M. Emmanuel Décaux, expert de la Sous-commission, a présenté son document de travail sur le principe de non-discrimination énoncé au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il a rappelé que c'est le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui avait lui-même demandé l'établissement d'une telle étude. Précisant les paramètres qu'il juge nécessaire de prendre en compte à ce stade exploratoire de son étude, il a souligné que le premier paramètre vise la source de la discrimination. Le terme « source », qui est volontairement vague, a été retenu de préférence à celui de « cause », qui pourrait avoir un sens objectif, ou de « motif », qui serait lui trop subjectif. Dans certaines situations, la discrimination peut être réelle sans que sa cause soit objective et encore moins que son motif soit justifié, a fait observer M. Decaux. Rappelant que le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte contient une énumération de critères de discrimination, il a souligné qu'à côté des discriminations raciales et des discriminations sexuelles, y compris en matière d'orientation sexuelle, il convient de prendre pleinement en compte les groupes vulnérables qui ne figurent pas toujours explicitement dans les énumérations classiques, qu'il s'agisse des étrangers et des travailleurs migrants ou encore des peuples autochtones. C'est le statut social, la situation économique ou l'isolement culturel d'un individu ou d'un groupe qui constituent le plus souvent l'obstacle majeur à une véritable égalité des droits, a rappelé M. Decaux. Il s'est demandé si, au-delà des groupes déjà bien identifiés, il ne fallait pas faire toute leur part à des discriminations négligées. Les textes récents peuvent à cet égard constituer de bons révélateurs: ainsi, la Convention relative aux droits de l'enfant évoque l'incapacité et la Convention sur les droits des travailleurs migrants mentionne l'âge pour la première fois, semble-t-il.

²⁹⁶ Voir Emmanuel Décaux, E/CN.4/SUB.2/2004/24.

²⁹⁷ Observation générale sur le droit à l'eau précitée, paragraphe 13.

opinion » comme « la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Les conventions récentes comportent des énumérations plus complètes, comme la Convention relatives aux droits de l'enfant, avec l'article 2 où les parties s'engagent à garantir ces droits « sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation »²⁹⁸. L'évolution est nette, au regard de l'omission du paragraphe 1 de l'article 24 du pacte international relatif aux droits civils et politiques qui n'évoquait pas « l'opinion politique » ou avec la précision concernant l'origine « ethnique » et la référence nouvelle à l'incapacité. C'est dans ce contexte que la résolution sur la promotion et la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, adoptée sans vote, par la Sous-commission accueille avec satisfaction le Rapport final de M. El- Guissé traitant en particulier du droit de tous à l'eau potable en quantité et qualité suffisante à la satisfaction des besoins essentiels, et à l'assainissement ainsi que de sa mise en œuvre. En outre, le Comité affirme à cet effet que l'accès de tous à l'eau potable ne doit faire l'objet d'aucune restriction et il doit faire l'objet d'une réglementation et d'un contrôle de la part des pouvoirs publics.

Cependant, cette obligation de non discrimination fait aussi l'objet d'une lecture attentive par des principaux textes adoptés dans un cadre régional. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 reste très proche de la formulation de la Charte des Nations unies en invoquant l'égalité devant la loi « sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion ou autre » (art. II)²⁹⁹. La Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, dès l'article premier, précise en se bornant à remplacer « fortune » (property) par « situation économique » (economic status), que les « Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ». En outre, l'article 24 sur l'égalité devant la loi vient rappeler que « toutes les personnes sont égales devant la loi. Par conséquent elles ont toutes droit à une protection égale de la discrimination, sans discrimination

²⁹⁸ Comme le soulignent les trois résolutions précitées, de nombreux travaux ont été déjà menés à bien sur le sujet de la non-discrimination, tant par la Sous-Commission que par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. La Sous-Commission a depuis l'origine mené à bien nombre d'études importantes sur la non-discrimination, les dernières en date étant le rapport de M. Marc Bossuyt sur le concept et la pratique de l'action positive (affirmative action) (E/CN.4/Sub.2/2002/21) et le rapport de M. David Weissbrodt sur les droits des non-ressortissants (non-citizens) [E/CN.4/Sub.2/2003/23 et Add. 1 à 4], qui vient de faire l'objet des décisions 2004/112 et 2004/113 de la Commission des droits de l'homme. Il faut également faire une mention spéciale, dans des domaines connexes, au travail malheureusement interrompu de notre ancienne et regrettée collègue M^{me} Leila Zerrougui sur la discrimination en matière de justice et à l'étude entamée par MM. Eide et Yokota sur la discrimination fondée sur l'emploi et l'ascendance (E/CN.4/Sub.2/2003/24), qui a fait l'objet de la résolution 2003/22 de la Sous-Commission.

²⁹⁹ Voir le rapport de M. Décaux, op. cit, pp. 6 10.

d'aucune sorte ». La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) de 1950 comporte une longue énumération très similaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, si ce n'est l'ajout de la référence à « l'appartenance à une minorité nationale »³⁰⁰. Lorsque le protocole n° 12 à la convention est venu généraliser la portée de l'article 14, les rédacteurs ont préféré maintenir la rédaction initiale ouverte plutôt que de tenter de le mettre à jour, courant ainsi le risque d'omettre de nouvelles discriminations et de prêter le flanc à des raisonnements a contrario³⁰¹. De son côté, le préambule de la Charte sociale européenne de 1961 précise que la « jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ». Pour sa part, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 reprend elle aussi l'énumération de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans son article 2, en ajoutant seulement la mention de « l'ethnie » : « *Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

Pour le Comité, le fait que la discrimination raciale existe n'implique pas qu'elle soit institutionnalisée ou légale en rappelant que les Etats parties devraient agir pour éliminer toute discrimination de fait fondée sur des motifs interdits, qui prive des particuliers et des groupes des moyens ou des droits nécessaires pour exercer leur droit à l'eau. Ils devraient veiller à ce que l'allocation des ressources en eau et les investissements correspondants facilitent l'accès à l'eau de tous les membres de la société³⁰². A cet égard, le Comité rappelle que la minorité noire en Uruguay par exemple avait « le droit d'être protégée contre la discrimination »³⁰³. On peut voir d'une part que le Comité considérera que chaque Etat partie a l'obligation, au titre du Pacte, de prendre en compte la réalité des groupes visés à l'article 2.2. Il faut, au minimum, que l'Etat démontre, par la délivrance au Comité d'informations précises, qu'il a entrepris de prendre en compte cette dimension de ses obligations³⁰⁴. Ces mesures législatives, voire constitutionnelles, peuvent prévoir que chacun se verra accorder, sans distinctions fondées sur le sexe notamment, un droit à l'égalité d'accès aux droits économiques, sociaux et culturels, ce qui est explicitement requis à l'article 7 alinéa 1. Il apparaît également que la mise en place de recours

³⁰⁰ Ibidem.

³⁰¹ G. Braibant, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Paris, Le Seuil, 2001. L'énumération reprend celle déjà formulée par le Traité d'Amsterdam (art. 6 A).

³⁰² Questions de fonds concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (2002) Observation générale n° 15, 20 janvier, 29^{ème} session : E/C.12/2002/11, par. 13-14.

³⁰³ Voir E/1998/22, § 213 (République Dominicaine).

³⁰⁴ On peut voir à cet égard les conditions du Comité concernant le deuxième rapport périodique de l'Irak. Voir E/1995/22, § 131 et 140.

judiciaires adaptés pour lutter contre les discriminations d'accès à l'eau seront jugées nécessaires par le Comité³⁰⁵.

B- Les obligations fondamentales minimales

Concernant les difficultés d'interprétation de la notion de « réalisation progressive » dans le cadre du « maximum de ses ressources disponibles » contenue dans l'article 2 du Pacte, le Comité, dans son Observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des Etats parties, a conclu que chaque Etat partie a « l'obligation fondamentale minimum d'assurer au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun de ces droits »³⁰⁶. Pour le Comité, la satisfaction du droit à l'eau est une obligation fondamentale et immédiate, indépendamment des limitations de ressources de l'Etat partie. Ainsi, si un Etat partie ne s'acquitte pas de cette obligation fondamentale minimum, cela constitue une violation des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Comme l'a expliqué le Comité des droits économiques, sociaux et culturels :

*« Pour qu'un Etat partie puisse invoquer le manque de ressources disponibles lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimums, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ses obligations minimums »*³⁰⁷. Cette interprétation implique également le « principe de non-régression », ce qui signifie que les gouvernements ne doivent pas adopter des politiques régressives se traduisant par une détérioration de la situation du moment en ce qui concerne l'accès à l'eau. Cette notion de mesures régressives a été employée par le Comité pour la première fois dans son observation générale³⁰⁸ n° 3. Il considérait alors que « toute mesure délibérément régressive (...) doit impérativement être examinée avec le plus grand soin et justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de la totalité des ressources disponibles ». Il est nécessaire de lire cette notion de mesures régressives par référence à l'article 2.1 du Pacte précité. Il est d'autres cas, toutefois, où la pleine réalisation des droits peut être tributaire de l'existence de ressources financières et matérielles suffisantes. En tout état de cause, comme cela est prévu aux paragraphes 25 à 28 des principes de Limburg, la faiblesse des ressources n'exonère pas les Etats de certaines obligations minimales de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels. Selon le Comité, les obligations fondamentales se rapportant au droit à l'eau et ayant un effet immédiat sont au minimum « d'assurer l'accès à la quantité d'eau essentielle, suffisante et salubre pour les usages personnels et domestiques, afin de prévenir les maladies, de garantir le droit d'accès à l'eau, aux installations et aux services sans discrimination, notamment pour les groupes vulnérables ou

³⁰⁵ Voir l'Observation générale n° 15 précitée, par.55- 56.

³⁰⁶ L'Observation générale n° 3, par. 10 sur la nature des obligations des Etats parties au Pacte.

³⁰⁷ Ibidem, E/1991/23, annexe III, par.10.

³⁰⁸ E/1991/23, par.9.

marginalisés, d'assurer l'accès physique à des installations et services qui fournissent régulièrement une eau salubre en quantité suffisante, qui comporte un nombre suffisant de points d'eau pour éviter des atteintes excessives, et qui soient à distance raisonnable du foyer... ». Cette obligation est immédiate. Cependant, comme à la lecture de l'Observation générale n°3, il est difficile, à la lumière de ces indications du Comité, de déterminer dans quelle mesure elle est justiciable. Le principal problème est de déterminer comment le juge, ou le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, pourrait l'appliquer dans un cas concret sans remettre en cause l'équilibre des pouvoirs publics.

Dès lors, le Comité a pu estimer qu' « un Etat partie dans lequel (...) nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel (...) est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Là aussi, on pourrait considérer, même si cette analogie avec le droit interne n'a évidemment qu'un but illustratif, que le Comité fait peser une sorte de « présomption de culpabilité » sur l'Etat partie. Ce ne sera plus au Comité de démontrer que l'Etat n'a pas pris toutes les mesures adéquates, mais au contraire, il lui suffira de s'appuyer sur la non réalisation d'un certain nombre d'éléments fondamentaux du Pacte pour pouvoir se mettre en position d'accuser l'Etat partie de ne pas remplir ses obligations. Dès lors, l'Etat se retrouvera dans la position difficile de démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont en sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ses obligations minimales ».

Or, le problème qui se pose évidemment est celui de définir quelles sont les obligations minimales, c'est-à-dire de conférer à chacun le droit à l'eau énoncé aux articles 11, paragraphe 1, et 12 du Pacte, qui parlent du droit à un niveau de vie suffisant et du droit à la santé, ainsi que de l'article 2, paragraphe 1, du Pacte, lequel fait obligation à chaque Etat partie de prendre les mesures nécessaires au maximum de ses ressources disponibles. Le Pacte donne évidemment peu d'indications à ce sujet, mais il faut observer que le Comité n'a jamais formellement conféré à chacun des droits présents au Pacte un contenu fondamental minimum clairement identifié. Il est vrai qu'au sein même du Comité, l'idée de faire peser sur les Etats une présomption de faute en cas de non respect d'une obligation fondamentale minimum n'est pas toujours acceptée par l'ensemble des experts³⁰⁹. Il reste que, d'une manière générale, le Comité s'inquiétera de la situation des groupes vulnérables, dès lors que ceux-ci n'ont pas accès à l'eau, à un approvisionnement adéquat les plaçant au dessus du seuil de pauvreté et ce aussi bien dans les pays développés³¹⁰ que dans les pays en voie de développement³¹¹.

³⁰⁹ Voir E/C 12/1994/SR 23, et l'opposition farouche de M. Grissa à la mention dans les conclusions du Comité du fait que le revenu minimum en Gambie ne permettrait pas de vivre au dessus du seuil de pauvreté.

³¹⁰ On pourra voir à cet égard l'exemple de la Suisse : E//1990/5/Add.33, par.532 ; voir aussi E/C12/1993/5, par. 13 (Canada), E/1995/22, par.153 (Belgique).

³¹¹ Voir aussi E/1990/5/Add.28, par. 106 ; E/1998/22, par. 152- 153 (Pérou), par. 214 (Mali).

Bien évidemment, pour déterminer quelles actions ou omissions constituent une atteinte au droit à l'eau, il importe d'établir une distinction entre l'incapacité et le manque de volonté de l'Etat partie de s'acquitter de ses obligations. Un Etat dépourvu de la volonté d'utiliser au maximum les ressources à sa disposition pour donner effet au droit à l'eau manque par conséquent aux obligations lui incombant en vertu du Pacte³¹². Si c'est la pénurie de ressources qui met un Etat dans l'impossibilité de se conformer aux obligations découlant du Pacte, l'Etat a alors la charge de démontrer qu'il n'a négligé aucun effort pour exploiter toutes les ressources à sa disposition en vue de s'acquitter à titre prioritaire des obligations ci-dessus³¹³. Le Comité indique encore que les « atteintes au droit à l'eau peuvent être le fait d'une action directe- commission d'actes- soit de l'Etat, soit de diverses entités insuffisamment contrôlées par l'Etat. Il peut s'agir de l'adoption de mesures rétrogrades incompatibles avec les obligations fondamentales, de l'abrogation ou de la suspension officielle de la législation qui est nécessaire pour continuer d'exercer le droit à l'eau, ou de l'adoption de lois ou de politiques manifestement incompatibles avec des obligations juridiques préexistantes de caractère interne ou international ayant trait au droit à l'eau »³¹⁴.

Le Comité dégage certains exemples concernant les différents niveaux d'obligations : Les manquements à l'obligation de respecter découlent des entraves de l'Etat partie au droit à l'eau. Il s'agit notamment de l'interruption ou du refus arbitraire ou injustifié d'accès aux services ou installations, des hausses disproportionnées ou discriminatoires du prix de l'eau, de la pollution et de l'appauvrissement des ressources en eau qui affectent la santé des personnes. Les manquements à l'obligation de protéger découlent du fait que l'Etat n'a pas pris toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit à l'eau imputables à des tiers. Il s'agit notamment des manquements aux obligations de promulguer ou d'appliquer des lois visant à prévenir la contamination, la mise en place de cette nouvelle législation doit porter sur la rénovation et l'approfondissement des textes existants dans le domaine de l'eau, la présentation dans la forme d'un Code de l'Eau permet de rassembler, au sein d'un document unique, tous les éléments législatifs essentiels dont certains étaient épars. La nouvelle législation repose sur la préservation et la gestion globale de l'eau, au double plan de sa protection quantitative et qualitative et de sa valorisation comme ressource économique et le captage juste de l'eau, de réguler et de contrôler efficacement les fournisseurs de services, de protéger les systèmes de distribution d'eau.

Les manquements à l'obligation de mettre en œuvre découlent du fait que l'Etat partie n'a pas pris toutes les mesures voulues pour garantir l'exercice du droit à l'eau. Il s'agit notamment du manquement à l'obligation d'adopter ou de mettre en œuvre une politique nationale visant à garantir à

³¹² CESCR, op. cit, par. 37.

³¹³ Ibidem, par. 41.

³¹⁴ Ibidem, par. 42.

chacun l'exercice de ce droit³¹⁵, de l'engagement de dépenses insuffisantes ou d'une mauvaise affectation des fonds publics empêchant des particuliers ou des groupes, notamment les groupes vulnérables ou marginalisés, d'exercer leur droit à l'eau, du manquement à l'obligation de contrôler l'exercice de ce droit à l'échelle nationale, par exemple en définissant des indicateurs et des critères, du manquement à l'obligation de prendre les mesures voulues pour remédier à la répartition injuste des équipements et des services³¹⁶.

Mais si l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau n'a pas démontré clairement comment le Comité pourra lui-même ou le juge, vérifier si, dans un cas concret, le non respect par les Etats de l'obligation de donner effet signifiait la violation du droit à l'eau de la personne ou du groupe qui le revendique, c'est le juge sud-africain qui viendra en aide au Comité, en démontrant la justiciabilité ou la réalisation de cette obligation dans un cas très similaire : la violation du droit au logement, qui est reconnu dans la Constitution sud-africaine de manière quasi identique à la reconnaissance de ce droit au logement, et du droit à l'eau implicitement à l'article 11 et 12 du Pacte- par l'Etat sud-africain. Il nous semble que le raisonnement du juge sud-africain guidera à l'avenir non seulement les juges constitutionnels d'autres Etats, mais aussi le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Pour s'acquitter de leurs obligations internationales, les Etats doivent mettre en œuvre la solidarité pour le droit à l'eau.

Mais, on peut néanmoins observer que dans certains cas, lorsque le Comité a estimé que la situation déplorable des droits économiques, sociaux et culturels dans l'Etat partie était due à des négligences graves, le ton des observations finales est devenu nettement plus impératif. Ceci est par exemple apparu de façon claire lors de l'examen du rapport concernant l'application des articles 10 à 15 du PIDESC à Hong Kong. Le Comité, après avoir relevé le fait que Hong Kong disposait de ressources financières abondantes, a jugé « inacceptable l'inaction du gouvernement de Hong Kong » concernant la situation tragique des personnes- la plupart âgées- qui vivent dans des conditions inhumaines dans des maisons- cages et a, dans un style qui contraste avec le ton généralement plus diplomatique de ses observations finales, demandé instamment au gouvernement de prendre des mesures immédiates, à titre prioritaire » pour mettre fin à cette pratique³¹⁷. L'examen du rapport de Hong Kong nous semble aussi l'illustration la plus probante du fait qu'un Etat peut se rendre coupable par son inaction d'un

³¹⁵ Cf. « Le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement » (E/CN.4/Sub.2/1998/7).

³¹⁶ La législation environnementale doit garantir que l'eau n'est pas polluée par des activités économiques, telles que des usines de produits chimiques, et elle doit inclure des dispositions pour demander des réparations et imposer des pénalités en cas de violations. Les implications politiques et éthiques comprennent une gestion efficace et une allocation équitable des ressources hydriques. Des priorités doivent être établies pour équilibrer la sécurité alimentaire, l'amélioration de la santé, la protection de l'environnement et la croissance économique, en tenant compte de la disponibilité des ressources à longue échéance, et en gardant présent à l'esprit les intérêts des générations futures. Les questions transfrontalières doivent également être prises en compte.

³¹⁷ Voir E/1995/22, par. 293, 304. Notons que le Comité a en 1996, réexaminé la situation à Hong Kong et réitéré sa profonde inquiétude.

manquement à son obligation d'agir en vue de réaliser au plus vite l'essentiel des droits contenus dans le Pacte. Cependant, il est évidemment difficile de savoir jusqu'à quel point le Comité pourrait aller dans la stigmatisation de violations au Pacte, résultant de la non mise en œuvre de programmes pour aider les couches défavorisées et les groupes vulnérables de la société³¹⁸. Il est pertinent qu'ici, la transmission de communications individuelles dans le cadre d'un protocole additionnel au Pacte permettrait au Comité de clarifier le contenu et la portée de la notion d'obligation fondamentale minimum³¹⁹. Mais, il apparaît, qu'en tout état de cause, le Comité a pu, notamment dans l'Observation n° 15, démontrer l'existence de manquements à l'obligation de réaliser le droit à l'eau. Il a donc su dépasser l'impossibilité théorique de définir des comportements assimilables à des violations de droits programmatoires et dont la réalisation effective nécessitera un financement de chaque Etat partie³²⁰.

Ainsi, comme nous l'avons abordé au cours de cette partie, le Comité a pu démontrer que la divisibilité de fait entre droits civils et droits sociaux devait être considérée comme intrinsèquement liée à la nature de ces droits. Si la définition d'obligations est rendue plus difficile en ce qui concerne les droits énoncés au PIDESC, par le fait que la réalisation effective de ces droits nécessitera un financement important et une attention constante des Etats parties, elle n'est pas impossible, ainsi que le Comité l'a démontré dans ses travaux³²¹. La réglementation, par le droit international, du droit à l'eau ne vise pas à unifier la législation des divers pays par des textes qui établiraient un régime uniforme pour garantir ce droit. En raison des différences existantes entre Etats en matière de système social, du niveau de développement économique, des structures nationales, la réalisation d'un droit à l'eau n'est ni possible, ni imaginable. Ainsi, pour comprendre les obligations des Etats, il faut analyser les obligations spécifiques.

Paragraphe 2 : Les obligations spécifiques des Etats eu égard au droit à l'eau

³¹⁸ Voir l'Observation générale n° 15 précitée, par. 40- 41.

³¹⁹ Voir : CODESC, E/C.12/1995/WP.2, du 11 avril ; E/C.12/1995/SR.22, du 18 mai 1995 ; E/C.12/1995/WP.4, du 16 octobre 1995 ; E/C.12/1996/SR.20, 17 MAI 1996.

³²⁰ Voir l'Observation générale n°15, par.41.

³²¹ Voir, E/C.12/2002/11. Notons que les débats et Observations générales du Comité des DESC constituent une référence de première importance quant au caractère obligatoire des DESC consacré dans le Pacte respectif. Les Observations les plus récentes les n° 9 (application du Pacte au niveau national 1998) ; n° 10 (rôle des institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la protection des DESC, 1998) ; n° 7(droit à un logement suffisant, 1991 et expulsions forcées, 1997) ; n° 12 droit à une nourriture suffisante, 1999) ; n° 13 (droit à l'éducation, 1999) ; n° 14 (droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, 2000), et n° 15(droit à l'eau, 2002). Dans cette dernière Observation générale, le Comité note : « le droit à l'eau est indispensable pour mener une vie digne ».

Pour comprendre les obligations de l'Etat dans le domaine du droit à l'eau, il faut poser dès le départ que l'individu est le sujet de toute forme de développement. Il est donc censé chaque fois qu'il le peut par son action et ses ressources propres, trouver le moyen de pourvoir à ses besoins personnels. Cependant, pour que cette personne soit le sujet du développement, il faut qu'elle ait accès, par exemple, à l'eau (article 11 et 12 du Pacte sur les droits «économiques, sociaux et culturels»). Il s'agit là non seulement d'un droit mais aussi d'un besoin qui doit être nécessairement satisfait. C'est dans cet éclairage qu'il convient de considérer les obligations de l'Etat³²². A un premier niveau, l'Etat doit respecter la liberté qu'a l'individu de conserver ses biens et de prendre les mesures qui s'imposent touchant les ressources indispensables à sa substance. Au second niveau, l'Etat doit protéger la liberté d'action et d'exploitation des ressources contre les entreprises des tiers. Au troisième niveau, enfin, et en dernier recours, l'Etat est tenu de répondre aux espérances de chacun en matière, notamment du droit à l'eau³²³. Ainsi, seule la première obligation est négative, puisqu'elle n'exige pas une intervention de l'Etat. Les deux autres sortes d'obligations sont des obligations positives, puisqu'elles exigent une action de l'Etat. C'est après une étude approfondie sur le contenu du droit à l'eau que nous pouvons déterminer la signification exacte de ces obligations (A) sans oublier la portée de celles-ci (B).

A- Les obligations des Etats : obligations de respecter, de protéger et d'exécuter

Tout comme les droits civils et politiques, le droit à l'eau impose trois types d'obligations différentes aux Etats : les obligations de respecter, de protéger et d'exécuter. Le non respect de l'une quelconque de ces trois obligations constitue une violation de ce droit³²⁴. On pourra noter au passage, que d'autres études doctrinales classifient les obligations étatiques en quatre catégories, en ajoutant une obligation de promouvoir les droits économiques et sociaux³²⁵. Rajindar Sachar, dans son étude sur « le droit à un logement convenable » réalisée pour la Sous- Commission entre 1992 et 1995 distingue quant à lui

³²² Voir les Principes de Limburg pertinents sont visés aux paragraphes 70, 71, 72.

³²³ L'Observation générale sur le droit à l'eau précitée, par. 20, 22. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels énonce les obligations des Etats parties au regard des droits consacrés par le Pacte de la manière suivante : l'obligation de respecter impose aux Etats de ne pas entraver la jouissance du droit à l'eau ; l'obligation de protéger exige des Etats qu'ils préviennent les violations de ces droits par des tiers et l'obligation d'exécuter impose aux Etats de prendre les mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires et autres qui s'imposent pour assurer la pleine réalisation de ce droit. Ces obligations correspondent à celles dégagées par les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels qui énoncent les obligations des Etats parties au regard des droits consacrés par le Pacte, E/C.12/2000/13, par. 6.

³²⁴ Observation générale n°3 sur la nature des obligations des Etats parties (art. 2, par.1, du pacte), 14 octobre 1990 ; E/1991/23.

³²⁵ Voir K. Tomasevski, *The right to food*, Nijhoof, 1984, p. 96.

cinq obligations étatiques différentes, qui sont, plus ou moins « interventionnistes » : reconnaître, respecter, promouvoir, protéger et réaliser les droits économiques, sociaux et culturels³²⁶.

Cependant, les réflexions de A. Eide sur les obligations des Etats relatives au droit à l'alimentation sont innombrables³²⁷, et nous ne pourrions toutes les décrire. Mais l'auteur, tout en ajoutant des éléments ici et là, garde toujours la même base : les trois obligations de l'Etat de respecter, de protéger et de donner effet au droit à l'alimentation³²⁸. Pour Eide, respecter ces droits signifie avant tout l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'interférer auprès des droits et des libertés de chaque personne, tant sur la scène nationale qu'internationale. Protéger les droits de la personne signifie par ailleurs l'obligation positive de tous les Etats d'intervenir afin de protéger chaque personne des interventions des tiers susceptibles de porter atteinte à ces droits. Enfin, l'obligation de donner un contenu aux droits de la personne signifie que chaque Etat doit, tant sur la scène nationale qu'internationale, s'efforcer de prendre les mesures pour satisfaire ces droit

1- L'obligation de respecter

L'obligation de respecter signifie que les Etats, et par conséquent tous leurs organes et agents, doivent s'abstenir de faire quoi que ce soit qui porterait atteinte à l'intégrité de l'individu ou à sa liberté, y compris la liberté d'utiliser les ressources matérielles disponibles pour cet individu de la manière que ce dernier juge la plus indiquée pour répondre aux besoins essentiels.

En vertu de cette obligation, les Etats « (...) s'abstiennent d'entraver directement ou indirectement l'exercice du droit à l'eau. L'Etat partie est notamment tenu de s'abstenir d'exercer une quelconque pratique ou activité qui consiste à refuser ou à restreindre l'accès en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquate ; de s'immiscer arbitrairement dans les arrangements coutumiers ou traditionnels de partage de l'eau ; de limiter la quantité d'eau ou de polluer l'eau de façon illicite, du fait par exemple des déchets émis par des installations appartenant à des entreprises publiques ou de l'emploi et de l'essai d'armes ; et de restreindre l'accès aux services et infrastructure ou de les détruire, à titre punitif, par exemple en temps de conflit armé en violation du droit international humanitaire »³²⁹. Les Etats doivent respecter le droit à l'eau de leurs ressortissants, c'est à dire de

³²⁶ Voir E/CN.4/Sub2/1993/15, par. 62- 82.

³²⁷ Commission (Eide. A) : Rapport actualisant l'étude sur le droit à l'alimentation établi par M. A.Eide en 1998. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/9, par. 8- 9. ; Le droit à une alimentation suffisante et le droit d'être à l'abri de la faim, E/CN.4/Sub.2/1999/12.

³²⁸ Une fois dans un rapport préliminaire réactualisant son étude de 1989, Eide divise ces obligations de l'Etat en quatre : respecter, protéger, faciliter et donner effet. Ce ne sera pas repris par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et A. Eide n'y reprendra plus par la suite ce nombre d'obligations.

³²⁹ CESCR, op. cit, note 3 par. 21

respecter « the freedom of individuals and Groups to Preserve and to Make Use of their Existing Entitlements »³³⁰.

Dans l'Observation générale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels s'est efforcé de présenter le droit à l'eau comme un aspect essentiel de droits qui protègent la survie et l'existence des individus et des communautés. Pour de millions de personnes dans le monde, notamment dans les régions rurales, l'accès à l'eau est le principal besoin de survie. Cette dépendance vis-à-vis de l'accès à l'eau concerne non seulement les populations tribales ou autochtones, mais aussi les petits exploitants et les activités agricoles dont l'existence dépend de l'accès à l'eau. Il ressort de cette Observation que les Etats doivent respecter le droit à l'eau, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas chasser des paysans ou des populations autochtones de leurs terres, ils ne doivent pas polluer l'eau³³¹ qu'ils consomment, ils ne doivent pas non plus s'engager dans des politiques économiques qui priveront les populations de l'exercice du droit à l'eau.

Par exemple, les droits sur la terre des populations autochtones d'Amérique latine, comme ceux des minorités, en Asie et sur le continent Africain, doivent être reconnus et respectés. L'accès à l'eau lui aussi doit être respecté. Egalement appelées populations « indigènes » ou « tribales », les populations autochtones vivent sur les cinq continents et ont des liens anciens avec la terre, l'eau et la faune sauvage de leur domaine ancestral. « *Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, sont liées par une continuité historique avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de l'existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques* »³³².

En effet, les instruments relatifs aux droits humains, qu'ils soient d'application générale ou centrée exclusivement sur les peuples autochtones, reconnaissent, garantissent et protègent les droits des peuples autochtones. Ces instruments ont été ratifiés par la vaste majorité des Etats. En vertu de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par exemple, tous les Etats parties sont tenus de reconnaître, respecter et protéger le droit « à la propriété, aussi bien seul qu'en association ». Dans sa recommandation générale XXIII datant de 1997, le Comité des Nations unies sur l'élimination de la discrimination raciale a déclaré sur ce point en appelant les Etats parties à

³³⁰ Eide, A : « Economic, Social and cultural rights as Human Rights », in Eide, A, Krause, C, Rosas, A (eds) : Economic, social and cultural rights. A textbook. The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 133- 148.

³³¹ CESCR, op. cit, note 3 par. 21

³³² Voir J. Martinez Cobo, Rapporteur spécial des Nations unies sur le problème de la discrimination contre les populations autochtones, 1987.

« reconnaître le droit des autochtones de posséder, de mettre en valeur, de contrôler et d'utiliser leurs terres, leurs ressources et leurs territoires communaux et, lorsqu'ils ont été privés des terres et territoires qui, traditionnellement, leur appartenaient ou, sinon, qu'ils habitaient ou utilisaient, sans leur consentement libre et informé, de prendre des mesures pour que ces terres et ces territoires leur soient rendus »³³³.

La Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, adoptée le 27 juin 1989 dans le cadre de l'Organisation mondiale du travail et ratifiée par sept Etats³³⁴, impose aux gouvernements le respect des terres occupées par ces peuples. L'utilisation du terme « terres » comprend « le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière » (art.13 par.2). Les droits des peuples intéressés sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés et comprennent celui « de participer à l'utilisation, à la gestion et la conservation de ces ressources » (art. 15 par.1). A cet égard, il convient de rappeler que le Comité des droits de l'homme des Nations unies, l'instance chargée de surveiller l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est arrivé à des conclusions semblables à celle de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. En vertu des articles 1 et 27 du PIDESC, les droits des peuples autochtones de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles et de ne pas être privés de leurs moyens de subsistance, incluant leurs droits territoriaux et culturels, doivent être reconnus et sauvegardés.

Pour assurer la participation du public dans le cadre de l'action en faveur de l'agriculture durable, un objectif de l'agenda 21 consiste dans l'accès des peuples indigènes et de leurs communautés à l'eau. Cet objectif est renforcé par l'action imposée aux gouvernements, avec l'appui des organisations internationales et régionales pertinentes, à revoir et à réorienter les mesures existantes pour arriver à un accès plus large à l'eau de ces populations. Ensuite, dans le cadre de la gestion de l'approvisionnement en eau potable, l'Agenda 21 approfondit les relations qui doivent s'établir entre gestion nationale et gestion par les communautés indigènes. L'Etat doit en particulier soutenir et assister les communautés dans la gestion de leurs propres systèmes sur un fondement durable, encourager les peuples indigènes dans la gestion de l'eau et promouvoir la première aide en matière de santé et d'environnement. L'Agenda 21 propose également de s'inspirer des technologies indigènes et de les développer afin d'utiliser pleinement les ressources en eau et pour les sauvegarder contre la pollution³³⁵.

³³³ Recommandation générale XXIII (51) concernant les peuples autochtones, adoptée à la 1235^{ème} réunion, le 18 août 1997, UN DOC.CERD/C/51/ Miss. 13/ Rev.4.

³³⁴ Bolivie, Colombie, Costa Rica, Mexique, Norvège, Paraguay, Pérou.

³³⁵ Agenda 21, 1992, par. 18.2 ; 18.40.

Les ressources appartenant à des collectivités, telles les populations autochtones, doivent être respectées afin de permettre à ces groupes de contrôler collectivement les conditions leur permettant de satisfaire leurs besoins à l'aide de ces ressources³³⁶. C'est là une des questions qui suscite le plus de controverse dans le cadre des relations entre les Etats et les populations autochtones et qui se situe depuis 1987, date à laquelle elle a été évoquée par M. José R. Martinez- Cobo dans ses Conclusions et recommandations au cœur des débats consacrés par l'organisation des Nations Unies aux droits fondamentaux des populations autochtones et tribales. Mais, l'exercice de ces droits collectifs sur les terres et les ressources naturelles doit être assuré par le gouvernement. Ce dernier doit adopter ou promouvoir des mesures dans le domaine de ressources qui n'appartiennent pas exclusivement aux communautés, mais sur lesquelles elles jouissent historiquement de droits d'accès. Parmi ces droits, on trouve la reconnaissance et la garantie du droit à l'eau.

2- L'obligation de protéger

Dans son Observation générale n° 3, le Comité a entrepris de définir les moyens qui allaient guider son action pour analyser dans quelle mesure les Etats s'acquittent réellement « au maximum de leurs ressources disponibles » de leur obligation d'agir. D'une part, le Comité a entrepris de définir certains types d'obligations qui, par leur nature, nécessitent de la part de l'Etat, un effort financier qui est, pour reprendre ce qu'affirmait Marc Bossuyt au sujet des droits civils, « trop modeste pour qu'il puisse servir comme excuse d'un éventuel manquement »³³⁷. C'est le cas notamment de l'obligation, pour un Etat de protéger le droit à l'eau de ses ressortissants, c'est à dire qu'il empêche les tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à l'eau³³⁸.

D'autre part, le Comité a émis l'idée qu'en tout état de cause, il fallait considérer que chaque Etat est tenu de réaliser au moins l'essentiel des droits annoncés dans le PIDESC³³⁹. L'Etat n'a donc pas qu'une obligation de ne pas porter atteinte par son action aux droits énoncés par le PIDESC. Il a aussi l'obligation corrélative de garantir aux personnes sous sa juridiction qu'il ne sera pas effectué de violations de leurs droits par les tiers³⁴⁰. Cette obligation peut être qualifiée d'obligation de protéger le droit à l'eau. Il ressort de cette obligation que les Etats doivent par exemple protéger les droits fonciers des paysans ou des populations autochtones, ou s'assurer que les femmes ne sont pas discriminées en matière d'accès à l'eau. Les Etats parties doivent veiller à ce que les tiers qui gèrent ou contrôlent les services (réseaux d'adduction d'eau, navires- citernes, accès à des cours d'eau et à

³³⁶ Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, volume V- Conclusions, propositions et recommandations (publication des Nations unies, numéro de vente F.86.xiv.3), par. 196 et 197.

³³⁷ M. Bossuyt, précité. Voir aussi E/1990/22, Annexe III, par. 3-8 et 11.

³³⁸ Ibidem, par.24, 25 et 27.

³³⁹ E/C.12/2002/11, par. 23.

³⁴⁰ Henri Smets, op. cit, note, 46, p 35-58.

des puits, etc.) ne compromettent pas l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante³⁴¹.

Or, on peut signaler que cette obligation suppose principalement la reconnaissance sur le plan interne de l'existence des droits énoncés au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la mise en œuvre de recours judiciaires pour les éventuelles victimes. On notera que ce dernier point n'est pas sans rappeler la notion de recours utiles prévue à l'article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Affirmer que le droit à l'eau doit faire l'objet d'une protection sur le plan interne par le biais notamment de recours judiciaires, revient à affirmer la justiciabilité du Pacte, notion sur laquelle nous reviendrons, et permet d'autre part un rapprochement des obligations contenues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et des obligations contenues dans le PIDESC. Il existe un certain nombre de droits qui se prêtent à cette obligation de protection. C'est à juste titre dans ce contexte que les obligations spécifiques seront imposées par l'autorité publique à l'organisme de production de service public. En tant qu'activités d'intérêt général organisées sous la forme de services publics, les services de distribution d'eau potable et d'assainissement des eaux usées obéissent à des principes communs, les « lois du service public » ou loi de Rolland, dégagées par le Conseil d'Etat français et érigées en principes de valeur constitutionnelle³⁴². Ainsi, le fait pour la puissance publique de reconnaître à une activité une utilité collective entraîne une mise à charge du gestionnaire du service d'obligations qu'il n'aurait pas assumées spontanément dans le contexte d'un marché concurrentiel. Les activités de distribution d'eau et d'assainissement doivent être assurées de manière continue, ininterrompue et doivent fonctionner ponctuellement et régulièrement. Il doit en conséquence organiser son activité, en particulier son approvisionnement et ses investissements, de façon à être en mesure de faire face à la demande quelle qu'elle soit, à n'être jamais en situation de manque³⁴³. Cette deuxième obligation de l'Etat est aussi claire et elle n'implique pas pour l'Etat une activité différente de celle qu'implique la protection des droits civils et politiques.

3- L'obligation de mettre en œuvre

Cette obligation signifie que l'Etat doit prendre les mesures nécessaires pour assurer à chaque individu relevant de sa juridiction la possibilité de satisfaire, parmi les besoins qui sont reconnus dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, ceux qui ne peuvent être satisfaits grâce à l'effort personnel. On peut dire que cette obligation consiste à aider les individus ou groupes qui n'ont pas

³⁴¹ CESCR, par. 23- 24.

³⁴² Décision 79-107-DC du 12 juillet 1979. Loi relative aux ouvrages relatifs aux voies nationales et départementales, Rec.Cons. Constit, 1979, p. 31. Décision 79-105-DC du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi 74-469 du 7 août 1974 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de grève, Rec. Cons. Constit, 1979, p. 33.

³⁴³ Voir Henri Smets, op. Cit, pp 58.

accès à l'eau par plusieurs moyens, à y avoir accès. Cette obligation se divise elle-même en deux obligations : l'obligation de faciliter et celle de réaliser leur droit à l'eau.

Premièrement, l'Etat devra faciliter l'accès à l'eau des individus ou groupes d'individus qui en sont dépourvus. Le but étant de donner rapidement à ces personnes les moyens d'avoir accès, seuls, à l'eau. Cela implique pour l'Etat par exemple, d'adopter les mesures nécessaires prévues au paragraphe 2 de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les Etats parties doivent donner la priorité voulue aux groupes sociaux vivant dans des conditions défavorables en leur accordant une attention particulière. Les politiques et la législation ne devraient pas, en l'occurrence, être conçues de façon à bénéficier aux groupes sociaux déjà favorisés, au détriment des autres couches sociales.

Toutefois, comme le Comité l'a souligné dans son Observation générale sur le droit à l'eau, pour « favoriser l'accès à l'eau potable pour tous, sans discrimination, et permettre le plein exercice du droit individuel à l'eau, les pouvoirs publics doivent prendre diverses mesures, dont certaines doivent viser les personnes défavorisées. Ces mesures doivent tendre à améliorer la qualité de l'eau, à réduire les pertes et à procéder à une meilleure tarification de l'approvisionnement des ménages. Les pouvoirs publics doivent prendre des dispositions juridiques qui soient favorables aux personnes démunies³⁴⁴. C'est également ce qu'affirme A. Eide en estimant que les pouvoirs publics doivent « améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme de régimes agraires »³⁴⁵.

Concrètement, cela signifie que selon la situation socio-économique, mais aussi selon la situation historique ou géographique et environnementale du pays, l'Etat pourrait assister ses paysans afin que ceux-ci augmentent leur productivité, faciliter l'accès au crédit pour les plus pauvres, diffuser les principes d'éducation de protection de l'environnement afin que les plus démunis accèdent au mieux aux ressources qu'ils ont à leur disposition, redistribuer équitablement des ressources en eau naturellement mal réparties. Certes, les moyens à mettre en œuvre pour garantir la pleine réalisation du droit à l'eau varieront largement d'un Etat à l'autre, mais il reste que le Pacte fait clairement obligation à chaque Etat partie de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin. Il s'agira, dans la plupart des cas, d'adopter une stratégie nationale en matière d'accès à l'eau qui, comme il est indiqué que « les Etats diffusent de l'information sur l'utilisation hygiénique de l'eau, sur les dangers reliés à la consommation d'eau insalubre, sur la protection des sources d'eau et sur les méthodes permettant de réduire le gaspillage. Les Etats doivent finalement assurer la réalisation du droit à l'eau,

³⁴⁴ M.El Hadji Guissé, Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, E/CN.4/Sub.2/2002/10, p. 12.

³⁴⁵ Commission (A. Eide, 1998), op. cit, par. 9.

particulièrement envers les populations vulnérables qui sont les plus susceptibles de voir leurs droits brimés »³⁴⁶. Dans la pratique, l'application même du modèle pourrait constituer une partie essentielle du processus visant à assurer le droit à l'eau des individus. La collecte et l'organisation d'informations appropriées³⁴⁷, selon la logique suggérée, peuvent être conçues comme un processus continu qui permettrait à l'Etat, aux institutions non gouvernementales, aux chercheurs, aux organismes divers et au personnel technique de mieux saisir la complexité du système d'obligations prises comme un tout incombant à l'Etat et de prendre conscience de la manière dont certaines obligations spécifiques, définies quant à leur contenu et à leur niveau, peuvent s'inscrire dans un ensemble cohérent. Pour des raisons à la fois de rationalité et d'efficacité, ainsi que pour assurer le respect des autres droits de l'homme, cette stratégie devrait être élaborée après des consultations approfondies et avec la participation de tous les intéressés, notamment les nomades, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes handicapées et de leurs représentants.

Deuxièmement, l'Etat devra mettre en œuvre le droit à l'eau de ceux qui n'ont aucune possibilité d'avoir accès seuls à l'eau. Cette obligation de mettre en œuvre requiert des « Etats parties qu'ils adoptent les mesures nécessaires au plein exercice du droit à l'eau. Les Etats parties sont notamment tenus de faire une place suffisante à ce droit dans le système politique et juridique national, de préférence par l'adoption de mesures législatives ; de se doter d'une stratégie et d'un plan d'action pour l'eau au niveau national³⁴⁸ afin de donner effet à ce droit ; de veiller à ce que l'eau soit accessible à chacun à un coût abordable, et de faciliter un accès amélioré et durable à l'eau, en particulier dans les zones rurales et les zones urbaines déshéritées »³⁴⁹. En Europe par exemple, c'est la Commission européenne qui désigne la mission spécifique des services d'intérêt économique général³⁵⁰, en ce sens qu'elle est liée à des obligations dont le but est de satisfaire un besoin vital de la société, sous le terme « service de base ». Il implique des obligations particulières relatives à la mission d'intérêt général qu'il doit assurer, ce que la Commission appelle « les obligations de service universel », c'est à dire l'obligation de fournir un service déterminé sur l'ensemble du territoire d'un Etat à des prix abordables et à des conditions de qualité similaires quelle que soit la rentabilité des opérations considérées individuellement³⁵¹. Le service de base nécessite la mise en place d'infrastructures

³⁴⁶ CESCR, op. cit, par.26.

³⁴⁷ Voir infra chapitre 1 de la deuxième partie concernant les garanties procédurales du droit à l'eau.

³⁴⁸ Voir supra, par. 2.

³⁴⁹ CESCR, op. cit. 26.

³⁵⁰ Voir la Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000 qui qualifie l'approvisionnement en eau de manière expresse de service d'intérêt général, JOCE L, du 22 décembre 2000, p.1.

³⁵¹ Henri Smets « Les implications juridiques et économiques du droit à l'eau potable », Agence universitaire de la francophonie, Bucarest, 4 novembre 2004, pp. 7- 8. Voir aussi Communication de la Commission, Les services d'intérêt général, du 20 septembre 2000. La notion de service universel est apparue dans le livre vert de la commission en matière de télécommunications, COM(87) 290 du 30 juin 1987, puis développée dans le livre

coûteuses et autorise une monopolistique dans la mesure où, imposant des investissements très importants, la constitution d'un second réseau est inenvisageable.

Selon Denys Simon, le service universel correspond au « noyau dur incompressible du service public » tandis que la notion de service d'intérêt général économique recouvre « un volume plus large de prestations que les Etats membres peuvent juger nécessaire de fournir aux usagers » dans le respect des dispositions de l'article 86 du traité³⁵². La définition d'un service universel de l'eau et d'assainissement pourrait dans l'intérêt de l'utilisateur, imposer aux gestionnaires des services de fournir un produit à un coût défini. Dans une perspective sociale, la péréquation tarifaire se justifie si le principe d'accessibilité au service est mis en danger. Même si la péréquation tarifaire n'exclut pas l'établissement d'un lien entre les tarifs et les coûts moyens des services, elle aboutit à rompre la relation entre le prix payé et le coût réel de la ressource locale. A travers ces obligations, la garantie d'accès de tous les utilisateurs, quelle que soit leur situation économique, géographique aux services d'intérêt général, paraît effectivement constituer une exigence essentielle à laquelle doivent satisfaire les pouvoirs publics. Bien que les objectifs assignés au service universel puissent varier selon les acteurs, l'exigence d'égalité est commune aux différents usagers. Le principe d'égalité s'affirme ainsi comme un élément clé du service public européen, une loi du service public communautaire, un des principes constitutifs de l'utilité publique dans l'union européenne.

Pour la Commission, la notion de prix abordable implique la proposition pour les populations non solvables de tarifs sociaux. On peut en ce sens citer l'article 136 de la loi française du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions qui dispose que : « toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau »³⁵³.

B- L'ambiguïté de la mise en œuvre des obligations spécifiques

Pour mettre en œuvre le droit à l'eau, l'Etat doit respecter les limitations et contraintes que les droits de l'homme imposent à son champ d'action, mais il doit aussi s'acquitter activement de son rôle de protecteur et de pourvoyeur. Il y a nécessairement une certaine tension entre ces deux aspects du rôle de l'Etat, c'est une question à la fois idéologique et pratique que de savoir s'il convient de placer avant l'accent sur un aspect ou sur l'autre. La véritable question est de savoir comment rendre les obligations des Etats opérantes d'une manière qui soit propre à assurer l'équilibre optimal entre les

vert postal, COM(92) 476 du 11 juin 1992. Les précisions sur cette notion ont fait l'objet d'une affirmation globale dans la communication de la Commission sur les services d'intérêt général de septembre 1996.

³⁵² D. Simon, Les mutations des services publics du fait des contraintes communautaires, in Kovar (D), Simon (D), Service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché, Coll. Travaux de la CEDECE, Actes du colloque de Strasbourg, 17- 19 octobre 1996, La documentation française, Paris, 1998, Tome I, p.90.

³⁵³ JORF du 31 juillet 1998, p. 11679.

libertés et la satisfaction des besoins. C'est là un problème qu'il convient d'aborder de façon pragmatique, en tenant compte des divers contextes et possibilités que l'on trouve dans les différentes parties du monde. Des niveaux de développement variables et des types différents d'organisation sociale exigent des moyens différents pour parvenir aux résultats assignés comme objectifs par le système des droits de l'homme.

A s'en tenir, encore une fois, à la qualification de droit fondamental il peut être tentant de croire à l'existence d'une obligation matérielle destinée à la réalisation du droit à l'eau. En effet, le droit à l'eau est souvent considéré comme ne pouvant se concrétiser que par la mise en œuvre d'une obligation correspondante. Cette tradition, bien connue, semble s'appliquer ici lorsque sont juxtaposés, d'un point de vue formel, le droit à l'eau et l'obligation qui est censée lui donner toute sa substance, à savoir la mise en œuvre effective de ce droit. Cette impression générale, si elle est renforcée par l'ensemble des textes intervenus en la matière, souffre d'un défaut majeur en ce sens que l'obligation constituant le droit à l'eau n'est en réalité qu'une garantie apportée à l'exercice de ce droit. Quelques exemples permettent de l'attester. C'est justement parce que le manque de ressources et de développement de nombreux Etats constitue un sérieux obstacle pour la concrétisation de ce droit³⁵⁴. Dans une telle situation, comme l'a souligné le Séminaire des Nations unies sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels (Lusaka, Zambie, 23 juin- 4 juillet 1970), les pays en développement, en particulier, ont estimé nécessaire d'établir des priorités dans l'application des droits économiques, sociaux et culturels³⁵⁵. Toutefois, même un haut niveau de développement économique et un système juridique élaboré ne suffisent pas à garantir le droit à l'eau, il faut avant tout des structures socio-économiques équitables. Il est intéressant de reprendre, à cet égard, les propos de M. Isaac N'Guema qui affirme « le savoir et le vouloir ne suffisent pas, il faut également pouvoir accomplir les actes nécessaires à la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est le lieu de mettre en relief la nécessité d'un développement économique minimum pour pouvoir se prévaloir de la jouissance des droits de l'homme. A quoi bon proclamer le droit à la santé ou le droit à l'éducation, si l'on ne dispose pas dans les pays concernés d'un minimum de structures sanitaires ou d'établissements scolaires ?³⁵⁶ ». En ce sens, le droit à l'eau ne peut se concrétiser par une simple édicition de normes, qu'il suppose, par définition, une action positive de mise en œuvre. Le Comité a mis en place la liberté d'accéder à une eau suffisante en instaurant l'Observation générale n° 15 qui fait intervenir l'Etat pour réaliser le droit à l'eau. Il existe donc, spécialement depuis cette Observation

³⁵⁴ Guissé, *op. cit.*, p. 1- 10 ; Voir aussi " Economic, Social and Cultural Rights in the third world : Human Rights Law and Human Needs, Programs", D. Trubek, in "Human Rights in international law: legal and Policy Issues", T. Meron (ED), 1984, pp. 232-233.

³⁵⁵ « Problèmes de la mise en œuvre internationale des droits de l'homme », Nicolas Valticos, *Annales d'études internationales*, Vol 16, 1988, pp. 43- 55.

³⁵⁶ « Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent », I. NGuema, *Revue Universelle des droits de l'homme (RUDH)*, Vol.2, n° 2, 1990, pp. 49- 53.

de 2002, un ensemble de mécanismes destinés à favoriser à la fois l'émergence et l'effectivité du droit à l'eau. La volonté affichée est certes salutaire, mais le Comité crée une sorte de non droit. En effet, le droit trouve en général sa réalité dans l'obligation qui constitue sa force cachée³⁵⁷. En outre, l'obligation apparaît comme consubstantielle à l'idée de droit³⁵⁸. Or, le schéma traditionnel est différé dès lors que la garantie apportée au droit repose sur la présence d'une sanction organisée. En matière du droit à l'eau, les obligations dégagées par le Comité semblent se détacher des fonctions de la norme. Le Comité a précisé effectivement que sa garantie repose sur un objectif à atteindre. Dans ce cas, l'obligation n'est pas la norme, mais l'engagement selon lequel le droit à l'eau pourra éventuellement être réalisé.

Ce dernier ne pourra donc pas exister sans elle, alors que généralement, lorsque le droit existe, la garantie sert surtout à protéger son non respect. Donc, le droit à l'eau est assuré par l'accomplissement d'une obligation particulière sur laquelle ne repose aucune sanction. Plus exactement, les différentes obligations instaurées par le Comité ne tendent pas à créer un droit mais plutôt à développer les conditions nécessaires et suffisantes pour permettre l'accès de tout un chacun à l'eau et au premier chef celui des personnes les plus démunies. Une telle construction vient renforcer le doute qui s'est déjà installé et qui porte sur la juridicité d'un tel droit ou sur sa véritable nature. Les différentes conventions intervenues en la matière tendent effectivement à démontrer qu'en tant que tel le droit à l'eau n'a qu'une signification très limitée. Puisque sa définition dépend largement de l'intervention préalable et nécessaire de l'Etat.

Le Comité ne peut évidemment pas fixer une « marche à suivre » pour l'ensemble des Etats parties au Pacte. La pluralité des systèmes juridiques, politiques et des situations économiques, rend la définition de telles obligations totalement impossible, particulièrement dans le cadre universel. Pour reprendre J. L. Matthieu qui estime que le Pacte ne crée pas d'obligations à la charge des Etats en se fondant, notamment, sur l'article 2 du texte³⁵⁹. Il est clair qu'à définir l'ensemble des obligations de

³⁵⁷ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, collection Léviathan, PUF, 1996, p. 175 : « Les notions d'obligation et de droit (au sens subjectif du terme) sont intimement liées aux fonctions de la norme. Dire que la norme commande un certain comportement équivaut à dire qu'une norme oblige à un certain comportement. Dire qu'une personne est obligée ou à l'obligation de se comporter d'une certaine manière équivaut à faire qu'une norme commande ce comportement est valide ». cela revient à considérer que « l'obligation n'est pas quelque chose de différent de la norme, l'obligation est la norme dans sa relation avec le sujet dont le comportement est commandé ».

³⁵⁸ *ibidem*, p. 179 : « Le droit de l'un est l'obligation de l'autre, perçu du point de vue de celui pour qui l'obligation existe ».

³⁵⁹ J-L Matthieu : « La défense internationale des droits de l'homme », Ed. Presses Universitaires de France (PUF), 1993, pp. 24- 127. Pour cet auteur « les droits que les Etats parties au PIDESC affirment vouloir garantir à leurs citoyens ne sont pas de même nature que ceux qu'ils affirment vouloir garantir en étant partie au Pacte relatif aux droits civils et politiques. Si, dans un cas, les Etats s'engagent à favoriser l'exercice de droits et à les garantir juridiquement, dans l'autre, ils ne font pratiquement que se reconnaître d'ardentes obligations (qui ne fondent pas des droits précis) de réaliser les conditions de bien-être à un rythme compatible avec les responsabilités de chaque pays... ».

comportement nécessaires à la mise en œuvre effective du droit à l'eau, le Comité apparaîtrait aux yeux des Etats comme un organe dogmatique, politique, voire au service d'une idéologie. Le Comité estime que c'est à chacun des Etats que revient la charge de définir les stratégies qui sont les plus appropriées, vu les circonstances en ce qui concerne le droit à l'eau³⁶⁰. Cette marge de manœuvre laissée aux Etats permet au Comité d'affirmer que «du point de vue des systèmes politiques ou économiques, le Pacte est neutre et l'on ne saurait valablement dire que ses principes reposent exclusivement sur l'opportunité d'un système socialiste ou capitaliste, d'une économie mixte, planifiée ou libérale»³⁶¹. Si on excepte les quelques obligations de respecter, protéger et de donner effet que le Comité a défini, il convient donc de noter que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels reste globalement muet sur la définition des mesures à prendre pour réaliser le droit à l'eau.

Section 2 : La mise en œuvre des obligations du droit à l'eau par une manifestation de solidarité

Les Etats ont-ils, en matière de droit à l'eau des obligations vis-à-vis de la communauté internationale et d'autres Etats ? Cette éventualité a manifestement été envisagée dans les articles 55 et 56 de la Charte des Nations unies. Aux termes de l'article 55 a), les Nations unies favorisent « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ». En vertu de l'article 56, tous les membres de l'organisation des Nations unies s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'organisation. Dans l'esprit de l'article 56 de la Charte des Nations unies, des dispositions spécifiques du paragraphe 1 de l'article 2, de l'article 11 et de l'article 23 du Pacte, et de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, les Etats parties devraient reconnaître le rôle essentiel de la solidarité internationale et honorer leur engagement de prendre conjointement ou individuellement des mesures pour assurer la pleine réalisation du droit à l'eau. Pour s'acquitter de cet engagement, les pays industrialisés devraient favoriser le transfert de connaissances ou en fournissant des aides financières et venir principalement en aide aux pays sous développés. Cette solidarité pour la mise en œuvre du droit à l'eau doit s'exercer tant sur le plan international (§1) que sur le plan national (§2).

Paragraphe 1 : Un droit garanti par une mise en œuvre des obligations internationales

³⁶⁰ CESCR, op . cit, par 26, 27 et 28 de l'Observation.

³⁶¹ Voir E/1991/23, Annexe III.

Comme nous l'avons dit aux précédentes sections, il ne suffit pas de proclamer l'existence du droit à l'eau pour que soient remplies les obligations nationales incombant aux Etats à l'égard des personnes vivant sous leur juridiction. En vertu de la Charte des Nations Unies et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la coopération et l'assistance internationales sont essentielles ; elles ont pour priorité d'assurer l'exercice de toutes les libertés et des droits fondamentaux de l'homme- droit à l'eau ainsi que les droits civils et politiques. La responsabilité internationale en matière de droit à l'eau ne se fonde toutefois pas uniquement sur la coopération et l'assistance internationales (A), mais aussi sur plusieurs autres obligations et conditions (B). Il est indispensable de souligner que dans ce domaine les obligations internationales ne consistent pas principalement à fournir de l'eau ou à transférer des ressources avec lesquelles se les procurer.

A- Le devoir de coopérer pour la mise en œuvre du droit à l'eau

Dans un monde interdépendant, le devoir de coopérer constitue déjà un principe fermement ancré du droit international. Les Etats ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques, sociaux et culturels. La coopération doit tendre à assurer le respect universel du droit à l'eau sous deux aspects, notamment en ce qui concerne les fondements de la coopération (1) et les obligations de venir en aide (2).

1- Les engagements internationaux découlant du devoir de coopération entre Etats

La liste des engagements internationaux de l'Etat envers d'autres Etats n'a pas vocation à l'exhaustivité mais rassemble les obligations les plus pertinentes par rapport à la responsabilité internationale des Etats dans la réalisation du droit à l'eau. On constate que la majorité de ces engagements découlent de principes généraux du droit international tels que le devoir de coopération et la souveraineté des Etats. L'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que : « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet ». En vertu de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Etats parties au Pacte se sont engagés à agir, tant par leurs efforts propres que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, en vue d'assurer progressivement le plein exercice du droit à l'eau³⁶². Il semble qu'à l'article 11, paragraphe 1, qui est libellé comme suit, cet engagement ait été légèrement modifié : « Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ». A l'article 11, paragraphe 2, qui traite du droit fondamental de l'homme à l'eau, les Etats s'engagent à adopter, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires pour atteindre les buts annoncés dans

³⁶² Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, pp. 12 et 13.

ce paragraphe³⁶³. Ils s'engagent également à assurer une répartition équitable des ressources en eau par rapport aux besoins.

Cependant, le Comité ne disposait pas réellement d'indications précises quant à ce que le Pacte entendait par « coopération internationale » tant il semble que les rédacteurs ont souhaité entretenir un quiproquo volontaire sur la portée de cette obligation de coopération. Ainsi que le souligne Philip Alston, des interprétations très divergentes de cet article ont été avancées, quant au fait de savoir si le Pacte pouvait faire peser sur les Etats une obligation de coopération internationale et, surtout, le contenu de cette obligation³⁶⁴. Le Pacte semble reprendre les articles 55 et 56 de la Charte des Nations unies. La portée de cette obligation n'a pas été éclairée par l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations unies³⁶⁵, qui bien qu'élargissant aux droits de l'homme les domaines dans lesquels la coopération internationale est nécessaire, n'apporte pas de précisions sur ce point. A côté de ces résolutions dont l'énoncé est assez vague, plusieurs textes décrivent, en termes d'objectifs et de buts à atteindre, des mesures concrètes en matière de coopération entre pays développés et pays en voie de développement pour la mise en œuvre du droit à l'eau. Dans son Observation générale n° 15, relative au droit à l'eau, le Comité n'apporte pas d'améliorations décisives au texte du Pacte : il se borne à constater et souligner qu'il fallait bien considérer ici que l'article 2.1 porte obligation de coopération internationale. La Commission des droits de l'homme depuis 1976 avec sa résolution 4 (XXXIII) ne cesse de mettre l'accent sur le devoir de solidarité entre tous les Etats pour pallier les disparités de conditions de vie et de niveaux de revenus entre pays développés et pays en développement. Au cours des débats qui ont abouti à l'adoption de cette résolution, plusieurs orateurs ont souligné que seule l'acceptation du devoir de solidarité et de coopération pouvait permettre des progrès véritables dans le domaine des droits de l'homme.

Par ailleurs, on relève que le Comité a, semble-t-il, tenté de souligner le lien existant entre cette exigence de coopération internationale et le respect de la Déclaration sur le droit au développement, adoptée le 4 décembre 1986 par l'Assemblée Générale, et annexée à la Résolution 41/ 128. Dans ce contexte, le développement est défini comme un processus multidimensionnel et global se déroulant au niveau tant national qu'international, a réaffirmé le principe du devoir de solidarité et l'obligation qu'ont tous les Etats de « coopérer les uns avec les autres pour assurer le développement et éliminer les obstacles au développement. Dans le cadre du droit à l'eau, le Comité note que « les Etats devraient faciliter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays, par exemple en fournissant des ressources en eau et une aide financière et technique, et apporter l'assistance nécessaire. En ce qui

³⁶³ Ibidem, par. 30.

³⁶⁴ Voir P. Alston, G. Quinn, "The nature and scope of State parties' obligations under the international covenant on economic, social and cultural rights", *Human Rights Quarterly*, vol n°9, 1987, pp. 156- 229.

³⁶⁵ Résolution 2625 (XXV), adoptée au consensus par l'Assemblée Générale, le 24 octobre 1970.

concerne l'aide en cas de catastrophe et les secours d'urgence, la priorité devrait être donnée aux droits consacrés dans le Pacte, notamment l'approvisionnement en eau adéquat. L'aide internationale devrait être fournie d'une manière qui soit non seulement compatible avec le Pacte et les autres instruments relatifs aux droits de l'homme, mais aussi viable et acceptable. Il est en particulier, de la responsabilité et de l'intérêt des parties économiquement développées d'aider à cet égard les Etats en développement plus démunis »³⁶⁶.

A cet égard, les pays industrialisés ont été invités à accorder une plus grande priorité au type d'aide extérieure susceptible d'améliorer la survie, l'accès à l'eau, la santé et la nutrition des pays en développement. Il convient, tout d'abord, d'apporter quelques précisions sur ce que nous entendons par pays industrialisés et pays en développement. C'est au sein des organisations internationales que s'est posé le problème de la diversité économique et sociale des Etats. En effet, dès que les Nations unies et les Institutions spécialisées ont commencé leurs activités, il est apparu que les Etats membres, sont égaux en droit, se trouvaient en fait dans des situations si différentes qu'il était impossible dans la réalité d'ignorer ces disparités et de ne pas commencer à prendre des mesures pour les atténuer³⁶⁷. Dès sa première session, l'Assemblée Générale a reconnu explicitement que « les membres des Nations unies ne sont pas parvenus au même stade de développement », que certains « d'entre eux peuvent avoir besoin de conseils techniques dans les différents domaines du progrès économique, social et culturel ».³⁶⁸

Cependant, il est rapidement apparu nécessaire de reconnaître la catégorie des pays en voie de développement comme une catégorie juridique avec comme corollaire l'application d'un statut particulier pour les pays officiellement classés comme tels. Plusieurs procédés, permettant d'opérer la distinction pays industrialisés/ pays en développement, ont été mis au point. Le droit a utilisé et utilise les critères que l'économie et la sociologie retiennent comme indicateurs du niveau de développement³⁶⁹. Les critères auxquels on recourt fréquemment sont, soit le PNB par habitant, qui s'exprime par un chiffre représentant la division de l'ensemble de la production des entreprises nationales (sur le territoire et à l'étranger) par le nombre d'habitants du pays, soit par le revenu par habitant, correspondant au revenu national divisé par le nombre d'habitants du pays, soit encore un ensemble d'indicateurs plus particulièrement sociaux³⁷⁰.

³⁶⁶ Comité économique, sociaux et culturels, op. cit. par. 34.

³⁶⁷E. Jouve, « Relations internationales », Ed PUF, 1992, pp. 183- 198.

³⁶⁸ Résolution 52(I) du 14 décembre 1946.

³⁶⁹ « Le Tiers Monde : les stratégies à l'épreuve des faits », A. Zantman, ED, Hatier, 1990, p. 390.

³⁷⁰ Voir à égard le premier Rapport Mondial sur le Développement Humain du PNUD de 1990, qui a introduit une nouvelle façon de mesurer le « développement humain » en combinant plusieurs indicateurs. Cette notion de développement humain est un outil de mesure commun qui rend compte du progrès socio-économique d'un pays sans avoir à se fonder sur le seul PNB. L'indicateur de développement humain comprend trois éléments fondamentaux : la longévité qui est mesurée par l'espérance de vie, le savoir qui est mesuré par un indice dans

2- Les engagements internationaux découlant des aides financières et des transferts de connaissances

Les solutions concrètes doivent être recherchées dans la pratique en ce qui concerne les aides publiques, des dons (financement gracieux), des prêts et de l'assistance technique³⁷¹. Un dernier point du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte sur lequel il convient d'appeler l'attention est que chacun des Etats parties s'engage à « agir », tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique. Rappelons que la mise œuvre du droit à l'eau dépend très largement du niveau de développement économique, social et culturel des différents Etats. Or, seule une reconsidération de fond des relations Nord-Sud par un allègement de la dette des pays en développement, par une stabilisation des cours de produits de base, et par un net renforcement de la coopération et de l'aide publique des pays industrialisés en faveur des pays en développement, peut aboutir à relancer la croissance économique, le développement social et créer par conséquent des conditions propices, à l'échelle universelle, à la mise en œuvre de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau.

Pour le Comité, l'expression « au maximum de ses ressources disponibles » visait à la fois les ressources propres d'un Etat et celles de la communauté internationale, disponibles par le biais de l'assistance et la coopération internationales. Le Comité souligne qu'en vertu des articles 55 et 56 de la Charte des Nations unies, des principes confirmés du droit international et des dispositions du Pacte lui-même, la coopération pour le développement et, partant, pour l'exercice du droit à l'eau est une obligation qui incombe à tous les Etats. Elle incombe tout particulièrement aux Etats qui sont en mesure d'aider les autres Etats par le biais de l'aide publique³⁷².

L'aide publique au développement, dans le domaine du droit à l'eau, consiste à la fois en une aide technique, notamment pour le choix des solutions techniques appropriées et, en la mise en place des mécanismes sociaux de solidarité locale et de participation auxquels s'ajoute une assistance financière provenant des Etats (aide publique au développement, allègement de dettes...), des municipalités, des

lequel interviennent (pour les deux tiers) le taux d'alphabétisation des adultes et (pour un tiers) le nombre d'années d'études, le niveau de vie qui est mesuré par le pouvoir d'achat, déterminé par le PIB réel par habitant pondéré par le coût de la vie (parité du pouvoir d'achat). Voir aussi le Rapport Mondial sur le développement humain 1994, PNUD, p. 97.

³⁷¹ L'aide publique au développement (APD) peut se définir comme suit : fonds qui proviennent du secteur public et qui répondent aux conditions suivantes : être dispensés dans le but essentiel de favoriser le développement économique et être dispensés à des conditions de faveur (c'est-à-dire avec un élément -don d'au moins 25%). Voir Rey, J.J., et Robert, E., Institutions économiques internationales, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 176 et 177.

³⁷² Voir Décision du Conseil du 22 mars 2004(2004/289/CE) : l'Union européenne crée une facilité pour l'eau destinée aux pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) signataires de l'accord de Cotonou. Dotée d'un budget de 500 millions d'euros, cette facilité vise notamment à stimuler l'amélioration de l'accès à l'eau potable et à l'assainissement pour les populations défavorisées de ces pays en traitant activement la question du déficit de financement. Voir aussi le site : <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/r12108.htm>

services d'eau, des entreprises privées et des ONG, des fondations³⁷³... La Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) s'occupe de cette tâche à l'échelle planétaire à l'aide de l'association internationale de développement et de la société financière internationale³⁷⁴.

Cette aide permet aux pays en voie de développement de surmonter les obstacles, temporaires ou structurels, qui entravent la mise en œuvre du droit à l'eau. Il est cependant nécessaire de prendre des mesures à long terme en vue de la mise en œuvre de ce droit dans ces pays. A cet effet, la communauté internationale devrait leur fournir une assistance technique et financière. Un tel engagement a déjà été formulé dans de nombreuses déclarations, notamment dans la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social qui exige que « la fourniture aux pays en développement d'une assistance technique, financière et matérielle et des conditions favorables pour faciliter auxdits pays l'exploitation directe de leurs ressources nationales et de leurs ressources naturelles en vue de permettre aux peuples de ces pays de bénéficier pleinement de leurs ressources nationales »³⁷⁵. En outre, il ressort de l'article 24 alinéa b de la même déclaration que « la coopération internationale la plus large possible dans les domaines technique, scientifique et culturel et l'utilisation réciproque de l'expérience des pays dotés de systèmes économiques et sociaux différents et ayant atteint des niveaux de développement, sur la base de l'avantage mutuel ainsi que de l'observation et du respect scrupuleux de la souveraineté nationale ». A cet égard, le Comité relève que « les Etats parties qui sont membres d'institutions financières internationales, notamment le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et les banques régionales de développement, devraient porter une plus grande attention à la protection du droit à l'eau dans les politiques de prêt, les accords de crédit et les autres initiatives internationales de ces institutions »³⁷⁶. Cette demande, qui est par ailleurs restée lettre morte, marque la volonté du Comité de renforcer, au moins symboliquement, l'obligation de coopération internationale prévue au Pacte, même si la Déclaration sur le droit au développement n'apporte pas de réponse pertinente quant à la portée de cette obligation de coopération.

De même, le Comité lors de l'examen de rapports des Etats parties, apporte peu d'indications concernant les Etats développés pour s'acquitter de leur obligation de coopération internationale. Certes, dans ses directives générales, le Comité demande explicitement aux Etats parties qui

³⁷³ Voir la Fondation américaine Hilton qui a monté en 2002 un projet de 41 millions de dollar pour l'accès à l'eau potable et à l'assainissement d'ici 2008 des populations rurales du Ghana, Mali et Niger. Les Etats Unis contribuent 4,4 millions de dollars ; l'Unicef 1,7 et le reste est financé par des apports privés.

³⁷⁴ Elaboration de plans d'investissement, de réglementation et d'institutions relatifs aux ressources en eau, politiques visant à améliorer la distribution de l'eau, protection des écosystèmes, protection des nappes phréatiques, instauration de réglementations légales strictes, contrat de crédit de développement. Voir aussi Nations unies Série eau, 1998, p. 45. Voir aussi le site : http://www.inforhealth.org/pr/prf/fm14/fm14chap7_1.shtml

³⁷⁵ L'article 23 alinéa d de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 décembre 1969, Rés. 2542 (XXIV).

³⁷⁶ CESCR, op. cit. par. 36.

participent à la coopération pour le développement d'indiquer s'ils s'efforcent de « promouvoir le droit à l'eau »³⁷⁷. Mais, il convient de noter que les observations finales sur les rapports des Etats parties ne font jamais référence à l'obligation de coopération internationale. Mais, l'incorporation du droit et des principes des droits de l'homme dans les programmes et les politiques des organisations internationales facilitera beaucoup la réalisation du droit à l'eau. Le rôle des institutions internationales, notamment l'OMS, l'UNICEF, le FMI, la Banque mondiale, la BIRD, revêt une importance particulière quand il s'agit de fournir l'aide publique au développement. La part des aides consacrées à l'approvisionnement en eau et à l'assainissement dans l'aide publique au développement global est restée relativement stable dans les années 90, s'élevant à 6% de l'aide publique au développement bilatérale et de 4 à 5% de l'aide publique au développement multilatérale³⁷⁸. Ces dernières années, les aides globales accordées au secteur de l'eau se sont montées, en moyenne à 3 milliards de dollars par an. Par ailleurs, 1 à 1,5 milliard de dollars sont accordés chaque année au secteur de l'eau sous forme de prêts avantageux, par les grandes institutions financières multilatérales. Le Japon est, de loin le bailleur le plus important du secteur en termes de valeur, puisqu'il fournit environ un tiers des aides pour l'eau. Les Etats Unis, l'Allemagne, la France, le Royaume uni et la Commission européenne réunis contribuent à hauteur de 44 % du montant global.

Entre 1997 et 2001, les dix plus grands bénéficiaires ont reçu 48 % des aides globales destinées aux services de l'eau. La Chine, l'Inde, le Vietnam, le Pérou, le Maroc et l'Egypte ont conservé leur place parmi ces pays. En revanche, la Turquie, l'Indonésie, la Tunisie et le Sri Lanka ont cédé leur place au Mexique, à la Malaisie, à la Jordanie et aux territoires palestiniens³⁷⁹. Il nous semble que dans de nombreux pays, bien qu'une proportion importante de la population n'ait pas accès à l'eau de bonne qualité, les aides perçues par ces pays restent très faibles, voire inexistantes³⁸⁰. Certains bailleurs de fonds financent des projets visant principalement à améliorer la qualité de l'environnement, notamment le Fonds pour l'environnement mondial, mis en place par la Banque mondiale, le PNUE et le PNUD et alimenté par une multitude d'Etats, surtout développés, a pour objectif de financer la protection de l'environnement global. A ne pas douter, c'est ce qui a poussé l'Assemblée générale des Nations unies à créer un fonds mondial de solidarité pour l'élimination de la pauvreté, qui aurait pour but d'aider à réduire la proportion de la population mondiale vivant dans l'extrême pauvreté et à

³⁷⁷ E/C.12/2002/11, p. 19 ; voir aussi E/C.12/1991/1, p. 2.

³⁷⁸ Voir M. Camdessus, Rapport du panel mondial sur le financement des infrastructures de l'eau, mars 2003, pp. 25- 40.

³⁷⁹ Ibidem, pp. 34- 56.

³⁸⁰ Le rapport du Panel de haut niveau sur le financement du développement (« Rapport Zedillo » : <http://www.un.org/reports/financing>) affirme, dans ses conclusions, qu'aucun investissement supplémentaire ne serait nécessaire pour le respect des engagements du millénaire pour l'eau. A notre sens, il s'agit d'une vision excessivement optimiste. Lorsqu'on tient compte des mesures d'assainissement nécessaires pour accompagner l'approvisionnement de l'eau, il apparaît clairement que les dépenses actuelles, qui réservent très peu de ressources à l'assainissement, doivent doubler.

réaliser les autres objectifs de développement du Millénaire, notamment réduire de moitié la proportion de personnes qui n'ont pas accès à l'eau salubre, réduire de deux tiers la mortalité infantile et les trois quarts de la mortalité maternelle, réaliser l'accès universel à l'éducation de base. Le fonds mondial de solidarité aura pour mission principale de financer des interventions visant à améliorer les conditions de vie des communautés pauvres, par exemple en améliorant l'accès à l'eau potable, à l'éducation et aux services de santé, en assurant l'accès au réseau national de distribution d'électricité, en améliorant les conditions de logement³⁸¹.

Par ailleurs, des programmes spéciaux au sein des organisations régionales d'intégration économique doivent également être mentionnés, par exemple en Europe, l'Union européenne est d'ores et déjà le principal fournisseur d'aide au développement dans le domaine des initiatives liées à l'eau³⁸². Elle investit en effet quelque 1, 4 milliards d'euros par an dans l'aide au développement et dans la coopération scientifique dans ce domaine particulier. Outre ses interventions au titre de programmes nationaux et régionaux, elle agit également dans le cadre du financement d'ONG, de micro-projets, de la coopération décentralisée et de l'aide humanitaire³⁸³. C'est dans ce contexte que l'Union européenne a augmenté son aide au développement pour les pays en développement dont la souffrance est alarmante. Par exemple au Nicaragua, Tropiseq, un programme de sept ans cofinancé par la Communauté Européenne à hauteur de 7 millions d'euros, s'est achevé en 2002. Mis en œuvre dans la région de Las Segovias, l'une des zones les plus pauvres et les plus arides du Nicaragua, il poursuivait cinq objectifs : la formation à l'autogestion, le renforcement des capacités institutionnelles des organismes de base, l'utilisation des ressources naturelles, l'assistance technique et le soutien financier au développement rural. Un autre exemple d'aide de l'Union européenne a été concrétisé en Afrique du sud dans le cadre du programme, Masibambane. Il est financé par l'Etat sud-africain, la coopération européenne et l'aide bilatérale de quatre Etats membres, à hauteur de 2, 22 milliards de rands (334 millions d'euros, dont une aide non remboursable de 75 millions d'euros de la CE). L'Union européenne est bien consciente de la nécessité de formuler et de mettre en œuvre rapidement des programmes ayant une bonne visibilité et aboutissant à des résultats concrets. Des progrès ont déjà été observés dans les pays où l'accès à l'eau et aux services d'assainissement constitue l'un des domaines d'action des programmes de développement, notamment au Cap-vert, au Tchad, à Djibouti, en République dominicaine, au Ghana, au Lesotho, à l'Ile Maurice, au Nigeria, en Papouasie- Nouvelle Guinée, au Rwanda³⁸⁴... Un moyen économique et financier indirect résulte des aides techniques qui

³⁸¹ Voir le Projet de création d'un fonds mondial de solidarité pour l'élimination de la pauvreté, 2 juillet 2002.

³⁸² Décision du Conseil de l'Europe du 22 mars 2004 relative au déblocage partiel de la somme conditionnelle d'un milliard d'euros au titre du 9^{ème} Fonds européen de développement pour la coopération avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique afin de créer une facilité pour l'eau.

³⁸³ Ibidem.

³⁸⁴ COM (2002) 132 du 12 mars 2002, « la gestion de l'eau dans les pays en développement : politiques et Priorités de la coopération au développement de l' UE ».

peuvent aller jusqu'aux transferts de technologies. Les aides techniques sont fréquemment accordées pour la reconstruction après des guerres et des catastrophes ainsi que dans le cadre de la coopération technique mutuelle entre pays en développement et pays développés. Les transferts de technologie dépendent étroitement des avancées scientifiques et de l'invention de nouveaux moyens techniques, par exemple la possibilité de transformer les eaux salées en eau douce. Un transfert de technologies sur la base de stipulations préférentielles et de concessions dans le cadre d'une coopération étroite en matière de gestion intégrée des ressources en eau est une des revendications essentielles des pays en développement. Les transferts de technologies doivent être renforcés dans la coopération régionale et internationale, ainsi que le financement de programmes intégrés des ressources en eau. Par ailleurs, plusieurs décisions plaident en faveur d'un accroissement des rapports financiers aux pays en voie de développement et d'une amélioration de leurs conditions d'accès à l'eau³⁸⁵.

B- Les engagements découlant des principes de souveraineté et d'égalité

L'engagement international en matière de droit à l'eau ne se fonde toutefois pas seulement sur la coopération et l'assistance. Il est indispensable de souligner les obligations internationales en ce qui concerne l'obligation de respecter l'autodétermination des autres peuples (1) et l'obligation de mettre en œuvre le droit à l'eau en temps de conflits armés (2).

1- L'obligation de respecter l'autodétermination des autres peuples

L'organisation des Nations unies a, entre autres, pour but fondamental, de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (alinéa 2 de l'article 1). L'article premier du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 énonce que « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, (...) en aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ». Cet article énonce le droit collectif qu'ont les peuples d'accéder et de jouir de leurs richesses, y compris l'eau, puisqu'elle est un moyen de subsistance à la fois pour les individus et pour les peuples³⁸⁶. Le droit à l'autodétermination s'assortit, pour les Etats, d'une série d'obligations internationales, qui s'inscrit dans le concept du respect de ce droit : obligation de s'abstenir de l'exercice de toute contrainte en vue d'empêcher un peuple de disposer de lui-même, devoir de s'abstenir, dans les relations internationales, de menacer d'utiliser ou d'utiliser la force contre l'intégrité territoriale, ou l'indépendance politique d'un autre Etat³⁸⁷. Ce droit

³⁸⁵ Decision du Conseil du 22 mars 2004, (2004/289/CE) op. cit.

³⁸⁶ Van T. Boven, « Human Right and Rights of peoples », 1995 E.J.I.L, p. 3, 6.

³⁸⁷ Le Comité rappelle l'Observation générale n° 8, dans laquelle il a fait valoir que les sanctions perturbaient la distribution d'articles d'hygiène et compromettaient l'approvisionnement en eau potable, et que dans le cadre d'un régime de sanctions, il convenait de prévoir la réparation des infrastructures indispensables pour fournir de l'eau propre.

implique donc que le déni d'accès à l'eau pour un peuple serait incompatible avec les obligations des Etats.

Le principe d'autodétermination³⁸⁸ entraîne l'obligation de s'abstenir d'appliquer des mesures économiques, politiques ou autres, ou d'en encourager l'application, pour contraindre un Etat à subordonner à autrui l'exercice de ses droits souverains. C'est ce qui ressort non seulement de divers instruments internationaux, y compris l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau qui prévoit dans son paragraphe 31 que pour s'acquitter de leurs obligations internationales, les Etats parties doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays. La coopération internationale requiert des Etats parties qu'ils s'abstiennent de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays. Les activités exercées dans la juridiction de l'Etat partie ne devraient pas empêcher un autre pays d'assurer l'exercice de ce droit aux personnes relevant de sa juridiction³⁸⁹. Les Etats doivent exercer leurs droits et s'acquitter de leurs devoirs de façon à promouvoir l'accès à l'eau fondé sur l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les Etats et à encourager le respect et la jouissance des droits de l'homme³⁹⁰. De même, l'article 19 de la Charte de l'Organisation des Etats américains dispose : « Aucun Etat ne peut appliquer ou prendre des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine d'un autre Etat et obtenir de celui-ci des avantages d'une nature quelconque »³⁹¹.

Mais, il convient de souligner que ces obligations sont conformes à la Charte, et en particulier au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; lorsqu'elles ont pour but et pour effet d'améliorer l'exercice du droit à l'eau et des autres droits de l'homme pour tous ceux qui vivent dans l'Etat considéré, elles n'affaiblissent pas, mais plutôt renforcent, l'autodétermination. Il n'est cependant pas exclu qu'à l'occasion certaines conditions imposées compromettent le respect du droit à l'eau dans un pays et, pour cette raison notamment, portent atteinte au droit du pays à disposer de lui-même.

³⁸⁸ Ce principe de la souveraineté d'un Etat sur ses ressources naturelles a été exprimé à diverses reprises : Pacte, art. 1 § 2 ; A/1803 (XVII), § 7 ; A/3281 (XXIX), 12 décembre 1974, art. 2.

³⁸⁹ E/C.12/2002/11, par. 31.

³⁹⁰ Le Comité note qu'aux termes de la Convention des Nations unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les besoins sociaux et humains doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'utilisation équitable des cours d'eau, les Etats parties doivent prendre des mesures pour ne pas causer de dommages significatifs et, en cas de conflit, une attention spéciale doit être accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels : voir les articles 5, 7 et 10.

³⁹¹ Charte de l'organisation des Etats américains, Réformée par le Protocole de Buenos- Aires en 1967, par le Protocole de Cartagena de Indias en 1985, par le Protocole de Washington en 1992 et par le Protocole de Managua en 1993 .

La plupart des mesures à prendre consisteront à allouer des ressources et à prendre des décisions d'ordre général. Toutefois, il convient de ne pas sous-estimer dans ce contexte le rôle des mesures à prendre dans les situations d'urgence et dans les situations normales³⁹².

2) Dans les situations de conflits armés

Lorsque les conditions de survie ne sont momentanément plus assurées (à la suite, d'une sécheresse ou d'une inondation grave, d'un conflit armé ou de l'effondrement de l'activité économique dans certaines régions d'un pays donné),³⁹³ il faudrait bien dans ces conditions faire parvenir de l'eau à ces personnes touchées. L'Etat doit dans ces situations d'urgence faire parvenir une aide le plus rapidement possible aux personnes vulnérables, seul ou, s'il n'a pas les moyens, avec l'aide des autres Etats, des agences spécialisées des Nations unies, des ONG nationales et internationales. Les politiques et stratégies d'un pays devraient être mis à profit pour illustrer comment formuler les obligations de l'Etat et assurer, du moins en partie, l'exercice du droit à l'eau. Ainsi, la volonté du Comité d'assurer « à toutes les populations [...] un accès minimum à l'eau » témoigne de la volonté de garantir, dans les conditions d'urgence, le droit de chacun à l'eau. La stratégie adoptée par l'Etat victime de la sécheresse, l'inondation et autres dangers pour reprendre les termes du Comité, consiste à adopter des stratégies et programmes complets et intégrés en vue d'assurer aux générations actuelles et futures un approvisionnement en eau salubre. Ces stratégies et programmes peuvent avoir pour objectif de lutter contre l'appauvrissement des ressources en eau dû à des captages, à des détournements et à l'établissement de barrages sans souci de durabilité, réduire et éliminer les contaminations des bassins hydrographiques et des écosystèmes aquatiques par des substances telles que des éléments radioactifs, des produits chimiques nocifs et des excréta humains, surveiller les réserves d'eau, veiller à ce que les aménagements envisagés n'affectent pas un approvisionnement en eau adéquat³⁹⁴... Toujours dans le même sens, il faut noter qu'en période de circonstances exceptionnelles et de conflits armés, la protection des droits fondamentaux de l'homme doit être le plus fermement assurée³⁹⁵. Le droit à l'eau tel qu'il a été défini, comme les obligations correspondantes des Etats, reste réalisable en période de conflit armé. C'est la raison pour laquelle le Conseil de sécurité dans sa Résolution 237 adoptée en 1967 lors de la guerre dite « des six jours » entre Israël et les Etats voisins, soulignait dans un des considérants du Préambule que « les droits de l'homme essentiels et inaliénables doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre ». A cet égard, on peut aussi souligner que le droit à l'eau tout comme les autres droits de l'homme mérite cette protection par le biais du principe du droit à la vie.

³⁹² Eide, A (2000), op. cit., p. 5.

³⁹³ Ibidem .

³⁹⁴ L'Observation générale sur le droit à l'eau, par. 28.

³⁹⁵ Voir Patrick Wachsmann, Les droits de l'homme, Dalloz, Paris, 3^e éd., 1999, pp. 60 et s.

Dans sa Résolution 3318 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, l'Assemblée générale des Nations unies a proclamé que « les femmes et les enfants appartenant à la population civile et placés dans les conditions de période d'urgence et de conflit armé (...) ne seront pas privés d'abri, de nourriture, d'assistance médicale et du droit à l'eau³⁹⁶, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Déclaration des droits de l'enfant et des autres instruments internationaux » (paragraphe 6). Dans le même ordre d'idées, cette obligation trouve son expression juridique dans divers instruments internationaux et plus particulièrement dans le protocole I de 1977 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Largement ratifiées, la majorité des dispositions de ces conventions sont de droit coutumier et donc obligatoires pour tous les Etats. La troisième Convention de Genève, qui porte sur le traitement de prisonniers de guerre, mentionne à son article 20 que la puissance détentrice a l'obligation de fournir de l'eau potable et de la nourriture aux prisonniers. L'article 26 vient préciser que cette nourriture et cette eau potable seront suffisantes en quantité et en qualité et qu'il devra être tenu compte des besoins de chacun. De plus, la puissance détentrice a non seulement l'obligation de s'assurer que la quantité d'eau pour la consommation est suffisante, mais aussi que les prisonniers disposent d'assez d'eau et de savon pour leurs besoins quotidiens de propreté corporelle. Ils devront également disposer « jour et nuit, d'installations conformes aux règles d'hygiène et maintenues en état constant de propreté (...) »³⁹⁷. Ces conditions devront être respectées tout au long de leur détention. Si ces conditions minimales sont requises pour des prisonniers de guerre, elles sont également valables pour la population civile. C'est d'ailleurs ce que mentionne le premier Protocole additionnel relatif aux conflits armés internationaux à son article 54 en interdisant la destruction des biens indispensables à la survie de la population civile : « 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 les réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile(...) »³⁹⁸.

Dès lors, il convient de souligner que l'eau est souvent en jeu lors des conflits armés : depuis les temps les plus reculés, la destruction des ressources en eau et des équipements liés à l'eau fut utilisée comme une arme brandie contre l'ennemi. Par exemple, en 1939- 1945, pendant la Seconde guerre mondiale, les barrages, de centrale électrique, considérés comme des cibles stratégiques, furent

³⁹⁶ Souligné par nous.

³⁹⁷ L'article 29 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1949 ; l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée, par. g.

³⁹⁸ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes en cas de conflits armés internationaux (Protocole 1), 8 juin 1977.

systématiquement bombardés. Récemment, en 1999, au Kosovo, les points d'eau et les puits sont contaminés par les Serbes. La même année, l'explosion d'une bombe détruisait la principale conduite de Lusaka, en Zambie, et prive d'eau ses 3 millions d'habitants. Les ressources en eau et les équipements subissaient des menaces de plus en plus lourdes, notamment en Afrique, dans les Balkans et au Moyen-Orient. Les populations civiles sont les premières à souffrir des bouleversements des systèmes d'approvisionnement en eau, et dans certains cas, la soif s'est avérée encore plus meurtrière que les canons³⁹⁹.

Mais, le Comité international de la Croix-Rouge signale que les règles qui protègent les victimes des conflits armés non internationaux sont moins développées que celles régissant les conflits armés à caractère international. L'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 ne dit rien sur la protection de l'environnement lors d'une guerre civile. Il n'aborde que les questions humanitaires dans le sens le plus strict. Le Protocole additionnel II aux conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, ne comporte pas de dispositions ayant trait directement au droit à l'eau. Cependant, son article 14, relatif à la protection des biens indispensables à la survie de la population civile, a un impact sur la guerre et l'eau puisqu'il interdit la destruction des zones agricoles, des ouvrages d'irrigation, etc... et l'article 5 du Protocole énonce que les personnes privées de liberté en raison du conflit doivent également bénéficier de suffisamment d'eau potable de qualité ainsi que de conditions de salubrité et d'hygiène adéquates⁴⁰⁰.

Malgré l'interdiction posée par la Charte des Nations-Unies, au paragraphe 4 de l'article 2, de l'emploi de la force dans les relations internationales, la guerre reste malheureusement une constante qui rappelle toute l'utilité du droit international humanitaire, lequel impose des règles de conduite des hostilités, restreint les méthodes et moyens de guerre et protège les personnes, les biens et l'environnement au cours de conflits. La Charte mondiale de la nature reconnaît que « la nature sera préservée des prédatations causées par la guerre ou d'autres actes d'hostilité » (section 1, par.5).

³⁹⁹ L'Assemblée générale a pour sa part notamment adopté, le 9 décembre 1991, la décision 46/417 en conclusion de ses délibérations sur le point de l'ordre du jour intitulé « Utilisation de l'environnement comme instrument de guerre en période de conflit armé et adoption de mesures pratiques visant à éviter pareille utilisation ». Elle a décidé, par sa résolution 48/30 du 9 décembre 1993, de continuer à examiner la question de la protection de l'environnement en période de conflit armé dans le cadre de la décennie des Nations pour le droit international. Dans le même temps, elle prenait note avec satisfaction des résultats de la Conférence internationale sur la protection des victimes de la guerre (Genève, 31 août au 1^{er} septembre 1993) ainsi que de la déclaration finale, qui constitue un moyen important de réaffirmer, renforcer et promouvoir le droit international humanitaire, et rappelait « à tous les Etats la responsabilité qui leur incombe de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire pour protéger les victimes de la guerre.

⁴⁰⁰ Voir Antoine Bouvier, « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 792, 1991 ; Philippe Antoine, « Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé » ; Adams Roberts « La destruction de l'environnement pendant la guerre du Golfe de 1991 » ; et Antoine Bouvier « Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 798, 1992.

Paragraphe 2 : L'incertitude de mise en œuvre du principe de solidarité au plan interne

A ne pas en douter, la mise en oeuvre du droit à l'eau au niveau national repose nécessairement sur des obligations aussi diverses que celle de satisfaire les besoins en eau des personnes défavorisées, ou encore celle de favoriser l'accès à l'eau pour tous. Toutefois, de telles charges ne sont pas celles que la loi assigne à ceux qui peuvent être désignés rapidement comme débiteurs du droit à l'eau. A cet égard, il y a mise en place non pas d'une obligation juridique dont l'exécution pourrait être revendiquée par le biais d'un droit subjectif à l'eau, mais d'une sorte d'éthique de la solidarité introduite dans le champ juridique par des règles particulières destinées à répondre de manière effective à un besoin grandissant d'accès à l'eau. La solution du problème transite donc par un appel à l'aide de l'ensemble de la collectivité. Ce faisant, il faut déterminer l'existence, la nature et l'étendue de l'obligation correspondante. Cette dernière, au nom de la solidarité nationale, apparaît au premier chef désignée pour remédier aux maux de la société. Ainsi, si la responsabilité, en la matière, est particulièrement étatique (A), elle est également et surtout répartie sur l'ensemble de la société (B).

A- Une responsabilité principalement étatique

L'Etat apparaît comme le véritable débiteur du droit à l'eau, et plus exactement comme l'acteur incontournable de la politique à poursuivre dans ce domaine. La doctrine et la loi ont longuement insisté sur ce point d'une manière explicite et parfois sous-entendue. On a soutenu que comme d'autres droits, le droit à l'eau n'est pas un droit individuel mais constitue un programme qui ne nécessite l'implication de l'Etat. Il faut convenir que la réalité se rapproche particulièrement de cette analyse, puisque ce droit a par ailleurs été consacré par la loi française du 1er décembre 1988 relative au Revenu minimum d'insertion puis réaffirmée par celle du 29 juillet 1992. Ces lois posent les bases de la solidarité sociale dans le domaine d'accès à l'eau.

Pour autant, la responsabilité de l'Etat n'est pas clairement établie par ces textes qui conditionnent l'exercice de ce droit au maintien et au développement d'un secteur d'accès à l'eau pour toutes les catégories sociales. Il s'agit ici d'une idée solidariste importante selon laquelle l'Etat est chargé d'arbitrer entre les individus afin que ceux-ci respectent la dette qu'ils ont les uns envers les autres au nom d'un quasi-contrat⁴⁰¹. En effet, le solidarisme national dissimule parfois derrière une obligation juridique une détermination simplement politique. Cette relation particulière a déjà été soulignée par une partie de la doctrine qui ne nie pas la corrélation qui existe entre le droit à l'eau et la politique de l'environnement, tout en considérant que l'approvisionnement en eau potable et l'assainissement sont

⁴⁰¹ P. Dubois, *Le solidarisme*, Thèse, Université de Lille II, 1985, p. 58.

indispensables pour protéger l'environnement, améliorer la situation sanitaire et remédier à la pauvreté⁴⁰². Il s'agit toutefois d'une position différente qui sera envisagée ici en tentant de démontrer qu'en réalité le droit à l'eau est « absorbé » par la politique développée par l'Etat en la matière. En d'autres termes, le mot « droit » n'apparaît que comme le substitut stratégique du mot « politique ». Dans ce sens, la solidarité nationale devient un outil essentiel de mise en œuvre du droit à l'eau.

A cet égard, on peut dire que la solidarité nationale n'est qu'un principe de l'action politique. La loi du 29 juillet 1992 relative à la lutte contre les exclusions traduit parfaitement cette conception lorsqu'elle proclame que « toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou préserver son accès à une fourniture d'eau »⁴⁰³. Pour essayer de donner un contenu concret à ce principe, il faudra attendre quatre ans plus tard pour que soit signée une Charte « Solidarité-eau » entre le Ministre du Logement, le syndicat des distributeurs d'eau, l'Association des maires de France et la fédération nationale des collectivités concédantes. Cette Charte tend à créer un système de prise en charge publique des impayés d'eau des foyers en difficulté. De façon encore plus explicite, la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 précise que « la lutte contre les exclusions est un impératif national... et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la Nation ». La solidarité passe donc par « la lutte contre les dispositifs d'exclusion sociale de toute nature et tend à faire prévaloir une nouvelle logique de redistribution par une répartition plus juste des charges sociales ; la solidarité apparaît ainsi comme une valeur en hausse qui constitue un axe des discours et des politiques »⁴⁰⁴. En tout état de cause, le devoir de solidarité n'est pas un devoir juridique résidant dans une obligation qui pèse sur une personne au profit d'une autre, mais bien au contraire, une notion qui sert de fondement à l'action de l'Etat et surtout qui lui permet de justifier l'établissement de règles particulières de caractère social au profit de personnes se trouvant dans la précarité⁴⁰⁵.

Ainsi, l'obligation de solidarité ne crée pas un droit à l'eau mais elle finalise la mise en place d'une réglementation destinée à remédier au problème d'accès à l'eau ou plutôt à subvenir aux besoins des plus démunis⁴⁰⁶. Elle fonde donc la création du droit de la solidarité. C'est bien ce qui se traduit en

⁴⁰² Bernard Drobenko, « Les nouveaux grands principes du droit moderne de l'eau », in Révision de la Charte Européenne de l'Eau du Conseil de l'Europe 1968), Les Cahiers du CRIDEAU n° 6, Pulim, 2002, pp. 45-50.

⁴⁰³ Loi n° 92-722 du 29 juillet portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu min imum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociales et professionnelles, JORF, n° 175 du 30 juillet 1992.

⁴⁰⁴ J. Chevallier, D. Cochart, Présentation du Colloque : La solidarité, un sentiment républicain, du 25/10/91, CURAPP, P. 7.

⁴⁰⁵ Michel Borgetto, Robert Lafore, Droit de l'aide et de l'action sociales, Coll. Domat Droit Publics, Montchrestien, 3^e édition 2000. pp. 406 et svts.

⁴⁰⁶ Voir Elzéar de Sabran-Ponteves, « Le droit aux services urbains fondamentaux : Eau, assainissement, ramassage des déchets ménagers et électricité », in Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation, Sous la dir. De Jean-Yves Chérot et Tobias Van REENEN, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2005, pp. 237-

matière d'accès à l'eau puisque sous couvert de la solidarité nationale, l'Etat développe une politique de solidarité locale en sollicitant fortement la collectivité départementale, ou de solidarité sociale en visant pour la plupart les personnes morales de droit privé et les personnes physiques (loi du 29 juillet 1992 et loi du 29 juillet 1998).

B- Une responsabilité répartie par l'Etat sur l'ensemble de la société

Le problème d'accès à l'eau requiert une participation accrue de l'ensemble de la société. L'Etat intervient dans la répartition assez générale de l'effort contributif dans ce domaine. La loi désigne l'Etat comme l'intervenant principal, en renvoyant de manière récurrente à un devoir de solidarité nationale ou encore à un impératif national, en réalité les véritables « débiteurs », ou plutôt les vrais acteurs, sont ceux-là qui sont les plus sollicités. La situation ne présente pas un inconvénient car il semble tout à fait légitime que, pour traiter un problème d'envergure sociale, l'Etat en appelle à l'ensemble de la société. L'obstacle peut découler surtout dans la lisibilité du dispositif. Il faut reconnaître que, en effet, que la liste des personnes soumises à la loi est parfois déroutante même si elle témoigne de la volonté de faire participer la collectivité dans son ensemble.

Par exemple, la loi du 31 mai 1990⁴⁰⁷ mentionne en dehors de l'Etat et du département chargés d'élaborer et de mettre en œuvre le plan départemental pour le logement des personnes défavorisées « les autres collectivités territoriales et leurs groupements, les autres personnes morales concernées, notamment les associations dont l'un des objets est l'insertion ou le logement des personnes défavorisées, les caisses d'allocations familiales, les bailleurs publics ou privés et les collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction »⁴⁰⁸. Autant d'intervenants qui sont simplement associés à l'élaboration et la mise en œuvre du plan précité. En ce qui concerne le droit à l'eau, c'est la Charte Solidarité Eau du 6 novembre 1996 qui tente d'organiser les mécanismes de solidarité pour assurer dans des conditions satisfaisantes l'accès pour tous à l'eau. La première caractéristique de la Charte est qu'elle se présente comme un accord contractuel entre différents partenaires, sans valeur législative ou réglementaire. Il s'agit d'un protocole qui associe l'Etat représenté par le ministre délégué au Logement, l'Association des maires de France, la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies, les Syndicats professionnels des entreprises de service d'eau et d'assainissement. Le système de solidarité est difficile à mettre en place compte tenu, notamment, du nombre de partenaires en jeu aussi bien pour ce qui concerne les collectivités locales

268.

⁴⁰⁷ Cette loi est modifiée par la loi n° 2004 du 1^{er} août 2004 (JORF du 17 août 2004) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, qui est venue modifier le cadre de l'attribution des aides pour le maintien de l'accès à la fourniture d'eau, d'énergie et des services téléphoniques pour les personnes en difficulté, en changeant les dispositifs de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (JORF du 2 juin 1990) ; désormais, les aides au maintien de l'accès à ces services essentiels sont traitées comme des aides au logement.

⁴⁰⁸ Article 3 de loi du 31 mai 1990.

que pour les distributeurs d'eau, qu'il s'agisse d'entreprises privées délégataires de service public ou de régies. Sans sombrer dans le catalogue, il semble aussi nécessaire de rappeler que la loi du 28 juillet 1998, relative à la lutte contre les exclusions, reproduit un schéma identique en désignant après l'Etat et les collectivités territoriales, « les associations qui oeuvrent dans le domaine de l'insertion et de la lutte contre les exclusions, les citoyens ainsi que l'ensemble des acteurs de l'économie solidaire et de l'économie sociale »⁴⁰⁹. L'article 136 de la loi de 1998 reprend et complète les articles 43-5 et 43-6 de la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion.

Toutefois, il est ajouté à l'ancien article 43-5 in fine « le maintien de la fourniture d'énergie et d'eau est garanti en cas de non paiement des factures jusqu'à l'intervention du dispositif prévu à l'article 43-6 ». La solidarité dans le domaine de l'eau réapparaît dans l'article 43-6, au côté des dispositifs concernant l'électricité et gaz : « Il est créé en faveur des familles et des personnes visées à l'article 43-5 un dispositif national d'aide à la prévention pour faire face à leurs dépenses d'eau, d'électricité et de gaz. Ce dispositif fait l'objet de conventions nationales passées entre l'Etat, EDF, Gaz de France et les distributeurs d'eau définissant notamment les montants et les modalités de leurs concours financiers respectifs. Dans chaque département des conventions sont passées entre les représentants de l'Etat, les représentants d'EDF, de GDF, chaque distributeur d'énergie ou d'eau, chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités concerné qui le souhaite et, le cas échéant, avec chaque centre communal ou intercommunal d'action sociale, les organismes de protection sociale et les associations de solidarité. Elles déterminent notamment les conditions d'application des conventions nationales et les actions préventives et éducatives en matière de maîtrise d'énergie ou d'eau ». Si la loi de 1998 cerne mieux que les textes précédents l'obligation de solidarité, l'embarras du législateur n'en est pas moins perceptible pour ce qui concerne les moyens à mettre en œuvre et les partenaires à mobiliser pour atteindre les objectifs ainsi fixés. La loi tend à garantir l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux : elle est peu normative. Elle prévoit une convention nationale et des conventions départementales avec les principaux partenaires chargés de la fourniture d'eau et d'énergie... en laissant le soin à ces partenaires d'assurer l'efficacité du système. Il faut préciser que le législateur ne crée pas les conditions d'émergence du droit à l'eau, mais tend simplement à solliciter les différents intervenants précités en vue de participer à une action publique destinée à répondre à un besoin d'eau⁴¹⁰.

Ainsi, la contribution est parfois volontaire. Tel est le cas, en 1990, un Fonds Solidarité-logement a été institué pour couvrir les dettes des loyers et des charges afin d'éviter les expulsions. Ces mesures spécifiques ont été mises en place compte tenu du fait que le prix de l'eau a augmenté au point de ne

⁴⁰⁹ Article 1^{er} de la loi du 28 juillet 1998.

⁴¹⁰ Voir le Rapport sur l'évaluation de la mise en œuvre des dispositifs départementaux d'aide aux personnes et familles qui éprouvent des difficultés à acquitter leurs factures d'eau, le décembre 2001.

plus être négligeable pour les plus démunis. C'est dans ce contexte que M. Pierre Alain Roche explique dans son ouvrage⁴¹¹ « L'eau au XXIème siècle », qu'il faut « organiser une prise en charge des dépenses par un système de participation solidaire permettant à chaque catégorie d'apporter une contribution à sa mesure, y compris en nature ». Selon M. Dausset, « les distributeurs d'eau devraient prendre en charge l'eau des pauvres par une surtaxe sur les factures d'eau, ce qui aboutit à un prix normal et un prix réduit pour les personnes ayant de très faibles ressources »⁴¹². Il suffit pour ce faire d'analyser succinctement la Convention nationale signée en avril 2000 pour tenter d'assurer la mise en œuvre d'une des dispositions prévues dans la loi de juillet 1998. Elle souffre globalement des mêmes imperfections que la Charte de 1996. Les personnes en situation de précarité seront identifiées par les organismes sociaux qui ont vocation à coordonner leur action dans le cadre des commissions de l'action sociale d'urgence (CASU) et que l'octroi des aides sera effectué, au niveau départemental, par des commissions Solidarité Eau, désignées par le préfet, si possible, adossées à des structures existantes (FSL, Fonds solidarité énergie...). Cette aide spécifique est délivrée par de multiples organismes et, en particulier les centres communaux d'action sociale (CCAS). Des secours en cas d'impayés sont donnés par les CCAS, la Caisse d'allocations familiales, les conseils généraux et des associations caritatives ainsi que le Fonds d'urgence sociale.

Malgré ses mérites, la solidarité a des limites qu'il est difficile de franchir. Le principe est de peu d'utilité si sa mise en œuvre est jugée trop coûteuse par les usagers ou les contribuables qui en supportent le coût. Il est rare que la solidarité volontairement assumée représente en moyenne plus de 5 % des moyens financiers disponibles. Cela veut dire que la solidarité ne pourra pas résoudre au plan interne les problèmes d'eau des pays dont la population vit dans l'extrême pauvreté.

Sur le plan juridique, on peut dire que le droit à l'eau tel qu'il est consacré par la loi s'inscrit en marge des schémas classiques du droit. A l'équation traditionnelle selon laquelle le droit repose sur une obligation juridiquement sanctionnée, il faut substituer une nouvelle figure scientifique d'après laquelle l'obligation sanctionnée par le droit doit répondre à un besoin. Et c'est justement parce qu'il produit un droit à l'eau sur des critères classiques que le législateur donne à croire à l'existence d'un droit qui, dans le domaine social, repose sur la bonne volonté de différents acteurs en présence⁴¹³. Les nouveaux moyens déployés par la loi de 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions sociales ne dissipent pas ce sentiment. Ils le renforcent même puisque, derrière les mesures

⁴¹¹ P. A Roche : « L'eau au XXI^e siècle : enjeux, conflits, marché » dans IFRI, Ramsès 2001, Dunod, Paris 2001.

⁴¹² Revue quart- Monde, n ° 180, novembre 2001.

⁴¹³ Voir Elzéar de Sabran-Ponteves, « Le droit aux services urbains fondamentaux : eau, assainissement, ramassage des déchets ménagers et électricité », in Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation, Sous la dir. De Jean-Yves Chérot et Tobias Van REENEN, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2005, pp. 237-268.

spectaculaires et les déclarations d'intention, se dissimulent des solutions dont la portée est si faible qu'elles ne peuvent apporter de réponses concrètes au besoin d'accès à l'eau⁴¹⁴.

Titre 2 : la conciliation juridique du droit à l'eau avec les autres droits de l'Homme

La reconnaissance juridique du droit à l'eau, à une période où le déclin de la conception absolutiste des droits est unanimement reconnu, implique nécessairement d'envisager les liens de ce droit avec des exigences qui sont ou qui paraissent opposer. Parmi ces dernières, la confrontation avec les droits classiques laisse immédiatement présager les nombreuses difficultés auxquelles les juristes vont devoir faire face. Mais, le comité des nations unies pour les droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 15 sur le droit à l'eau adoptée novembre en 2002, semble dissiper les antagonistes et faire disparaître les antinomies, en érigeant un droit compatible avec les articles 11 et 12 du pacte (relatifs au droit à un niveau de vie suffisant et au meilleur état de santé possible). Le comité précise au paragraphe 3 de son observation que l'eau est inextricablement liée au droit à la santé, au droit au logement, au droit à l'alimentation ainsi qu'au droit à la vie et à la dignité humaine. Toutefois, en consacrant un droit de l'homme à l'eau, le comité a soulevé sans doute de nombreuses interrogations : existe-t-il une identité normative entre les droits classiques, les droits créances⁴¹⁵, les droits de solidarité et le droit à l'eau ? Sont-ils conciliables ? Font-ils l'objet d'une conciliation spécifique ? Appellent-ils l'application de nouvelles techniques de conciliation ?

D'ailleurs, ce droit est relié à plusieurs droits reconnus explicitement et implicitement dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, dont les principaux sont le pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels (pidesc), le pacte sur les droits civils et politiques (ccpr). Dès lors, la reconnaissance du droit à l'eau érige celui-ci au niveau d'un droit⁴¹⁶. Il peut s'agir d'un droit individuel ou d'un droit collectif, qui est selon le cas défendu par les procédures différentes.

Ainsi, afin de prendre la mesure de la confrontation du droit à l'eau avec les autres droits et libertés, encore faut-il clairement déterminer la portée de sa reconnaissance (chapitre 1), sans oublier les rapports du droit à l'eau avec les autres droits de l'homme (chapitre 2).

⁴¹⁴ Ibidem.

⁴¹⁵ Voir chapitre 2 de ce titre 2 pour la définition de la notion «droits- créances ».

⁴¹⁶ Cf. M.-A. Cohendet, « Droit constitutionnel », Montchrestien, coll. Focus, 3è éd., 2006, « Constitution » (définition matérielle et formelle) et « droits de l'homme ».

Chapitre 1 : la reconnaissance universelle du droit à l'eau

Si le droit à l'eau n'est pas reconnu de manière explicite dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, et dans le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ratifié par 148 états, il convient de noter que la reconnaissance de ce droit dans le droit positif est implicite⁴¹⁷. Il ne faut pas pour autant considérer que ce droit est dénué de toute reconnaissance expresse. La convention sur les droits de l'enfant de 1989 (crc) et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 (cedaw) reconnaissent explicitement le droit à l'eau. Cependant, à la lecture de la suite de ces textes, il apparaît que la reconnaissance de ce droit tend à marquer un pas important en droit international. Son inscription dans nombre de constitutions a très largement contribué à cette évolution. Sa signification, sa portée et sa place au sein des droits fondamentaux font l'objet d'appréciations contrastées et parfois divergentes, non seulement au niveau international, mais aussi au niveau national et dans la doctrine⁴¹⁸. Le droit à l'eau exige qu'il ne soit pas traité comme un besoin, un bien, mais qu'il soit reconnu comme un droit⁴¹⁹. C'est en ce sens que le droit à l'eau est désormais considéré dans certains pays comme un droit et il est en même temps, l'un des droits essentiels à la réalisation des autres droits de l'homme. En effet, au cours des dernières années, il s'est dégagé, dans le droit positif aux plans international, régional et national, une notion de droit à l'eau, que l'on considère de plus en plus comme faisant partie des droits fondamentaux de tout être humain⁴²⁰. Si l'on peut estimer que l'affirmation de ce droit par les pactes jumeaux de 1966 précités est assez implicite, la reconnaissance constitutionnelle est cependant particulièrement pertinente dans certaines constitutions.

La reconnaissance universelle du droit à l'eau ne doit pas masquer les profondes divergences qui affectent l'appréciation de sa portée. C'est en fait, pour partie, le flou entretenu autour de cette question qui permet cette affirmation internationale (section 1). Ainsi, une reconnaissance expresse de ce droit peut être découverte au niveau interne dans certaines constitutions (section 2).

⁴¹⁷ M. El Hadji Guissé, « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 4-10.

⁴¹⁸ Voir Henri Smets : « Reconnaissance et mise en œuvre du droit à l'eau », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2002 n° 52, pp. 837- 852

⁴¹⁹ Henri Smets : « Les implications juridiques et économiques du droit à l'eau potable », Agence universitaire de la francophonie, Bucarest, 4 novembre 2004, pp.2-10.

⁴²⁰ Henri Smets : « Le droit à l'eau potable », op.cit, pp.28-33. On pourrait aussi dire que le droit à l'eau s'est inséré dans la plupart des disciplines juridiques, au point qu'elles contiennent des dispositions particulières dans ce domaine, peut-on évoquer encore le concept informulé du droit à l'eau va de plus en plus abandonner sa coquille initiale de référence au « droit à la santé » et au « bien-être » pour pénétrer résolument le droit à l'eau.

Section 1 : L'affirmation universelle du droit à l'eau

Le droit à l'eau est généralement consacré dans les textes qui se situent dans la hiérarchie la plus élevée des sources du droit. Il s'agit des textes qui consacrent les principes fondamentaux reconnus et garantis par la société aux individus, et en fonction desquels s'opère l'action de l'Etat : les constitutions. Mais il peut aussi arriver que ce droit soit reconnu de manière implicite et explicite par les grandes conventions internationales. La Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 impose aux Etats de protéger la santé des enfants grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel. Cette exigence conduit d'abord à la reconnaissance expresse du droit à l'eau et à l'assainissement comme droit de l'être humain. Elle procède de ce fait dans un cadre juridique précis, elle contribue au respect de la vie et de la dignité humaine. Il s'agit donc d'inscrire le droit à l'eau et à l'assainissement comme droit fondamental dans les textes constitutionnels. Ainsi, plusieurs textes tendent aujourd'hui à cette reconnaissance des droits fondamentaux liés à l'eau⁴²¹, enrichissant ainsi les droits de l'homme, mais leur formalisation dans une convention cadre constituerait une avancée sémantique. Ce cadre juridique relève bien les enjeux juridiques de la reconnaissance du droit à l'eau aux plans international (paragraphe 1) et régionaux (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La reconnaissance du droit à l'eau au plan international

Sans prétendre dresser une liste exhaustive des instruments internationaux reconnaissant le droit à l'eau, force est de constater que ce droit peut être reconnu dans de nombreuses conventions, déclarations et textes divers, on relèvera ici les principaux instruments de la matière. On relève qu'au plan international, la plupart de sources conventionnelles consacrent ce droit de manière tant implicite (A) qu'explicite (B).

A- Un droit encadré par les instruments juridiques contraignants

La reconnaissance du droit à l'eau devrait, d'une part, renforcer l'intérêt que présente la relation de diverses composantes des articles 11 et 12 du Pacte qui se rapportent plus ou moins implicitement au droit à l'eau (1) ; de l'autre, l'intérêt que présente la reconnaissance explicite par les conventions (2).

1- Une reconnaissance implicite dans les pactes de 1966

⁴²¹ Notons par exemple la Déclaration de Madère du Conseil européen du droit de l'environnement, avril 1999, « La gestion durable des ressources en eau ».

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966 conforte la thèse de l'indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'homme⁴²². C'est en effet une des rares conventions à réunir, en les conciliant, les catégories de droits de l'homme⁴²³. Elle fait une place importante aux droits économiques, sociaux et culturels dont le contenu a été adapté aux besoins spécifiques des hommes. Le Pacte reconnaît surtout l'existence du droit à l'eau dans les articles 11 et 12 sans consacrer, toutefois, un droit explicite⁴²⁴. Deux indicateurs essentiels ont leur utilité à cet égard. Le premier est la référence à un « niveau de vie suffisant » qui apparaît dans l'article 11 précité, celui-ci comprend une nourriture, un vêtement et un logement suffisant⁴²⁵. Dans ce texte, l'emploi du terme « y compris » indique que les droits énumérés ne sont pas exhaustifs⁴²⁶. En outre pour assurer un niveau de vie suffisant, l'accès à l'eau potable en quantité et en qualité suffisantes est indispensable à sa réalisation car l'eau est l'un des éléments essentiels pour vivre dans la dignité. Cette analyse est compatible avec celle du Comité qui a déjà reconnu que le droit à l'eau est un droit fondamental au sens de l'article 11 et qu'il est partie intégrante du droit à un niveau de vie suffisant⁴²⁷.

Le second est la référence à l'article 12 du Pacte, l'exercice du droit à l'eau devrait être assuré par des mesures visant la diminution de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant, l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène individuelle, la prophylaxie et le traitement des maladies endémiques, professionnelles et autres. En traitant de ce droit, il faut mentionner l'œuvre de l'OMS dont la Constitution, adoptée le 22 juillet 1946⁴²⁸, déclare « la

⁴²² Pierre Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol.*, 1989, p. 739 et s.

⁴²³ A.A. Cancado Trindade, « La protection des droits économiques, sociaux et culturels : Evolutions et tendances actuelles, particulièrement à l'échelle régionale », *RGDIP/94*, 1990, p913 -939.

⁴²⁴ L'article 11 du PIDESC largement inspiré de la Déclaration universelle de 1948 ne reprend pas la restriction contenue dans l'article 25 de la Déclaration universelle : « ... par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

⁴²⁵ Selon M. Ziegler, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est le texte fondamental dont le mécanisme de suivi est le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ce Comité est faible car, il ne peut faire que des recommandations de nature non contraignante et ne peut pas recevoir de plaintes individuelles, ce que M. Ziegler considère comme contraire aux engagements pris en 1993 à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne. A cet égard, M. Ziegler demande aux Etats de prendre les mesures qui s'imposent. Parmi les autres instruments internationaux importants dans ce domaine, il cite la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes. Ces deux Conventions sont assorties de suivi, *E/CN.4/2002/58*.

⁴²⁶ CESR, *op. cit.*, note 3 par. 2. À partir de l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le droit à l'eau a été reconnu et développé dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.

⁴²⁷ CESCR, Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées, Observation n°6 (1995), *E/1993/22*, par. 5 et 6 et 32.

⁴²⁸ Voir le Rapport de la Conférence Internationale de la santé, qui s'est tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, UN doc- *E/772* du 11 mars 1947.

jouissance de la santé constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soit sa race, sa religion, ses opinions, sa condition économique et sociale ». Le Comité, allant dans le même sens énonce que « le droit à la santé est un droit global, dans le champ duquel entrent non seulement la prestation de soins de santé appropriés en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à des moyens adéquats d'assainissement, l'accès à une quantité suffisante d'aliments sains (...) »⁴²⁹. Il paraît en tout état de cause difficile de contester l'évidence et l'universalité du droit à l'eau⁴³⁰, fut-ce même au-delà de toute énonciation conventionnelle, surtout lorsqu'on garde en mémoire les données recueillies par l'Organisation mondiale de la santé selon lesquelles, en l'an 2000, 1, 1 milliard de personnes (dont 80% vivaient dans des zones rurales) n'avaient pas accès à un système d'approvisionnement amélioré capable de fournir au moins 20 litres d'eau salubre par personne et par jour⁴³¹.

Par contre, la reconnaissance implicite du droit à l'eau par les articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'a pas produit une évolution dans les droits de l'homme. Elle n'a justifié ni les espoirs de ceux qui l'ont demandé depuis bien des années, ni les craintes de ceux qui voulaient prévenir un danger pour les droits de l'homme. Il convient de dire que le droit à l'eau n'est pas vraiment autonome. Il est dans une grande mesure déterminé par le Pacte. C'est donc vers la reconnaissance expresse du droit à l'eau qu'on tournera plutôt son attention.

2- Une reconnaissance explicite du droit à l'eau par des instruments contraignants

L'importance de textes internationaux dans le processus de reconnaissance d'un droit à l'eau n'est plus à démontrer, ce qui n'est pas le cas de la valeur juridique qui s'attache à ses instruments. La question n'est pas, non plus, résolue en ce qui concerne les textes constitutionnels notamment ceux dont aucun préambule ne contient une référence au droit à l'eau. L'idée semble un peu partout admise dans les conventions et résolutions internationales relatives aux droits de l'homme. Bien que reconnu par peu de conventions de manière explicite, un droit de l'homme à l'eau a vu le jour. Deux des rares textes conventionnels le mentionnant expressément sont la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (191 ratifications) qui prévoit que :⁴³² « *(Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné (le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible) et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour...c) lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre des soins de santé primaire, grâce notamment à l'utilisation de*

⁴²⁹ CESCR, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, 2000, Observation générale n° 14, E/C.12/2000/4, par. 11.

⁴³⁰ Pierre-Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », European university qu, Badia Fiesolana Department of law : www.iue.it/ ; [http : cabmus.iue.it/dspace/index.jsp](http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp).

⁴³¹ Voir OMS, Evaluation mondiale 2000 de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, Genève, 2000, p.1.

⁴³² Article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturels ». La convention est importante à plus d'un titre⁴³³. Elle l'est au regard des normes énoncées selon une approche intégrée qui accorde aux droits de l'homme toute leur dimension et restitue à l'enfant toute son intégrité⁴³⁴. En reconnaissant à l'enfant le droit à l'eau, la convention lui reconnaît une certaine égalité en dignité avec l'homme⁴³⁵. Et, c'est là que réside son originalité et l'un des apports les plus précieux à la reconnaissance explicite du droit à l'eau. La convention est, enfin, fondamentale au regard des défis qui confrontent des millions d'humains en développement, d'êtres vulnérables et dépendants⁴³⁶. Elle représente l'engagement moral et juridique des Etats à œuvrer, à relever ces défis avec les diverses composantes de la société, au plan interne et international⁴³⁷. Mais, la formulation de ce droit est très générale, sa portée est réduite⁴³⁸.

L'article 14 paragraphe 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 (170 ratifications) dispose que les Etats parties doivent assurer aux femmes le droit de « bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne [...] l'approvisionnement [...] en eau »⁴³⁹. Ce texte paraît plus net que le précédent dans la mesure où il implique l'engagement que les Etats assurent aux femmes rurales de bénéficier de conditions de vie convenables en ce qui concerne l'approvisionnement en eau. Il y a plusieurs raisons à l'impact un peu limité qu'a eu cette nouvelle disposition. Elle vient assez tardivement dans le développement du droit à l'eau. La Convention est plus nécessaire pour améliorer ou garantir la reconnaissance du droit à l'eau. Mais, l'effet salutaire que l'article 14 pourrait avoir se situe là : il pourrait sauvegarder cet acquis dans un temps où des considérations économiques à court terme risquent à nouveau de gagner la primauté du droit à l'eau⁴⁴⁰. A côté de ces instruments contraignants, un autre fait nouveau très important, survenu au plan international, a constitué un progrès décisif dans la reconnaissance juridique du droit à l'eau. Il s'agit de l'Observation n° 15 sur le droit à l'eau.

B- Un droit reconnu par des instruments juridiques de portée incertaine

⁴³³ « La convention sur les droits de l'enfant : des normes de protection et un instrument de coopération pour la survie, le développement et le bien-être de l'enfant », F. Z. Ksentini, Bulletin des droits de l'homme, 91/2, pp. 46- 69.

⁴³⁴ « La Convention sur les droits de l'enfant : des normes de protection et un instrument de coopération pour la survie, le développement et le bien-être de l'enfant », F. Ksentini, Bulletin des Droits de l'Homme, 91/2, pp. 46- 69.

⁴³⁵ « La Convention : analyse, satisfait du contenu ?, un examen du contenu et des objectifs de la convention », N. Cantwell, L'Enfance dans le Monde, vol 16, n° 3/1989, pp. 18- 20.

⁴³⁶ « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », M. Bossuyt, vol 2, n° 4, 1990, pp. 141- 144.

⁴³⁷ « Cadre juridique de la convention relative aux droits de l'enfant », P. Alston, Bulletin des Droits de l'Homme, 1991/2, pp. 1- 15.

⁴³⁸ Ibidem, p. 8.

⁴³⁹ CESCR, op. cit, note 3.

⁴⁴⁰ Source : Nations unies, Genève, 26 novembre 2002.

Si l'insertion formelle du droit à l'eau dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et dans les deux pactes jumeaux de 1966 est parfois discutée, sa reconnaissance semble certaine dans l'Observation n° 15(1) et les déclarations (2). Ce sont des instruments fréquemment utilisés au niveau mondial. Il s'agit des déclarations, stratégies, programmes, chartes et même l'Agenda 21. A proprement parler, ces instruments relèvent du droit moral, politique et social empreints d'un humanisme transgénérationnel dans lesquels les règles de droit ou mieux tout l'ordonnement juridique international en matière d'environnement plonge ses racines.

1- L'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (le Comité) est l'organe de supervision du respect par les Etats parties du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il est composé d'experts indépendants et a été créé en 1985⁴⁴¹. Pour favoriser la reconnaissance du droit à l'eau en particulier et des droits économiques, sociaux et culturels en général, le Comité utilise l'un des moyens mis à sa disposition : les observations.

Dans cette partie nous n'allons pas faire l'historique sur les observations de manière générale mais, analyser dans quelles conditions le Comité a reconnu de façon explicite le droit à l'eau par le truchement de son Observation générale n° 15. En novembre 2002, le Comité des Nations unies sur les droits économiques, sociaux et culturels a affirmé que l'accès à une fourniture adéquate d'eau pour usage personnel et domestique constitue un droit humain fondamental de toute personne. Dans son Observation générale n° 15 sur la mise en œuvre du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, le Comité précise que : « *Le droit humain à l'eau est indispensable pour vivre sa propre existence dans des conditions de dignité humaine. Il constitue une pré- condition pour la réalisation des autres droits humains* »⁴⁴². On peut, pour illustrer cette action dynamisante, se référer au droit à l'eau, lui-même compris dans le droit de l'homme à la santé. Encore qu'il soit lui aussi, contesté par certains « positivistes », ce droit, sous la pulsion de la thématique d'accès à l'eau potable, dynamise la portée d'autres droits, considérés comme des piliers de la Déclaration universelles des droits de l'homme, comme, notamment, le droit à l'intégrité physique.

Notons que malgré cette reconnaissance du droit à l'eau, l'Observation n'a pas un caractère contraignant pour les 146 Etats signataires du Pacte. L'Observation générale n° 15 décrit seulement les obligations des Etats parties contractantes dans le cadre du Pacte et fournit une référence sûre pour interpréter la portée de ce droit. En effet, le Comité en examinant les actions prises par les Etats parties au Pacte, se fonde sur l'Observation générale n° 15 pour faire respecter le droit à l'eau. D'un point de

⁴⁴¹ Le Comité n'existe pas depuis 1966 puisque les Etats n'ont pas voulu d'un organe composé d'experts indépendants pour surveiller donc le suivi de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Rappelons que, de 1966 à 1985, ce fut le Conseil économique et social qui examinait les rapports des Etats, c'est-à-dire un organe inter-étatique.

⁴⁴²Voir E/C.12/2002/11, pp. 1- 4.

vue formel, l'Observation générale ne lie pas les Etats parties et en théorie, ceux-ci pourraient affirmer que le droit à l'eau ne fait pas partie des droits protégés par le Pacte. C'est pourquoi les mêmes Etats ont répété, en mars 2003 dans la Déclaration ministérielle finale du 3ème Forum Mondial de l'eau, que l'accès à l'eau est un besoin vital et que l'eau doit être considérée comme un bien économique⁴⁴³.

Toutefois, il est important de reconnaître que c'est grâce à cette Observation générale n° 15 que le cadre juridique de la reconnaissance du droit à l'eau s'est considérablement amélioré. Cette Observation générale est d'une importance capitale dans la mesure où elle donne une nouvelle lisibilité du droit à l'eau, qui est déjà reconnu dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme, le droit humanitaire international et le droit international des cours d'eau (droit qui régit le partage de l'eau entre les pays). Comme nous l'avons déjà dit, cette nouvelle Observation représente un pas significatif vers la définition du contenu du droit à l'eau et des obligations qu'il comporte. Les observations générales ont donc une grande valeur pour l'interprétation des droits reconnus dans les pactes⁴⁴⁴, et nous verrons qu'elles influencent la pratique des Etats comme la jurisprudence au niveau national. Elles influencent aussi bien sûr le travail du Comité dans son analyse des rapports des Etats. Il est cependant important de remarquer que désormais, en raison de l'Observation générale n° 15, le Comité semble reconnaître le droit à l'eau car, lors du 30ème session de mai 2003, il demandait à l'Etat d'Israël de : *« (...) prendre des mesures immédiates pour assurer de façon équitable l'accès à l'eau et la distribution de l'eau à toutes les populations vivant dans les territoires occupés et, en particulier, de veiller à ce que toutes les parties concernées participent pleinement et également au processus de gestion, d'extraction et de distribution de l'eau »*⁴⁴⁵.

A cet égard, il nous semble important de s'interroger sur la question de savoir si le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a réellement ouvert une brèche à une reconnaissance explicite du

⁴⁴³ La Conférence de Kyoto de 2003 n'a pas suivi la même voie. Dans la Déclaration Ministérielle du 3ème Forum Mondial de l'Eau rendue publique le 23 mars, il n'y a ainsi aucune référence au droit à l'eau. Et même si ce droit est désormais reconnu par les Nations Unies, il faut être conscients que cela ne suffit pas. Il faut revendiquer et accompagner la mise en place de mécanismes concrets d'application. Il faut investir les citoyens d'un pouvoir pour saisir des tribunaux en cas de non application et renvoyer les États devant leurs responsabilités. Pourquoi ne pas imaginer et travailler pour la constitution d'une Autorité Mondiale en matière d'Eau avec compétences sur ce domaine ?

⁴⁴⁴ La Sous-commission a adopté à l'unanimité la résolution intitulée « Promotion of the realization of the right to drinking water and sanitation » où il est affirmé que le droit à l'eau est « an individual and collective human right and is closely linked to other rights », E/CN.4/Sub.2/2004/L.20. L'Assemblée générale des Nations unies a fait référence à l'eau dans les principes pour les personnes âgées (résolution 46/91 du 16 décembre 1991). Le premier principe est : « Les personnes âgées devraient avoir accès, en suffisance, aux vivres, à l'eau, au logement, aux vêtements et aux soins de santé grâce à leur revenu, aux soins des familles et de la communauté, et l'auto assistance ». En 2000, l'Assemblée générale adopte une résolution qui est plus explicite : « Reaffirms that, in the full realization of the right to development, inter alia a) The right to food and clean water are fundamental human rights and their promotion constitutes a moral imperative both for national governments and for international community », A/RES/54/175 (15/02/2000).

⁴⁴⁵ E/C.12/1/Add.90.

droit à l'eau, ou bien si ce droit, qu'il soit explicite ou implicite, était déjà clairement reconnu dans la pratique étatique autre que celle que l'on a pu évaluer par l'entremise de l'application du PIDESC et avant la venue de l'Observation générale n° 15. Nous soutenons comme Henri Smets, M. Guissé et l'Observation générale n° 15 que le droit à l'eau est inclus implicitement dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 comme dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966⁴⁴⁶.

2- Une reconnaissance par les instruments déclaratoires :

Plusieurs références et dispositions juridiquement non contraignantes concernant le droit à l'eau figurent dans de nombreuses déclarations et recommandations internationales. Il convient de citer en particulier : le Préambule de la Déclaration de Mar Del Plata de la Conférence des Nations unies sur l'eau, le paragraphe 18.47 d'Action 21, le Rapport de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement durable, Rio de Janeiro, 3- 14 juin 1992⁴⁴⁷ ; la Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable ; le Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5- 13 septembre 1994. Les questions liées à la reconnaissance du droit à l'eau ont également été mises en avant dans des résolutions et recommandations qui se sont tenues ces dix dernières années, dont notamment, les paragraphes 5 et 19 de la Recommandation 14 (2001) du Comité des ministres aux Etats membres de la Charte européenne des ressources en eau ; la résolution 2002/6 de la Sous- commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de l'ONU sur la réalisation du droit à l'eau potable ; le paragraphe 8 de la résolution 53/208 de l'Assemblée générale des Nations unies⁴⁴⁸. A cet égard, ces instruments déclaratoires bien que s'inspirant formellement des conventions n'ont sur le plan du droit pur, aucune force contraignante⁴⁴⁹.

Toutefois, il s'agit de pratiques très répandues en droit international en matière de défense et de gestion de l'environnement. La Déclaration de Rio, à l'instar de sa devancière de vingt ans, la Déclaration de Stockholm, est source de grands principes du droit de l'environnement bien détaillés. Ces instruments comme nous venons de le dire précédemment, ont une force juridique quasi nulle. Mais, ils contiennent parfois des expressions comme : « Nous nous engageons à ... ». Ces instruments n'expriment que la volonté politique des Etats de donner une suite à leur contenu. D'ailleurs le

⁴⁴⁶ Voir M. El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2002/10, pp. 8- 12.

⁴⁴⁷ Voir A/Conf. 151/26/Rev.1, Vol.1/Corr.1, Vol. III (Publication des Nations unies, numéro de vente : F. 93.I 8).

⁴⁴⁸ Voir E/CN.4/Sub.2/2002/10.

⁴⁴⁹ Voir Ryuchi Ida, « Formation des normes internationales dans un monde en mutation critique de la notion de soft law », in Michel Virally « Le droit au service de la paix, de la justice et du développement », Ed Pédone, 1991, pp. 333 et s.

terme « soft law » est un terme négatif, en ce qu'il signifie simplement qu'une norme n'est ni « non droit » ni « hard law »⁴⁵⁰.

Nous partageons l'opinion du professeur Maurice Kamto qui classe ces documents en trois groupes. D'abord, ceux qui ne constituent que de simples réactions politiques par rapport aux événements, équivalent à de simples recommandations : ils sont dépourvus de toute force contraignante et sont insusceptibles d'être considérés comme sources du droit positif. Ensuite, ceux qui sont des documents juridiques de nature conventionnelle : ils participent du processus coutumier et sont des sources potentielles du droit positif. Enfin, ceux qui expriment un engagement libellé en termes suffisamment normatifs : ils constituent une sorte de coutume instantanée ayant une force contraignante mais encore à condition que leur adoption traduise un consensus général⁴⁵¹. Ce peut être le cas de la Déclaration de Rio qui reconnaît le droit à l'eau. Dans cette perspective, le débat de la doctrine sur le sujet reste ouvert et sera enrichi à l'avenir par l'évolution du droit de l'homme à l'eau. Bien entendu, on n'oubliera pas ici le caractère juridiquement hétérogène des textes que l'on vient de citer. Certains sont des conventions multilatérales à objet spécial. D'autres sont des engagements très généraux seulement énoncés dans des instruments sans portée juridique obligatoire. Certains, y compris parmi les conventions citées, se contentent, comme les Conventions sur les droits de la femme ou ceux de l'enfant, énoncent de véritables obligations à la charge des Etats Parties.

Quoiqu'il en soit, au-delà de leurs différences statutaires et substantielles, l'accumulation de ces manifestations de volonté contribue sans doute à l'affirmation progressive d'un droit à l'eau envisagé comme un droit de l'homme ou, si l'on préfère, un droit de la personne. C'est pour prendre acte de cette tendance lourde qu'aux Nations unies, la Sous-commission de la protection et de la défense des droits de l'homme a adopté le 25 juin 2002 sur la base des travaux préliminaires de M. El Hadji Guissé, une étude sur le « rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement »⁴⁵². Ce document fait écho, dans l'ordre des droits de l'homme en général, à l'importante « Observations générale⁴⁵³ » adoptée également en 2002 par le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre du Pacte dont il a la charge de veiller à l'application. Cette Observation générale est intitulée « le droit à l'eau » ; elle s'appuie sur diverses dispositions du Pacte dont elle relève à juste titre que sans mentionner explicitement un tel droit, elle l'implique directement. L'effort de la reconnaissance du droit à l'eau au niveau international s'accompagne d'une reconnaissance au niveau régional.

⁴⁵⁰ Ryuichi Ida, op. cit, p. 340 ; P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », RGDIP, t. 86, 1982, p. 7.

⁴⁵¹ Voir Maurice Kamto, Droit de l'environnement en Afrique, EDICEF, 1996, p. 70.

⁴⁵² Commission des droits de l'homme, 54^{ème} Session, point 4 de l'ordre du jour, 25 juin 2002, Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/10.

⁴⁵³ Voir supra, par. 1.

Paragraphe 2 : La reconnaissance du droit à l'eau au niveau régional

Au niveau régional, le droit à l'eau figure dans trois textes qui reconnaissent, directement ou indirectement, le droit à l'eau concernant respectivement l'Afrique, l'Amérique et l'Europe. En effet, chacun de ces trois instruments clés prévoit au niveau régional des mécanismes de mise en œuvre qui lui sont propres. Ces mécanismes sont encore faibles, et le droit à l'eau n'est pas encore justiciable au niveau régional car aucune de ces conventions n'institue un organe judiciaire compétent pour statuer sur le droit à l'eau. C'est au niveau régional que des efforts de reconnaissance d'un droit à l'eau se sont développés tant en Afrique, en Amérique (A) qu'en Europe (B).

A- La reconnaissance du droit à l'eau en Afrique et en Amérique

A côté des textes de base qu'ont été la Déclaration universelle et les deux pactes, une série d'autres instruments régionaux ont permis de confirmer ou compléter la notion de droit à l'eau. Ainsi, nous aborderons successivement la reconnaissance du droit à l'eau au niveau du continent africain d'une part (1) et du continent américain d'autre part (2).

1- Une reconnaissance en Afrique

La Charte africaine d'Addis- Abeba (1990) fait référence au droit à l'eau. Elle proclame le principe selon lequel : « Pour garantir la fourniture d'une alimentation et d'une eau de boisson saine en quantité suffisante », les Etats ont le devoir de prendre des mesures nécessaires. La consécration de ce droit dans une norme de portée régionale correspond donc aux objectifs visés par la communauté internationale. La Charte constitue, à n'en pas douter, une nouveauté sur le plan régional car l'Afrique sera le seul continent à s'être ainsi doté d'un texte reconnaissant de manière explicite le droit à l'eau, les autres textes régionaux ayant choisi de consacrer le droit à l'eau d'une manière implicite. La Charte constitue donc une innovation majeure, en reconnaissant un tel droit au sein du continent, il ne s'agit pas simplement d'une nouvelle norme juridique ; elle est avant tout un acte politique d'une grande portée symbolique car elle consacre un nouveau droit.

En outre, il faut souligner que le droit à l'eau est aussi reconnu implicitement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Son article 24 dispose : « Tous les peuples ont un droit à un environnement satisfaisant et global propice à leur développement ». On peut observer à la lecture de ces dispositions, que la Charte de l'Unité Africaine consacre une base juridique régionale au problème de l'environnement⁴⁵⁴. Cette affirmation juridique de la nécessité de reconnaître le droit à

⁴⁵⁴ Mohamed Ali Mekouar, le droit à l'environnement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, étude juridique de la FAO, en ligne FAO, Rome, 2001 ; Voir aussi Maurice Kamto, Droit de l'environnement en Afrique, EDICEF-AUPELF, Paris, 1996.

l'eau par les chartes est dans l'intérêt d'une vie meilleure des populations et qui a un double effet. D'abord, la Charte africaine de 1990 vient renforcer la force juridique des conventions sous régionales relatives à l'environnement⁴⁵⁵. Ensuite la Charte à un caractère incitatif en ce qu'elle exige des Etats de coopérer dans beaucoup de domaines et en particulier dans le cadre de l'environnement dont découle le droit à l'eau. Par exemple, la Convention d'Alger de 1968 va être remplacée par le nouveau texte adopté à Maputo le 11 juillet 2003. La nouvelle convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles entrera en vigueur après le dépôt de 15 instruments de ratification⁴⁵⁶. La Convention mentionne expressément le droit à l'eau parmi les principes de l'article 5 en ces termes, « les Etats contractants.... s'efforceront de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eau ... ».

Cependant, si ce droit a pu rester pendant longtemps une abstraction, il va pouvoir bientôt devenir justiciable avec l'entrée en vigueur le 25 janvier 2004 du Protocole de Ouagadougou du 8 juin 1998 créant la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples. Lorsque cette Cour sera en place, elle sera en mesure de prononcer des jugements exécutoires sur les violations de tous les droits protégés par la Charte africaine, y compris des droits économiques, sociaux et culturels, tels que indirectement le droit à l'eau. Elle devra aussi surmonter la difficulté d'interprétation liée à la reconnaissance, non pas d'un droit individuel mais d'un droit collectif. Il nous semble que l'évolution sur le continent africain est très en avance sur la situation existant aussi bien en Europe qu'en Amérique et offre un excellent exemple, qui concerne aussi bien les mécanismes de mise en œuvre que les perspectives de reconnaissance expresse. La Cour Africaine pourra être saisie par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, les Etats parties à la Cour et les organisations intergouvernementales africaines. Elle pourra aussi recevoir, en cas d'épuisement des voies de recours internes, des requêtes issues d'ONG ayant le statut d'observateurs auprès de la Commission africaine, mais également d'individus si l'Etat concerné a donné une autorisation en ce sens en faisant une déclaration au titre de l'article 34 (6) du protocole.

Toutefois, il est utile de rappeler que la Commission africaine des droits de l'homme a déjà été saisie en 1996 par quatre ONG contre l'ex- Zaïre (l'actuelle République démocratique du Congo)⁴⁵⁷. Dans cette affaire, l'Etat était accusé de nombreuses violations des droits civils et politiques, ainsi que de violations des droits économiques, sociaux et culturels. Dans son argumentation, la Commission

⁴⁵⁵ La Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (signée à Alger le 15 septembre 1968).

⁴⁵⁶ Mohamed Ali Mekouar, La Convention africaine : petite histoire d'une grande rénovation, *Environmental policy and law*, vol. 34, n° 1, février 2004, p. 43.

⁴⁵⁷ Voir avis du 4 avril 1996/10 juillet 1996, Commission 25/89 (combinée avec les communications 47/90, 56/91 et 100/93)- Free Legal assistance Group, Comité autrichien contre la torture, centre Haïtien des droits de l'homme et des libertés (tous affiliés à l'Organisation mondiale contre la torture, et Témoins de Jéhovah c. ex-Zaïre.

africaine des droits de l'homme a considéré que tous ces droits avaient une égale valeur et n'a pas soulevé la question de la non reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels⁴⁵⁸. La Commission a joué un rôle primordial dans la reconnaissance du droit à l'eau par le biais du droit à la santé. Pour être plus précis, la Commission s'est tout d'abord appuyée sur la notion plus large de l'indivisibilité des droits de l'homme pour poursuivre cette finalité qui, il a ainsi procédé à une interprétation de l'article 16 de la Charte africaine en ces termes « toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre et que les Etats parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations ». Le fait que le Gouvernement n'ait pas fourni des services aussi essentiels que l'eau potable et l'électricité ainsi que le manque de médicament (...) constituent une violation de l'article 16 » (par. 47).

2- Une reconnaissance en Amérique :

C'est le Protocole à la Convention américaine des droits de l'homme du 17 novembre 1988 (entrée en vigueur depuis novembre 1999) relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui après avoir consacré « le droit à la santé » (article 10) reconnaît explicitement et pour la première fois précise que chacun doit avoir « accès aux services de base », ce qui inclut évidemment l'accès à l'eau potable. Mais un tel droit découlant de l'article 11 ne concerne apparemment que la satisfaction de besoins et non pas encore le droit à l'eau. Cet article établit une relation étroite entre environnement et les services d'approvisionnement en eau et d'assainissement. La Commission interaméricaine des droits de l'homme est l'un des mécanismes de suivi chargé d'examiner les rapports des Etats sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, y compris du droit à l'eau. En vertu du Protocole de San Salvador, les Etats s'engagent à présenter des rapports périodiques sur les mesures progressives qu'ils auront prises pour assurer le respect des droits reconnus dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels⁴⁵⁹. La Commission peut formuler à l'égard des Etats les recommandations et observations qu'elle juge pertinentes sur l'état d'application des droits de l'homme, à travers en particulier, le rapport annuel ou le rapport spécial qu'elle rédige. Toutefois, ces recommandations ne sont pas contraignantes, de surcroît le droit à l'eau qui est reconnu par le biais de l'article 11.1 du protocole de San Salvador, ne peut bénéficier du système des requêtes individuelles devant la Commission interaméricaine et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, comme il est prévu dans le système paneuropéen.

B- La reconnaissance du droit à l'eau en Europe

⁴⁵⁸ Il s'agit des actes de tortures, d'exécutions sommaires, de violations de la liberté de conscience, de détention illégale de personnes et de procès inéquitables.

⁴⁵⁹ Voir A.A Cancado Trindade, op. cit, pp. 924- 927.

Le Protocole sur l'eau et la santé à la convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, signé à Londres le 17 juin 1999, adopté dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe, des Nations unies, de l'OMS et du Bureau régional de l'Europe, est sans doute le premier texte international de droit positif qui prenne autant position en faveur de l'accès à l'eau salubre pour tous. L'article 5 précise que les parties sont guidées en particulier par les principes et orientations ci-après : « [...] un accès équitable à l'eau, adéquat de point de vue aussi bien quantitatif que qualitatif, devrait être assuré à tous les habitants, notamment aux personnes défavorisées ou socialement exclues ».

Mais, à l'exception de ce texte international, le droit à l'eau ne figure pas explicitement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, ni dans les protocoles additionnels⁴⁶⁰. La principale explication à retenir en la matière repose sur l'absence de développement particulier relatif aux droits économiques et sociaux⁴⁶¹. En effet, la Convention européenne des droits de l'homme concerne pour l'essentiel des droits de nature civile et politique car il s'agissait en premier lieu pour les rédacteurs, selon la formule de M. Teitgen, « de garantir dans l'Union européenne la démocratie politique... avant d'entreprendre la généralisation de la démocratie sociale »⁴⁶². Le silence caractérisant donc les droits de nature économique et sociale ne traduit pas une volonté de les tenir à l'écart du système conventionnel de protection, mais il signifie que la garantie des droits s'attache principalement « aux droits et libertés les plus justiciables », c'est-à-dire aux « droits d'application immédiate et suffisamment précis »⁴⁶³.

Or, selon la distinction classique en la matière, les droits économiques et sociaux n'obéissent pas à ce genre de critère parce qu'ils nécessitent une intervention active des pouvoirs publics en vue de leur réalisation. La Convention européenne est d'ailleurs construite sur ce schéma dans la mesure où leur énonciation fait l'objet d'un texte spécial- la Charte sociale européenne de 1961- dépourvu de mécanisme de contrôle juridictionnel. Qui plus est, le droit à l'eau n'est pas encore reconnu dans ce cadre là et ne fait l'objet pour l'instant que de tentatives d'introduction illustrées par quelques recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Dans sa déclaration⁴⁶⁴, le Comité des ministres a recommandé aux gouvernements « de reconnaître, au niveau national, un droit individuel, universel et justiciable à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en

⁴⁶⁰ Voir par exemple, L. Petiti, *Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme*, Droit social, 1991, n° 1, p. 84 et s. V. aussi pour une approche plus générale, J-A. Carillo Salcedo, *Les droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme*, RHDH, 1992, p. 400 et s.

⁴⁶¹ A l'exception toutefois de la liberté syndicale (article 11), de l'interdiction du travail forcé (article 4) et du droit au respect des biens (article 1 du protocole 1 additionnel à la Convention).

⁴⁶² Recueil des travaux préparatoires, vol. I, p. 219.

⁴⁶³ J-A Carillo Salcedo, *op. cit.*, p. 400.

⁴⁶⁴ Recommandation R (2000)3 sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité.

situation d'extrême précarité ». Dans le même sens, le Comité des ministres révisait la Charte européenne de 1968 en octobre 2001 en proclamant que « toute personne a le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels »⁴⁶⁵. Il ressort en effet de cette recommandation que « le droit à l'eau est un droit fondamental », tout en précisant que des instruments internationaux protégeant les droits de l'homme, reconnaissent le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim et d'avoir un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille.

Au niveau communautaire, le droit à l'eau et l'assainissement n'est pas expressément reconnu dans la directive –cadre de 2000⁴⁶⁶, si les objectifs environnementaux de la directive doivent contribuer à assurer un approvisionnement suffisant en eau de surface et en eau souterraine de bonne qualité pour les besoins d'une utilisation durable, équilibrée et équitable de l'eau, la directive ne distingue pas entre les besoins qu'il s'agit de satisfaire, ce qui aurait pu conduire à la reconnaissance d'un tel droit⁴⁶⁷. La Commission européenne estime que la fixation de prix artificiellement bas pour des raisons sociales est « un instrument grossier dès lors qu'il s'agit d'atteindre des objectifs en matière d'équité »⁴⁶⁸. L'approche communautaire du droit à l'eau est ainsi essentiellement conçue en termes d'objectifs à poursuivre, ce que confirme, en dernier ressort, le paragraphe 3 de l'article 3 du projet de traité instituant une constitution pour l'Europe, relatif aux objectifs de l'Union, qui prévoyait : « L'Union œuvre pour une Europe du développement durable fondée sur (...) un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ».

Dès lors, on peut constater que le droit à l'eau n'existe dans le droit communautaire que de « façon implicite »⁴⁶⁹. Toutefois, en 1992, le traité de Maastricht a établi une passerelle entre l'ordre communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme, en disposant que « l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention (...) en tant que principes généraux du droit communautaire ». Cette disposition est reprise dans l'article 7 du projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe (qui intègre également parmi les principes généraux, les droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres). Mais, bien que le droit à l'eau ne figure pas dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a développé peu à peu une

⁴⁶⁵ Recommandation du Comité des ministres aux Etats membres sur la Charte européenne des ressources en eau, Conseil de l'Europe, 17 octobre 2001, Rec (2001) 14.

⁴⁶⁶ 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 L 327, du 22 décembre 2000, p. 1.

⁴⁶⁷ B. Drobenko, Directive eau : un cadre en trompe -œil ?, Revue européenne de droit de l'environnement, 4/2000, pp. 381- 402.

⁴⁶⁸ COM (2000) 477 final, p. 19.

⁴⁶⁹ Henri Smets : « Une Charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement », Revue européenne de droit de l'environnement, mars 2000.

jurisprudence constructive aboutissant à sa protection conventionnelle par ricochet⁴⁷⁰. Comme nous l'avons vu, les différentes reconnaissances du droit à l'eau analysées impliquent une mise en œuvre au plan interne des Etats.

Section 2 : La reconnaissance du droit à l'eau au plan interne

Depuis la Conférence de Stockholm sur l'environnement en 1972, les constitutions adoptées n'ignorent pas le problème de l'environnement et de sa protection, et on peut relever que les constitutions récentes depuis 1975, ont soit reconnu un droit de l'homme à l'environnement, soit pris en considération les préoccupations environnementales. Au total, selon le professeur Alexandre Kiss, la protection de l'environnement serait prévue, d'une manière ou d'une autre, par la constitution d'une centaine d'Etats. Le professeur Michel Prieur ajoute : « Il est frappant de constater que dans pratiquement tous les pays du monde, lorsque depuis 1970 la constitution a été révisée ou remplacée, on a éprouvé le besoin d'y insérer le nouveau droit de l'homme à l'environnement »⁴⁷¹. Le droit à l'eau quant à lui est reconnu dans certaines constitutions par le biais du droit de l'homme à l'environnement. Les constitutions qui reconnaissent, sous une forme ou sous une autre, un droit à l'eau sont de plus en plus nombreuses. Mais, il faut noter que la place des grands principes liés à la reconnaissance du droit à l'eau dans l'ordre juridique interne présente deux inconvénients majeurs : d'abord, rien qu'en Europe, le droit à l'eau n'est pas reconnu de manière explicite dans plusieurs constitutions ; ensuite, en raison même de cette lacune, la reconnaissance de ce droit repose sur des dispositions explicites dans certains pays en développement⁴⁷². A partir de ces éléments, il est possible d'analyser la reconnaissance du droit à l'eau par le droit positif dans les pays développés et en développement (§1), sans oublier la singularité française (§2).

Paragraphe 1 : La reconnaissance du droit à l'eau par le droit positif

Si l'insertion formelle du droit à l'eau dans la constitution est parfois discutée, sa reconnaissance par le truchement du droit de l'homme à l'environnement semble certaine dans la plupart des pays développés (A), mais une reconnaissance expresse peut être relevée dans certaines constitutions des pays en développement (B).

A- Un droit à l'eau visé par les constitutions de certains pays développés

⁴⁷⁰ Voir la deuxième partie, titre I, chapitre I sur les garanties procédurales.

⁴⁷¹ Michel Prieur, « Droit de l'environnement », Précis Dalloz, 1996.

⁴⁷² M. Prieur, La Charte constitutionnelle, RJE, n° spécial, 2003.

Dans les pays développés, la reconnaissance constitutionnelle du droit à l'eau avance de manière très timide. Ces constitutions ne comportent pas des dispositions relatives à la protection du droit à l'eau. Le droit à l'eau est souvent reconnu indirectement par le droit de l'homme à l'environnement, le droit à la santé ou le droit à la vie et à la protection des ressources naturelles. La Constitution du Portugal du 2 avril 1976 reconnaît indirectement le droit à l'eau aux articles 9, 64 et 66, par des références au droit à la santé, au droit à un environnement sain ; l'article 9 prévoit qu'il incombe à l'Etat « d'augmenter le bien-être et la qualité de vie du peuple, promouvoir l'égalité réelle entre les Portugais et l'exercice effectif des droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux par la transformation et la modernisation des structures économiques et sociales ; protéger et mettre en valeur le patrimoine culturel du peuple portugais, défendre la nature et l'environnement, préserver les ressources naturelles et d'assurer un aménagement correct du territoire ». La Constitution espagnole 28 octobre 1979 prévoit dans son article 45 que : « *Chacun a le droit de jouir d'un environnement approprié pour le développement de la personne, et le devoir de le préserver. Les pouvoirs publics veillent à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, dans le but de protéger et d'améliorer la qualité de la vie, ainsi que de défendre et de restaurer l'environnement en s'appuyant sur une indispensable solidarité collective. Pour ceux qui violent les dispositions des paragraphes précédents, dans les termes fixés par la loi, on établira des sanctions pénales ou, le cas échéant, administratives, ainsi que l'obligation de réparer le dommage causé* ». Dans cette constitution espagnole, la référence indirecte faite au droit à l'eau par son article 45 n'a qu'un lien indirect avec le droit à l'environnement et aux ressources naturelles⁴⁷³. Il importe d'indiquer que ce texte est interprété comme reconnaissant de façon claire le droit à l'eau. Mais, les autres Etats développés ne reconnaissant pas expressément le droit à l'eau dans leur constitution sont le Danemark, Luxembourg, la Finlande, les Etats unis, l'Allemagne, l'Angleterre, le Pays-bas, la Belgique ...

En revanche, on peut observer que deux Etats ont consacré des références constitutionnelles pour préciser la politique de l'eau. C'est la Constitution Suisse de 1999 dans son article 66 qui dispose : « *Dans les limites de ses compétences, la Confédération pourvoit à l'utilisation rationnelle des ressources en eau, à leur protection et à la lutte contre l'action dommageable de l'eau. Elle fixe les principes applicables à la conservation et à la mise en valeur des ressources en eau, à l'utilisation de l'eau pour la production de l'énergie et le refroidissement et à d'autres interventions dans le cycle hydrologique. Elle légifère sur la protection des eaux, sur le maintien de débits résiduels appropriés, sur l'aménagement des cours d'eau, sur la sécurité de barrages et sur les interventions de nature à influencer les précipitations. Les Cantons disposent des ressources en eau. Ils peuvent.... Les intérêts des cantons d'où provient l'eau* ». L'Irlande quant à elle fait bien quelques références aux ressources

⁴⁷³ Fernando Lopez Ramon, « L'environnement dans la Constitution espagnole », RJE n° spéciale 2005, pp.53-58.

naturelles, à l'air, aux minéraux et eaux dans l'article 10 de l'actuelle constitution. Effectivement, le droit à l'eau fait l'objet de reconnaissance législative et jurisprudentielle établissant le lien avec le droit fondamental à la santé, au logement, à l'environnement, dans la plupart de pays développés. En Belgique par exemple, la Région de Bruxelles a adopté en 1994 une ordonnance qui garantit à toute personne le droit à la distribution d'eau potable pour sa consommation domestique. En 1996, la Région flamande a adopté un décret qui prévoit : « *Chaque abonné a droit à une fourniture minimale et ininterrompue d'électricité, de gaz et d'eau à des fins d'utilisation ménagère afin de pouvoir mener une vie d'homme suivant le niveau de vie en vigueur* ». En 1999, la Région wallonne a adopté un décret qui dispose que « *toute personne a le droit de disposer d'une eau potable de qualité et en quantité suffisante pour son alimentation, ses besoins domestiques et sa santé* ». La Cour d'arbitrage a reconnu « *le droit de chaque personne à une fourniture minimale d'eau potable, droit qui découle de l'article 23 de la constitution* »⁴⁷⁴. Le Royaume uni ne peut évidemment pas figurer dans cette catégorie puisqu'il ne dispose pas de constitution écrite. On peut indiquer la reconnaissance législative par le water industry Act de 1999 qui prévoit l'interdiction des coupures d'eau des ménages⁴⁷⁵.

Au contraire, les constitutions des pays développés ne comportent que peu de références sur le droit à l'eau. La Constitution de la Norvège par exemple prévoit à son article 106 que : « *Toute personne a droit à un environnement salubre ainsi qu'à un milieu naturel dont sont préservées la capacité de production et la diversité. Les ressources naturelles devraient être utilisées dans une perspective à long terme et englobant tous leurs aspects, afin de garantir ce droit également pour les générations à venir. Pour sauvegarder leur droit,... visant à la mise en application de ces principes* ». A ce stade, la comparaison peut être menée avec les constitutions des pays en développement, mais aussi, avec celles de pays ayant fortement affirmé le droit à l'eau.

B- Un droit à l'eau visé par certaines constitutions des pays en voie de développement

Si le droit à l'eau est incontestablement un besoin au plan international ce qui traduit une conception des pays développés, sa place dans certaines constitutions des pays dits en développement, présente une reconnaissance explicite. Mais, il est important d'aborder cette reconnaissance dans un contexte général (1), puis dans un cas spécifique concernant l'Afrique du sud (2).

1- Le contexte général :

⁴⁷⁴ Droit à la protection d'un environnement sain (Arrêt n° 36/98, Commune de Wemmel, Moniteur belge, 24 avril 1998).

⁴⁷⁵ Water industry Act (1999). Il est interdit de couper l'eau pour cause de non paiement pour les logements de tous types mais aussi pour les pensions, les maisons de soins, les hôpitaux, les centres d'ambulances, les lieux d'exercice professionnelle des médecins et dentistes, les écoles, la police et les pompiers.

A côté de ces dispositions qui consacrent implicitement un droit de l'homme à l'eau, il existe un autre mode de formulation constitutionnelle, qui reconnaît de façon expresse le droit à l'eau. Cette technique de reconnaissance est beaucoup plus lisible que celle de la reconnaissance implicite. Elle consiste à reconnaître et à mettre en œuvre le droit à l'eau pour les plus démunis. C'est notamment le cas de la Constitution Ethiopienne de 1995 qui prévoit dans son article 90 : « Les politiques doivent viser à fournir à tous les Ethiopiens un accès à la santé publique et à l'éducation, à une eau propre, au logement, à l'alimentation et à la sécurité sociale ». En Gambie, la Constitution de 1996 prévoit dans son article 216 que « L'Etat s'efforce de faciliter un accès égal à l'eau propre et saine ». Cette reconnaissance par les constitutions du droit à l'eau est largement partagée par les autres constitutions nationales. Très nombreux sont les textes constitutionnels qui font référence au droit à l'eau. L'article 112 de la Constitution zambienne de 1996, dispose que « l'Etat s'efforcera de fournir une eau propre et saine ».

A l'autre extrémité de l'éventail se situe la Constitution ougandaise de 1995 (article 14) qui reconnaît avec beaucoup de précision et d'une manière scientifique le droit de l'homme à l'eau : « *L'Etat s'efforce de réaliser les droits fondamentaux de tous les Ougandais à la justice sociale et au développement économique et garantit notamment que : tous les Ougandais jouissent des droits d'opportunité ainsi qu'un accès à l'éducation, aux services de santé, à une eau propre et saine, à un abris décent, à des vêtements adéquats, à la nourriture, la sécurité et aux prestations de pension et de retraite* ». Par contre, la Constitution du Brésil de 1988 prescrit des « programmes d'amélioration du logement et des conditions sanitaires de base », article 21. XX et 23 IX. Un projet de loi déposé en 2001 est destiné à mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles et en particulier à créer un tarif social de l'eau. Cependant, on peut lire dans ces constitutions que le droit à l'eau s'inscrit de manière expresse, dans deux types de conceptions. L'une, se rattache à l'individu dans son rapport avec la protection de l'environnement. L'autre s'attache à la protection de la personne humaine contre les atteintes susceptibles d'y être portées. Bien que la distinction ne soit pas d'une netteté absolue, elle semble cependant pertinente. En effet, c'est le droit de l'homme à l'environnement qui suffit à donner une base juridique au droit à l'eau par la perception des risques qu'il fait courir à l'homme. Ce droit est reconnu de manière très générale dans la Constitution du Nigeria de 1989 qui prévoit dans son article 17.2.d que « Suitable and adequate shelter, food, water supply... ». Cette disposition exige l'Etat de veiller à ce que chaque citoyen bénéficie du droit à l'eau⁴⁷⁶. Dès lors, un Nigérian ne peut s'appuyer sur cette disposition pour exiger au gouvernement le respect de ce droit à son profit⁴⁷⁷. Ce

⁴⁷⁶ Voir Henri Smets : « Reconnaissance et mise en œuvre du droit à l'eau », Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 52, pp. 837- 852 ; voir aussi Henri Smets « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE », Rapport présenté au séminaire de l'OCDE sur l'interface Social/environnement, OCDE, Paris, 1999.

⁴⁷⁷ Voir cette affaire citée par Maurice Kamto, « Charte Africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitution nationales : articulations respectives » in Application nationale de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, sous la direction de Flauss. Jean François, Edition Bruylant,

droit à la protection de l'environnement ne suffit pas à donner une base juridique au droit à l'eau par le biais des atteintes dues à la pollution des rivières et de l'air. Ces atteintes constituent une violation flagrante des droits de l'homme garantis dans la Charte africaine des droits de l'homme⁴⁷⁸.

En résumé, il semble nécessaire que le droit à l'eau soit consacré au niveau le plus élevé dans la hiérarchie des sources du droit national, c'est à dire dans les constitutions, et c'est à la fois sous forme de reconnaissance explicite du droit. Mais, en pratique, on note simplement que les pays développés sans dispositions expresses du droit à l'eau d'ordre constitutionnel, sont probablement les pays dans lesquels la mise en œuvre du droit à l'eau en particulier et des droits économiques, sociaux et culturels sont mieux garantis aux populations. Précisément, les pays en développement sont nombreux à avoir reconnu le droit à l'eau. Pour les populations, qui en sont les ressortissants, le droit à l'eau représente l'apport essentiel. A quoi sert la proclamation d'un droit à la liberté d'association ou à la liberté religieuse pour celui qui est menacé de mort à brève échéance par le manque d'accès à l'eau potable ou maladie, ou pour celui qui vit dans l'extrême pauvreté. La constitution ne représente au mieux, pour la population défavorisée, qu'un ensemble de potentialités qu'il faudra cependant porter à sa connaissance pour tous les moyens appropriés, ne serait-ce que pour lui permettre de mieux asseoir ses revendications.

2- Le cas de l'Afrique du Sud

En Afrique du sud, la Constitution de 1996 approuvée par la Cour constitutionnelle le 4 décembre 1996 et entrée en vigueur le 4 février 1997 reconnaît de manière explicite le droit à l'eau. Dans son article 27, la Constitution dispose que : « *Everyone has the right to have access to health care services, including reproductive health care, sufficient food and water, and social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance. The State must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of each of these rights. No one may be refused emergency medical treatment* »⁴⁷⁹. Le droit à l'eau est devenu un droit protégé par la Constitution qui proclame que « chaque personne a le droit d'avoir accès à l'eau en quantité suffisante ». Cette obligation constitutionnelle n'est mise en œuvre que progressivement dans les banlieues et zones rurales sous-équipées. Dès lors, le cas d'un bidonville illégal non alimenté en eau a été soumis à la Cour constitutionnelle qui, en septembre 2000, a condamné la collectivité locale pour inexécution de son obligation constitutionnelle. La municipalité a été obligée d'installer des robinets et le gouvernement provincial de donner une subvention à la municipalité.

Bruxelles, 2004, pp.11- 41.

⁴⁷⁸ Ibidem, pp. 40- 41.

⁴⁷⁹ Ibidem, pp. 842- 845.

En effet, il s'agit de l'affaire précédemment évoquée (Grootboom case)⁴⁸⁰. Dans cette affaire, Mme Grootboom et les autres vivaient dans des conditions déplorables et attendaient depuis sept ans des logements à bas prix de la part de la municipalité de Oostenberg, quand ils ont décidé d'occuper illégalement une propriété privée. Le propriétaire a porté plainte et obtenu un ordre d'évacuation. Mme Grootboom et autres ont donc été évacués et n'ont pu trouver refuge que sur un terrain de sport, sans protection aucune contre l'hiver qui arrivait. Un avocat, qui a pris leur défense, a écrit à la municipalité en demandant que celle-ci remplisse ses obligations constitutionnelles et fournisse à ces personnes des logements provisoires. Mme Grootboom et autres n'étant pas satisfait par la réponse de la municipalité, elles ont porté plainte auprès de la Cape of Good Hope High Court. La High Court a ordonné aux autorités de fournir, à ceux de Mme Grootboom et autres qui avaient aussi des enfants des conditions minimales de logement⁴⁸¹. C'est contre cette décision que les différentes autorités politiques ont fait recours auprès de la Cour constitutionnelle sud-africaine.

Toutefois, la Cour se basera sur les articles 26, 27 et 28 de la Constitution en déclarant : « *The constitution obliges the state to act generations to ameliorate these conditions. The obligation is to provide access to housing, health care, sufficient food and water, and social security to those unable to support themselves and their dependants* ». L'arrêt examine la notion de mise en oeuvre progressive des droits économiques, sociaux et culturels et insiste sur la nécessité de traiter en priorité ceux qui sont le plus dans le besoin comme les habitants d'un bidonville. La Cour insiste sur un point fort des critères en précisant que : les plus pauvres doivent être visés par ces mesures, sans quoi elles ne pourraient être qualifiées de raisonnables. Elle affirme ainsi : « *Those whose needs are the most urgent and whose ability to enjoy all right therefore is most in peril, must not be ignored by the measures aimed at achieving realisation of the right. It may not be sufficient to meet the test of reasonableness to show that the measures are capable of achieving a statistically successful, fail to respond to the needs of those most desperate, they may not pass the test* »⁴⁸². Ce raisonnement de la Cour constitutionnelle mérite d'être salué car il pourrait influencer le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ou encore faire l'objet d'un développement par un juge constitutionnel d'un autre Etat, qui devrait déterminer si les mesures prévues à l'article 2 du Pacte sont « appropriées », c'est à dire au minimum en assurant l'amélioration de l'accès à l'eau des personnes les plus pauvres. Le juge sud-africain vient de montrer un bel exemple dans la mise en oeuvre des droits sociaux, et donc du droit à l'eau⁴⁸³. Dès lors, il nous semble judicieux d'affirmer que le droit à l'eau est protégé dans la

⁴⁸⁰ La Cour les appelle Irène Grootboom and others.

⁴⁸¹ Le jugement conclut que « tents, portable latrine and a regular supply of water would constitute the bare minimum ». Grootboom versus Oostenberg Municipality and others 2000 (3) BCLR 277 (c) , 293 A. cite in constitutional court of South Africa 2001, par. 9.

⁴⁸² Voir Constitutional court of South Africa 2001.

⁴⁸³ Voir La section 27 de la Constitution qui prévoit que « (1) Everyone has the right to have access to sufficient food and water ».

Constitution sud-africaine, exactement de la même manière que le droit au logement et le juge pourrait contrôler si dans un cas concret, l'Etat respecte son obligation juridique de mise en œuvre du droit à l'eau.

A cet égard, on peut noter ce cas qui illustre la justiciabilité du droit à l'eau. Il s'agit de l'Afrique du sud et dans une certaine mesure, le Nigeria. A l'exception de ce développement jurisprudentiel important en matière des droits de l'homme en Afrique du Sud, on peut dire que dans ce pays se développe de manière exponentielle et sémantique la protection juridictionnelle des droits garantis par la Constitution, qui s'étend même à la protection d'un de droit de l'homme assez particulier et d'apparition récente : le droit de l'homme à l'eau. On peut constater en droit comparé la tendance à la reconnaissance généralisée d'un droit fondamental à l'eau en France.

Paragraphe 2 : Le cas français dans la reconnaissance du droit à l'eau

Le silence du texte constitutionnel en matière de droit à l'eau pouvait obérer ses chances de développement. En effet, à l'inverse de certaines constitutions étrangères celle de 1958 ne contient en elle-même aucune référence précise, pas plus que la Déclaration de 1789 ou le Préambule de 1946 et la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1er mars 2005 auxquels elle renvoie. A priori, le droit à l'eau en tant que tel ne fait donc pas partie des droits et libertés constitutionnellement garantis comme c'est le cas, par exemple dans la constitution sud africaine précitée, laquelle mentionne de façon explicite le droit de chacun à l'eau. Toutefois, l'absence de référence écrite ne signifie pas nécessairement que le texte fondamental demeure figé et que les sources de la protection constitutionnelle ne sont pas en mesure de reconnaître un élargissement par l'intégration de nouveaux droits ou principes. Mais, si la reconnaissance constitutionnelle du droit à l'eau en France reste encore assez implicite (A), l'obligation de mise œuvre de ce droit assignée à l'Etat est beaucoup plus fréquente. Après avoir constaté cette reconnaissance implicite par la constitution, on examinera la reconnaissance législative (B).

A- La reconnaissance constitutionnelle : un objectif de valeur constitutionnelle

Au cours de ces dernières années, le droit à l'eau a été reconnu comme un objectif de valeur constitutionnelle déduit du droit au logement, à la dignité et du droit à l'environnement (1). Les derniers développements jurisprudentiels ont fait apparaître la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent comme un objectif de valeur constitutionnelle⁴⁸⁴ alors que le Conseil constitutionnel s'était auparavant contenté de déclarer que le logement des personnes défavorisées

⁴⁸⁴ Conseil Constitutionnel, n°94- 359 DC du 19 janvier 1995, Rec., p. 176.

reposait sur une exigence d'intérêt national⁴⁸⁵. A n'en pas douter, le Haut Conseil a pris en considération une donnée sociale issue d'une revendication importante en procédant à une interprétation actualisante du référentiel normatif. Par la même occasion, la jurisprudence constitutionnelle répond à une attente des juridictions ordinaires qui, confrontées à une « demande de droit au logement », recherchaient à déterminer son fondement juridique en ayant recours à « une construction supérieure qui permettrait... de situer au-delà des impasses du droit dans certains domaines en s'appuyant sur les droits fondamentaux pour faire produire des effets dans le droit positif... »⁴⁸⁶. A cet égard, le droit à l'eau déduit du droit au logement apparaît comme un objectif législatif constitutionnalisé (2).

1- L'origine des objectifs reconnus par le Conseil constitutionnel

Le droit à l'eau peut être considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle. Cette notion est utilisée par le Conseil constitutionnel français concernant, notamment, certains droits sociaux, ceux qui se traduisent par une obligation pour l'Etat d'assurer la protection d'un droit par l'allocation de prestations. L'alinéa 11 du Préambule de 1946, pertinent en l'espèce, a ainsi servi de rapport à la reconnaissance du droit à un logement décent comme objectif à valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel se prononçant sur la loi n° 97-75 du 19 janvier 1995 sur la diversité de l'habitat a considéré que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle »⁴⁸⁷. Les conditions étaient donc réunies pour permettre au Conseil constitutionnel de réaliser une interprétation logique du Préambule de 1946, associant les alinéas 10 et 11 (a), en les combinant avec le principe de dignité de la personne humaine découverte à l'occasion d'une décision précédente (b).

a- L'articulation de deux dispositions constitutionnelles.

L'originalité majeure de la décision du 19 janvier 1995 réside dans la mise en avant des principes constitutionnels desquels il résulte que toute personne a le droit d'obtenir un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle. Le raisonnement est particulièrement nouveau puisque c'est la première fois que le juge constitutionnel poursuit « une double démarche déductive »⁴⁸⁸ par le biais de l'articulation de deux dispositions constitutionnelles- les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946- et du rattachement au principe de dignité de la personne humaine. La combinaison des alinéas 10 et 11 permet de construire un raisonnement sans faille à l'aide duquel l'objectif constitutionnel se comprend aisément dans la mesure où le développement de l'individu et de la famille nécessite entre autre des

⁴⁸⁵ CC, n° 90- 274 DC du 29 mai 1990, Rec., p. 61.

⁴⁸⁶ S. Laussinotte, Droit au logement et état de nécessité, Droit ouvrier, 1994, n° 542, p. 66.

⁴⁸⁷ J.O du 21 janvier 1995.

⁴⁸⁸ P. Gaïa, Conformité à la Constitution de la loi relative à la diversité de l'habitat, D, 1997, sommaires commentés, p. 137.

moyens matériels, c'est-à-dire un approvisionnement suffisant en eau. En effet, compte tenu du droit à des conditions nécessaires au développement de la personne, du droit à la protection de la santé, du droit à la sauvegarde de la dignité et du droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, tous figurant au Préambule de la Constitution de 1946, il nous semble pertinent de considérer que le droit à l'eau est également un objectif à valeur constitutionnelle qu'il appartient au législateur de mettre en œuvre⁴⁸⁹. Le Conseil, après le Conseil d'Etat⁴⁹⁰ mais avant la Cour de cassation, poursuit ici sa jurisprudence relative au droit de mener une vie familiale normale⁴⁹¹ en lui attribuant une dimension matérielle avec la reconnaissance de la possibilité pour toute personne d'obtenir un logement décent. De ce point de vue, il faut convenir que le droit au logement inclut le droit aux équipements sanitaires indispensables et à l'eau nécessaire pour leur fonctionnement. La doctrine, dans son ensemble, a d'ailleurs approuvé cette démarche en précisant que « nous savons tous que le droit au logement ne se limite pas aux murs : il concerne aussi les moyens que l'on a d'y vivre. Vous avez donc raison d'insister sur les éléments de confort minimaux que sont le chauffage, l'électricité, l'eau et le téléphone »⁴⁹². C'est dans ce contexte que M. Th Jeantet, membre du Conseil économique et social affirmait « le droit à bénéficier du service de distribution d'eau potable fait partie du droit universel et permanent, à un niveau de vie suffisant, comme l'accès à l'électricité, au gaz, le droit à l'alimentation, à l'habitat ou à la santé »⁴⁹³. Le droit à l'eau fait désormais partie du droit au logement. Toute famille a un droit reconnu par le législateur à disposer d'un logement et à bénéficier de l'eau et de l'énergie qui permet de faire face aux besoins quotidiens.

Le législateur de son côté, avait vraisemblablement à l'idée d'établir un lien direct entre la formulation des principes généraux de la loi du 31 mai 1990 et le Préambule de 1946 et plus particulièrement avec son alinéa 11. Le droit à l'eau n'était pas non plus étranger à ses préoccupations lorsqu'il a affirmé la nécessité du caractère décent du logement. Henri Smets fait valoir, après interprétation des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946, qu'il est impossible de vivre dans un logement décent sans eau⁴⁹⁴. Enfin, le droit à l'eau acquiert une nouvelle dimension puisqu'il recoupe le droit au logement et, par la même occasion le droit à la santé. Les alinéas 10 et 11 pouvaient être utilisés par la Cour de Cassation pour fonder l'objectif de valeur constitutionnelle. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a encore jamais eu à se prononcer sur la valeur constitutionnelle du droit à l'eau. Il relève que ce droit est de même nature que le droit au logement, reconnu par le Conseil : en effet, sans accès à l'eau, il n'y a pas d'insertion

⁴⁸⁹ B. Mathieu, « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », AJDA, 6 juin 2005, pp.1170- 1172.

⁴⁹⁰ CE, Ass, 8 décembre 1978, GISTI, Rec., p. 493, Conclusions Dondoux.

⁴⁹¹ CC, n°93-325 DC du 13 août 1993, Rec, p.224.

⁴⁹² Débats, JO, p.4589 du 20 mai 1999.

⁴⁹³ Conseil économique et social : La réforme de la politique de l'eau, n° 14 (2000).

⁴⁹⁴ Henri Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE », Rapport présenté à l'OCDE en septembre 1999 au séminaire sur l'interface social environnement, pp.100- 14.

sociale possible. L'approvisionnement en eau constitue la base des « moyens d'existence convenables » qui sont les « conditions nécessaires au développement de l'individu et de la famille ». A ce titre, le droit à l'eau est donc un objectif de valeur constitutionnelle. Ainsi, le Conseil a souhaité le renforcer en évoquant, dans plusieurs considérants, le principe de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation.

b- Le principe de dignité déduit des articles 10 et 11 du préambule de 1946

Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, déduit des premières phrases du Préambule de la constitution de 1946 à l'occasion de l'examen des lois sur la bioéthique⁴⁹⁵, a reçu une application légitime⁴⁹⁶, pour certains, et inattendue voire inappropriée⁴⁹⁷ pour d'autres. Quelles que soient les prises de positions en faveur ou non de l'utilisation dudit principe, il faut convenir que la formule retenue par le Conseil constitutionnel en 1994 pouvait laisser prévoir les potentialités d'une protection généralisée de la dignité contre toute forme de dégradation⁴⁹⁸. A n'en pas douter le manque d'eau en fait partie. Certains auteurs à l'instar de Henri Smets considèrent également que le Conseil constitutionnel pourrait tirer la reconnaissance d'un droit à l'eau des droits tels que le droit au logement, le droit à la dignité, le droit à l'environnement⁴⁹⁹. le droit à la santé et qu'il soit protégé par la loi comme un droit fondamental⁵⁰⁰. Une telle reconnaissance paraît envisageable puisque les atteintes à la dignité humaine sont interdites et qu'il n'est manifestement pas possible de vivre dans la dignité sans eau⁵⁰¹. La dignité de la personne humaine serait donc « la référence ontologique » en matière des droits de l'homme comme l'atteste son caractère fondateur matérialisé dans les textes internationaux de référence⁵⁰², ainsi que dans les récents développements de jurisprudence française.

Pour s'en tenir uniquement à des exemples concernant le droit au logement⁵⁰³, il est utile de rappeler que le juge judiciaire est le premier à avoir eu recours à cette notion afin d'accorder des délais supplémentaires aux occupants sans droits ni titre avant toute mesure d'expulsion. L'élément déterminant dans l'octroi du sursis à l'expulsion repose, en effet, sur la faveur qui est accordée à la

⁴⁹⁵ CC, n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, Rec., p. 100.

⁴⁹⁶ D.Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1994- 1995, RDP, 1996-1, p. 22- 23.

⁴⁹⁷ Mathieu, La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ?, D, 1996, p. 285.

⁴⁹⁸ En ce sens, v. M. Levinet, Recherche sur les fondements du « droit au développement de l'être humain » à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme, in Les droits fondamentaux, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 43- 51.

⁴⁹⁹ Voir la Charte de l'environnement, JO, 2 mars 2005, p. 3697 loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

⁵⁰⁰ Henri Smets, op. cit, pp. 27, 49, 104.

⁵⁰¹ Ibidem, p. 27.

⁵⁰² En ce sens, v. M. Levinet, op. cit : le Préambule de la DUDH du 10 décembre 1948 se réfère à « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine », p. 50.

⁵⁰³ Le principe de dignité pourrait en effet supposer de plus longs développements. Voir par exemple, La dignité de la personne humaine, M-L. Pavia et Th. Revet (sous la direct.), Economica, 1999.

recherche d'un logement dans de bonnes conditions. Dans cette perspective la relation entre la dignité et le droit à l'eau n'est plus donc à démontrer dans la mesure où il n'y a pas de vie dans la dignité sans accès à l'eau au sens constitutionnel de ce terme⁵⁰⁴.

D'ailleurs, les tribunaux ont d'ores et déjà fait référence à la dignité de la personne humaine afin de fonder certaines de leurs décisions en ordonnant le rétablissement de l'eau coupée en estimant que la privation d'eau, « élément essentiel à la vie d'une famille de six personnes dont quatre enfants » constitue une gêne très importante et un risque pour la santé »⁵⁰⁵. Il s'agit bien dans cette affaire de la protection de la dignité humaine, étant donné que cette mesure de sauvegarde n'est pas nécessaire lorsque le rétablissement de l'eau coupée des intéressés est assuré dans des conditions suffisantes respectant les besoins de la famille. Il est également possible d'envisager de nouvelles perspectives depuis l'apparition, dans la sphère juridique, du principe de dignité de la personne humaine. Mise à jour par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 1994⁵⁰⁶, impliquant la possibilité pour toute personne d'obtenir un logement décent⁵⁰⁷, et reconnue peu de temps après par le Conseil d'Etat comme une composante de l'ordre public⁵⁰⁸. La notion d'ordre public, grâce à la valorisation du principe de dignité, permettrait d'intérioriser la dimension globale du droit à l'eau et d'impulser une solution réelle autour des problèmes de santé publique. Il s'agit de la prise en considération des aspects liés à la santé publique par l'accès de tous à l'eau potable et l'assainissement pour tous. En outre, si on retient que la notion d'ordre public peut être définie comme « la réponse juridique apportée à (...) un conflit de valeurs »⁵⁰⁹, le droit à l'eau s'inscrit dans cette perspective dans la mesure où une maladie liée à l'eau est définie comme tout effet préjudiciable important sur la santé de l'homme qui entraîne son décès, son incapacité, des maladies ou des troubles causés directement ou indirectement par l'état de l'eau ou par une modification quantitative ou qualitative de celle-ci⁵¹⁰. Entendu principalement dans un sens matériel, l'ordre public, dont le contenu est « virtuellement

⁵⁰⁴ Voir la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la proposition de loi(n° 2145) de M. Jean-Claude Sandrier, relative au « droit à vivre dans la dignité », enregistré à la Présidence de l'assemblée nationale le 9 mars 2005.

⁵⁰⁵ Voir TGI d'Avignon, Référé, 12 mai 1995, n° 1492/95. Par « gêne importante », il convient de relever qu'il s'agit d'une atteinte à la dignité humaine (nous soulignons).

⁵⁰⁶ Décision n° 94-343-344 DC, 27/07/94, JO du 29 juillet 1994, p. 1103 et s.

⁵⁰⁷ Décision n° 94- 359 DC, 19/01/95, Rec. P. 176.

⁵⁰⁸ A propos des spectacles de « lancer de nains », CE, Ass, 27/10/95, Commune de Morsang-sur-Orge ; CE, Ass, 27/10/95, Ville d'Aix-en-Provence : « Considérant que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine », AJDA, 1995, p. 942 et s.

⁵⁰⁹ Vincent-Legouxm-C., L'ordre public Etude de droit comparé interne, PUF, Paris, 2001, p. 526.

⁵¹⁰ L'article 1^{er} paragraphe 1 du Protocole sur l'eau et la santé adopté le 17 juin 1999 à l'London dans le cadre de la Convention d'Helsinki de 1992.

inépuisable »⁵¹¹ représente en effet l'instrument juridique susceptible de favoriser l'émergence du droit à l'eau par le biais de la notion de la salubrité publique. On sait que le Conseil constitutionnel considère depuis la décision n° 2003-467 du 13 mars 2003, que l'ordre public comprend non seulement la salubrité mais également la tranquillité et la salubrité publiques. La salubrité étant liée à la protection de l'environnement, on pourrait se demander si le droit à l'eau ne pourrait pas désormais constituer une composante de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public. Cette solution défendue par une partie de la doctrine, paraît néanmoins consacrer une conception excessivement extensive de la sauvegarde de l'ordre public, qui est principalement centrée sur la sécurité, notamment celle des personnes et des biens. La notion d'ordre public constitue le cadre potentiel de réception de la revendication sociale de droit. Parce que la notion n'est pas figée, parce qu'elle enregistre les évolutions de la société, sa rencontre avec les exigences croissantes relatives aux problèmes de qualité et de salubrité d'eau semble inéluctable.

Le concept d'ordre public, apparaissant comme la garantie de la réalisation de l'organisation de la société à une époque déterminée, peut réaliser un réajustement continu des règles à la pratique et mettre en œuvre les conditions indispensables à la vie en société du moment⁵¹². Dans la perspective du droit à l'eau, la notion d'ordre public peut diffuser à travers les différentes échelles les enjeux liés à une salubrité de l'eau, facilitant ainsi la mise en œuvre des politiques publiques en matière de droit à l'eau dans une optique de « développement durable ». Ainsi, l'ordre public implique la préservation des droits et des besoins des personnes les plus démunies. Dans le cadre du droit à l'eau, la notion met en place une réglementation destinée à protéger les personnes les plus faibles afin d'assurer, notamment, l'approvisionnement en eau adéquat. Le droit prend également en considération le besoin d'accès à l'eau lorsqu'il met en place des régimes d'exception fondés sur le nécessaire maintien d'ordre public et destinés à remédier au manque d'accès à l'eau. Déjà en filigrane dans les décisions précitées, car il paraît difficile de préserver sa dignité sans accès à l'eau, le principe est susceptible de légitimer des décisions à venir.

2- Une constitutionnalisation nécessaire du droit à l'environnement

L'assise juridique du droit à l'eau souffre de l'absence de reconnaissance constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a reconnu la protection de l'environnement comme un but d'intérêt général. Le Conseil constitutionnel a justement considéré dans sa décision n° 514 DC du 28 avril 2005 que la Charte de l'environnement énonçait des principes⁵¹³ (et non pas des objectifs). Dans la même décision, il a invoqué les principes (et non les objectifs) qui résultent des alinéas 8 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946, et il a conduit le même raisonnement à propos de la Charte et du Préambule de

⁵¹¹ E. Picard, La notion de police administrative, LGDJ, 1984, tome 2, p. 540.

⁵¹² E. Picard, op. cit., tome 2, p. 542.

⁵¹³ En l'espèce le principe de conciliation dans l'article 6 de la Charte.

1946. Or, dans sa décision n° 509 DC, il avait rappelé que « le Préambule de la Constitution réaffirme les principes posés tant par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par le Préambule de la Constitution de 1946 (...) »⁵¹⁴. Il a ainsi souligné que tous les textes évoqués par le préambule de la Constitution de 1958 (et donc notamment désormais la Charte de l'environnement) sont placés au même niveau, qu'ils ont la même valeur, et qu'ils contiennent des principes qui doivent être mis sur un pied d'égalité. Néanmoins, le droit à l'eau trouve son fondement réactualisé par l'adoption de la Charte de l'environnement qui reconnaît : « *Le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁵¹⁵. Les articles de la Charte sont-ils d'application immédiate ou suscitent des interrogations quant aux modalités de leur application. La réponse à cette question oppose deux conceptions quant à la question de savoir si le nouveau droit est une liberté fondamentale ou un simple objectif à valeur constitutionnelle.

Pour Bertrand Mathieu⁵¹⁶, le droit de l'homme à l'environnement n'est pas une liberté fondamentale qui, comme tel range dans la catégorie des objectifs à valeur constitutionnelle, catégorie apparue dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel avec la décision 82-141 DC et qui vise tant des démembrements de l'intérêt général auquel ils se rattachent (comme la sauvegarde de l'ordre public ou la continuité des services publics) que des droits constitutionnels en matière économique et sociale (comme le droit à la santé consacré par le préambule de la constitution de 1946). Ainsi, la dénégation du caractère de véritable norme et du caractère de véritable droit de l'homme (droit doté d'un titulaire et invocable devant les tribunaux) ne vise pas seulement le droit de l'homme à l'environnement mais plus largement le droit à l'eau⁵¹⁷. Ces objectifs, qu'ils se rattachent à la prise en compte de

⁵¹⁴ Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, 23^e considérant, il poursuit en ces termes : « (...) qu'au nombre de ceux-ci, il y a lieu de ranger la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que les principes économiques et sociaux énumérés par le texte du préambule de 1946, parmi lesquels figurent, selon son 5^e alinéa, le droit de chacun d'obtenir un emploi ». notons cependant que le Conseil profite de cette occasion pour mettre sur un pied d'égalité un droit qui ne figurait pas expressément dans les textes, la liberté d'entreprendre, et un droit qui, en revanche, figure en toutes lettres dans les normes constitutionnelles écrites, le droit de chacun d'obtenir un emploi.

⁵¹⁵ Voir l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement du 1^{er} mars 2005.

⁵¹⁶ Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, p. 148 ; Y. Jegouzo et F. Loloum, La portée juridique de la Charte de l'environnement, Droit administratif 2004, n° 3, p.6.

⁵¹⁷ B. Mathieu, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp131-137. Cet auteur affirme que « Les droits sociaux dits de créance ne sont pas pour l'essentiel soumis au régime juridique des droits et libertés classiques. Ce ne sont pas des droits subjectifs, mais des objectifs dont la prise en compte s'impose à l'Etat et qui jouent en quelque sorte un rôle correcteur au regard des principes d'essence libérale. Il s'agit pour l'essentiel des principes qui doivent guider le législateur. Dans ses « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement » (CCC n° 15, septembre 2003), B. Mathieu affirme que « les textes relatifs aux droits particulièrement nécessaires à notre temps forment essentiellement des droits créances qui sont juridiquement qualifiés d'objectifs constitutionnels » et d'un certain nombre de droits reconnus par la Charte peuvent être considérés comme relevant de cette catégorie, notamment l'article 1^{er}, « dont la formulation rejoint incontestablement celle reconnue en 1946, s'agissant des droits sociaux ».

considérations d'intérêt général ou aux droits sociaux dits des impératifs « de créance » ne constituent pas des droits subjectifs⁵¹⁸: ils sont soit « des impératifs liés à la vie en société dont la prise en considération s'impose au législateur et qui justifient des limitations apportées à des droits et libertés classiques », soit « des objectifs dont la prise en compte s'impose à l'Etat et qui jouent en quelque sorte un rôle correcteur au regard des principes d'essence libérale⁵¹⁹. Il s'agit, pour l'essentiel, de principes directeurs qui doivent guider le législateur »⁵²⁰. Le droit à l'eau, reconnu implicitement par le droit à l'environnement et à la santé, n'est donc pas d'application directe. Il ne s'agit donc pas d'un droit subjectif dont la réalisation pourrait être obtenue directement d'un juge indépendamment de toute norme législative ou réglementaire, comme la liberté d'aller et venir, la sûreté, la propriété ou la liberté de pensée. Comme l'a indiqué le professeur Bertrand Mathieu, « En l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, il n'a pas vocation à devenir un droit subjectif dont un individu pourrait exiger le respect vis-à-vis d'une personne physique ou morale, publique ou privée »⁵²¹. De même le professeur Jegouzo souligne que : « La protection de l'environnement va devenir au minimum un objectif de valeur constitutionnelle. Certains droits qui s'y rapportent pourront constituer, selon la rédaction qui prévaudra dans le texte définitif, des droits fondamentaux ». Aussi semblerait-il pour le Professeur Jegouzo, comme le cas de la protection de l'environnement, le droit à l'eau devienne au minimum un objectif de valeur constitutionnelle⁵²².

Or, pour la doctrine majoritaire, cette position de B. Mathieu conduit à vider de leur substance les normes contenues dans la Charte de l'environnement, et, au-delà, dans des pans entiers de nos droits de l'homme⁵²³. Pour M-A. Cohendet tout le texte de la Charte contient des normes et non pas des énoncés politiques ou purement symboliques dépourvus de valeur normative⁵²⁴. Pour cet auteur, il s'agit bien d'un droit de l'homme, et non pas d'un droit accordé exclusivement à l'humanité tout entière ou à l'environnement pour lui-même. Ce droit est à n'en pas douter un droit fondamental, à la fois sur le

⁵¹⁸ B. Mathieu, « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », AJDA 6 juin 2005, pp. 1170-1173.

⁵¹⁹ Cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, dans « Droit constitutionnel », PUF 2004, mais ensuite M. Verpeaux s'est « écarter de cette analyse puisqu'il considère désormais que le de l'homme reconnu par l'article premier de la Charte est directement applicable et donc invocable devant les juges, et que ce n'est pas un objectif de valeur constitutionnelle : Environnement, avril 2005, p. 16, n° 32.

⁵²⁰ Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, 2002, p. 428.

⁵²¹ Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, p. 148.

⁵²² Yves Jegouzo, « Quelques réflexions sur le projet de Charte pour l'environnement », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°15, 2003, pp. 126-131.

⁵²³ M-A. Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 108- 112 ; M. Prieur, « L'environnement est entré dans la Constitution », RJE n° spécial 2005, pp. 28- 30 ; Jean Untermaier, « La Charte de l'environnement face au droit administratif », RJE n°spécial 2005, pp. 145- 152.

⁵²⁴ M-A. Cohendet, « Droit constitutionnel », Montchrétien, coll. Focus, 3è éd., 2006, « Constitution » (définition matérielle et formelle) et « droits de l'homme ».

plan formel et sur le plan matériel. Sur le plan formel, l'auteur argue que l'inclusion dans une norme de niveau constitutionnel est en même temps un indice du caractère matériel. Toujours selon cet auteur, si l'on a inscrit un droit dans la Constitution, c'est justement parce que le souverain considère qu'il est fondamental⁵²⁵. Au plan matériel, l'auteur estime que la norme affirmant ce droit de l'homme existe, elle est valide, elle s'impose pleinement. On ne saurait sérieusement douter de son existence ni de sa valeur constitutionnelle. On ne saurait donc prétendre que le droit de l'homme à l'environnement équilibré n'existe pas au motif que les tribunaux n'ont pas encore sanctionné des violations de ce droit. Ni même au motif que rien ne prouve que demain tous les tribunaux assureront le respect de la Constitution comme ils devaient le faire⁵²⁶. Pour cet auteur les réclamations des citoyens pour revendiquer la protection du droit à l'environnement devraient donc pouvoir être formées d'abord contre le législateur, via les parlementaires, devant le Conseil constitutionnel⁵²⁷. Les réclamations des citoyens pourront aussi être formulées contre n'importe quel acte d'une personne publique ou privée qui porterait atteinte à ce droit.

Entre outre, les discours annonciateurs du Président de la République Jacques Chirac visant à inscrire une écologie humaniste au cœur du pacte républicain énoncent toujours ce droit nouveau avant les principes et les devoirs : « Droit à un environnement protégé et préservé à égal des libertés publiques »⁵²⁸. Ainsi, nous soutenons comme le Professeur M. Prieur que, « *Juridiquement, tous les articles de la Charte ont valeur constitutionnelle et sont donc en tant que tels opposables à tous, aussi bien au Parlement qu'aux particuliers. Mais la portée juridique de chaque article varie bien entendu selon la formulation, son degré de précision et les modalités d'intervention de la loi et du règlement* »⁵²⁹. L'article 1 de la Charte instaure un nouveau droit, celui de vivre dans un environnement qui répond à certains critères qualitatifs. La notion d' « environnement équilibré » recouvre le maintien de la biodiversité et de l'équilibre des espaces et des milieux naturels, le bon fonctionnement des écosystèmes et un faible niveau de pollution garantissent bien l'exercice du droit à l'eau. L'expression « favorable à sa santé » montre bien la reconnaissance du droit à l'eau par le biais des termes : la préservation, la gestion et la remise en l'état des ressources naturelles sont aujourd'hui l'une des conditions d'exercice du droit à la santé et par extension du droit à l'eau. Il n'est donc pas palpitant sur le plan formel de baptiser d'objectif à valeur constitutionnelle un droit expressément proclamé par l'article 1 : « chacun a droit... ». Si la Charte n'avait pas eu d'article 1, on aurait pu

⁵²⁵Ibidem, p. 15.

⁵²⁶M-A. Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, p. 115.

⁵²⁷Ibidem, p. 114.

⁵²⁸ Discours d'Orléans du 3 mai 2001, La Charte constitutionnelle en débat, RJE 2003, n° spécial, p. 79 ; Le « droit à l'environnement » tout court(discours d'Anvranches du 18 mars 2002, RJE 2003, n° spécial, p. 92.

⁵²⁹ M. Prieur, « L'environnement est entré dans la Constitution », RJE n° spécial 2005, pp. 28.

déduire des autres articles l'existence implicite d'un droit à l'environnement⁵³⁰. L'article 1 n'énonce pas un principe de conduite collective mais formule une prérogative individuelle. On voit mal le Conseil constitutionnel se déconsidérer demain en baptisant l'article 1 de simple objectif à valeur constitutionnelle, alors que le constituant l'a énoncé comme un droit individuel.

Pour le professeur Michel Verpeaux, « *les droits proclamés ont pleine valeur constitutionnelle et ne peuvent être assimilés à des objectifs de valeur constitutionnelle car ils sont d'effet direct* »⁵³¹. Cette opinion rejoint celle du Conseil économique et social qui se prononce aussi pour un droit fondamental et individuel, et non un simple objectif de valeur constitutionnelle⁵³². Le Professeur Jean Untermaier se demande si la reconnaissance d'un droit de l'homme à l'environnement n'est pas un luxe inutile, à défaut d'être une panacée⁵³³. Pour le professeur Michel Prieur, le droit de l'homme à l'environnement est un droit qui réunit les droits individuels classiques de 1789 et les droits sociaux et collectifs de 1946⁵³⁴. Selon cet auteur le droit à l'environnement est un droit concret et justiciable que les droits et libertés publiques dans la mesure où un environnement où l'eau n'est pas potable n'est certainement pas un environnement favorable à la santé. Or, cette reconnaissance des droits qui s'y rapportent à la protection de l'environnement dans la Constitution se heurte à la critique en doctrine. Le terme « Charte de l'environnement » est contesté par certains juristes, qui le qualifient d'inapproprié. De même, Philippe Billet critique de manière sceptique le projet de loi constitutionnelle du 27 juin 2003, il estime que l'expression « *Charte adossée à la constitution* » n'est pas très heureuse. *On supposera ici qu'il n'était naturellement pas question de l'entendre dans sa conception médiévale de « tourner le dos », c'est à dire rejeter, renier, mais plutôt celle, pronominale, « de s'appuyer ». « Prendre appui » ne signifie cependant pas « être intégré à », à l'image d'un bâtiment adossé à un autre*⁵³⁵.

En outre, le politique n'a pas suivi une voie parallèle. Selon le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* », tandis que le onzième alinéa de ce texte dispose que : « *La nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs...* ». Ces dispositions ne forment que des objectifs de nature constitutionnelle, c'est à dire qu'un objectif constitutionnel ne peut se matérialiser par un droit

⁵³⁰ M-A. Cohendet, op. cit, pp.112-114.

⁵³¹ M. Verpeaux, « La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution », Environnement 2005, n° 4, p. 16.

⁵³² Voir l'avis présenté par C. Martinand, JO avis et rapports du Conseil économique et social 18 mars 2003, n° 8.

⁵³³ Jean Untermaier, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », RJE, n°4/1978, p. 329.

⁵³⁴ M. Prieur, « La Charte, l'environnement et la Constitution », AJDA n° 8, 3 mars 2003, p.353.

⁵³⁵ Philippe Billet, « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement, regard critique sur le projet de la loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement », RJE, n° spécial 2003.

subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé⁵³⁶. Mais, un objectif constitutionnel peut seulement être utilisé pour limiter la portée d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle. C'est dire que l'Etat a vocation à les mettre en œuvre mais il dispose à cette fin d'un pouvoir discrétionnaire. Le constat est que, pour l'instant, le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore véritablement avancé dans cette perspective. C'est certainement de manière indirecte qu'il a reconnu l'intérêt général que représentait la protection de l'environnement en recherchant les atteintes qu'elle pouvait justifier à des droits constitutionnellement garantis tels que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre ou encore l'égalité devant les charges publiques⁵³⁷.

Pour sa part, le Professeur Michel Prieur ne partage pas cette analyse et prône au contraire la reconnaissance constitutionnelle d'un droit subjectif de l'homme à l'environnement⁵³⁸, l'Etat est invité à proclamer et à rendre effectif les droits substantiels intégrés au droit général à l'environnement mais indissociables de celui-ci tels que : le droit à l'eau, le droit à un logement décent, le droit à une alimentation saine et non polluée, le droit aux services essentiels, le droit à un air pur, le droit à la diversité biologique et au partage des bénéfices de la biodiversité, le droit à un paysage non dégradé tant en milieu rural qu'en milieu urbain. Un tribunal administratif⁵³⁹ vient d'accorder un référé liberté en ordonnant au préfet d'interdire la manifestation « Teknival » par l'application de l'article 1 de la Charte au motif que « *le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle* ». Le site de la manifestation étant d'une très haute valeur environnementale comprenant des espèces d'intérêt communautaire et promis à une intégration dans le réseau Natura 2000, le préfet a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en ne s'opposant pas à l'organisation de la manifestation. Donc, l'affirmation constitutionnelle du droit de l'homme à l'environnement en tant que liberté fondamentale ne conduit pas nécessairement à opposer le droit à l'eau, fondé implicitement sur le préambule de 1946, aux principes de 1789.

B- Les objectifs que s'est assigné le législateur

⁵³⁶ Rapport n° 1595 du 12 mai 2004 de Nathalie Kosciusko-Morizet, p. 72 à 75 ; Yves Jegouzo et François Loloum, La portée juridique de la Charte de l'environnement, Droit administratif 2004, n° 3, p. 8.

⁵³⁷ Yves Jegouzo, « Quelques réflexions sur le projet de Charte pour l'environnement », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003.

⁵³⁸ Michel Prieur « La Charte, l'environnement et la Constitution, AJDA, n° 8 du 3 mars 2003, p.353 ; M. Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003 ; La Charte constitutionnelle de l'environnement, AJDA, n° 3, 26 janvier 2004, p. 133, Y. Jegouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement, droit administratif, éd. Du JCL. n° 3, mars 2004, p. 5.

⁵³⁹ TA Châlons-en-Champagne, ordonnance du 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne, n° 0500828.

La reconnaissance législative d'un tel droit pouvait effectivement être découverte dans l'article 136 de la loi précitée du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions⁵⁴⁰ qui dispose que « *toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau* ». Le maintien de la fourniture d'eau est garanti en cas de non paiement, jusqu'à l'intervention du dispositif national d'aide et de prévention prévu par la loi 88- 1088 modifiée relative au revenu minimum d'insertion⁵⁴¹. Les lois n° 92- 722 du 29 juillet 1992 et n° 88- 1088 du 1er décembre 1988 relatives au Revenu minimum d'insertion posent les bases de la reconnaissance du droit à l'eau. Cette intention du législateur constitue l'expression des contingences politiques qui dissimulent parfois le caractère juridique. Sur ce point on n'est guère éloigné de la solidarité nationale qui n'est qu'un principe de l'action politique.

Pour illustrer ces propos, il suffit de rappeler quelques exemples tirés des différentes lois précitées. Sans être exhaustif, il est possible de prendre en compte certains textes dans lesquels le législateur prend acte d'une nécessité ou d'une priorité politique ou sociale pour venir en aide aux populations démunies. L'article 43 du chapitre 1er du titre III bis de la loi, consacré à la lutte contre l'exclusion sociale, dispose que : « *Outre le revenu minimum d'insertion, le dispositif de réponse à l'urgence sociale et de lutte contre la pauvreté comprend notamment... l'aide à la prise en charge des factures impayées d'eau et d'énergie...* ». L'article 43- 5 précise les dispositions générales exposées à l'article 43 : « *Toute personne ou famille éprouvant des difficultés du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou préserver son accès à une fourniture d'eau et d'énergie* ». Toutefois, la suite du texte législatif indique les modalités d'aide envisagées pour les factures d'énergie (gaz et électricité) et ne mentionne plus les factures d'eau. L'article 43-6 est ainsi rédigé : « *Il est créé en faveur des familles et des personnes visées à l'article 43-5 un dispositif national d'aide et de prévention pour faire face à leurs dépenses d'électricité et de gaz...Ce dispositif fait l'objet d'une convention nationale entre l'Etat, EDF, GDF définissant notamment le montant et les modalités de leurs concours financiers respectifs* ». Parfois, une nécessité politique sous-tend l'objectif, comme c'est le cas dans les lois précitées du 29 juillet 1992 et celle du 1er décembre 1988 puisque le législateur s'est assigné comme objectif la lutte contre les exclusions sociales. Ce droit est indéniablement renforcé par la solidarité sociale à l'égard des plus démunis. Les dispositions de la loi de 1998 sur la lutte contre l'exclusion, qui instaurent le droit à l'eau et limitent de façon très stricte les coupures d'eau, ne s'appliquent qu'aux personnes en situation de précarité et qu'il faut, par conséquent, arriver à les distinguer des mauvais payeurs. Une fois les principes posés, reconnus, acceptés, reste à les mettre en application. Si les procédures retenues paraissent lourdes et complexes,

⁵⁴⁰ JORF du 31 juillet 1998, p. 11679.

⁵⁴¹ JORF du 3 décembre 1988, p. 15119. Ce dispositif fait l'objet de conventions nationales passées entre l'Etat et les distributeurs d'eau ; la convention nationale de « Solidarité Eau » a été signée le 28 avril 2000.

cela tient essentiellement au fait que l'objectif initial était de réunir et d'associer tous les partenaires concernés : l'Etat, département, communes, régions, délégués de service public, organismes caritatifs...

Toutefois, cette reconnaissance ne semble pas être celle qu'a suivi le gouvernement Jospin dans le projet de loi de 2001. La finalité visée par le projet de loi peut être recherchée dans une priorité politique du gouvernement et du parlement à reconnaître de façon explicite un droit à l'eau. Tel est le cas du projet de loi portant réforme de la politique de l'eau du gouvernement Jospin de juin 2001 comportait des dispositions destinées à l'accès de chacun à l'eau potable, notamment la suppression des dépôts de garanties, des avances sur consommation et des cautions solidaires qui compliquent les démarches d'accès à l'eau pour les foyers les plus modestes et l'interdiction des coupures d'eau en raison de non-paiement pour tout usage domestique. Ce projet de loi reconnaît de façon expresse le droit de chacun à l'eau potable. Les principales dispositions du projet adopté en première lecture le 10 janvier 2002 sont les suivantes : la possibilité d'introduire un tarif progressif (en tenant compte du nombre de personnes dans les logements collectifs, l'interdiction des coupures d'eau dans les immeubles d'habitation à usage de résidence principales. Ceci étant, pour les abonnés individuels en résidence principale, en cas d'impayé d'eau, un moratoire des poursuites pendant une période de trois mois renouvelables une fois sur demande des services sociaux. En l'absence d'intervention du système d'aide, le maintien d'un débit minimal est assuré par un limiteur de débit, la mise en place d'un service de distribution par borne fontaine sur demande de l'autorité administrative, l'interdiction des compteurs à prépaiement, la suppression des dépôts de garantie, des avances sur consommation et des demandes de caution solidaire, la création d'un tarif social pour les plus pauvres...⁵⁴².

Mais, ce projet à la différence des lois sur l'eau de 1964 et de 1992, est beaucoup développé en rattachant dans son texte la proclamation d'un droit subjectif à l'eau, aux grands principes fondamentaux du droit de l'environnement et d'autre part en donnant une place inédite au droit à l'eau pour tous. En ce sens, la reconnaissance du droit à l'eau contribue à protéger les droits de l'homme car les objectifs déterminés par le projet de loi peuvent avoir pour conséquence d'assurer la cohésion sociale et de protéger la santé des plus démunis. Le projet de loi adopté en première lecture à l'Assemblée nationale en 2002 précise que les services publics de distribution d'eau et d'assainissement assurent à toute personne en situation de précarité, usager du service, un accès à l'eau suffisant pour assurer sa santé et son bien-être et ceux de sa famille, notamment par la mise en œuvre du dispositif prévu à l'article L.261- 4 ou tout autre dispositif pris pour l'application de l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et des familles. Les tarifs aux usagers domestiques tiennent

⁵⁴² Voir le texte sur le site du ministère de l'environnement ([www. Environnement.gouv.fr](http://www.Environnement.gouv.fr) sous [accueil/actualités/27/06/01](http://www.Environnement.gouv.fr/accueil/actualites/27/06/01) ; Rapport de l'Ass. Nat. n° 3205, analyse dans le rapport du Comité économique et social : La réforme de la politique de l'eau, n° 14 (2000) ; Rapport de M. R. Eboué, discussion à l'assemblée nationale (www.assemblee-nationale.fr).

compte, pour les usagers dont les revenus sont, au regard de la composition de la famille, inférieurs à un plafond, du caractère indispensable de l'eau en restaurant pour une tranche de leur consommation une tarification spéciale « produit de première nécessité ».

La perspective ainsi tracée peut être à l'époque renforcée autour de plusieurs arguments. Selon les termes de Mme Voynet, ministre de l'environnement, la réforme de la politique de l'eau doit réaffirmer que la distribution d'eau potable et l'assainissement relèvent du service public, régi par les cinq principes fondamentaux d'universalité, de continuité, d'égalité, d'adaptabilité et de cohésion sociale. Il faut donc, de manière urgente, garantir le droit de chacun d'accéder à l'eau potable pour les besoins vitaux⁵⁴³. Selon Mme Voynet, la notion de service public devrait comprendre la garantie de la fourniture d'eau aux personnes en situation de précarité. L'objectif poursuivi est que les services publics de distribution d'eau et d'assainissement « assurent la satisfaction du droit d'accès à l'eau potable de chaque personne humaine »⁵⁴⁴. Ces objectifs doivent connaître une certaine effectivité vis-à-vis des bénéficiaires et des autorités chargées de leur mise en œuvre. Comment y parvenir au mieux si ce n'est par un mouvement de proclamation de loi.

Mais, il ne faut se contenter de ce projet de loi car sa portée juridique semble incertaine et son caractère proclamatoire ne constitue pas comme tel une contrainte opposable au législateur ou au pouvoir réglementaire qui permettrait d'assurer l'effectivité de ce droit. Le droit à l'eau fait partie du droit français depuis l'adoption de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques⁵⁴⁵. Cette loi permet à la France de satisfaire à ses obligations communautaires, notamment nées de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau⁵⁴⁶. Suivant ces orientations, la loi française complète la liste des principes directeurs du Code de l'environnement et révisé l'article L. 210-1 du Code de l'environnement en ajoutant à l'article 1^{er} de cette nouvelle loi que « *dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous, et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables pour tous* ». La nouvelle loi introduit les notions de droit de chacun à une quantité d'eau potable et celle de prix abordable de l'eau au bénéfice des plus démunis. Cette nouvelle loi vient alors offrir un cadre législatif dans lequel s'inscrivent diverses dispositions afin de favoriser l'accès au service d'eau : la part fixe, les cautions solidaires (le remboursement des dépôts de garantie interviendra dans les 3 ans), et les coupures d'eau aux abonnés ayant bénéficié d'un appui au paiement des factures par le fonds de solidarité pour le

⁵⁴³ D. Voynet, Ministre de l'environnement, « le droit à l'eau pour tous sera donc davantage affirmé, l'accès à l'eau, garanti pour les personnes en difficultés », in Journal du Mate Environnement et territoires, n° 2, mai 2001

⁵⁴⁴ *ibidem*.

⁵⁴⁵ JO 31 déc. 2006, p. 20285.

⁵⁴⁶ JOCE n° L. 327 du 22 déc. 2000, p. 1.

logement (FSL) sont interdits ; enfin, la pose de compteurs individuels dans les logements collectifs neufs est obligatoire. Le droit à l'eau est ici servi par un dispositif permettant de faciliter l'accès au service d'eau des personnes, notamment des plus modestes. Il ne couvre qu'un ensemble de droits et d'obligations en matière d'approvisionnement en eau potable et ne vise que la qualité et l'assainissement. Or, le droit à l'eau repose nécessairement sur la pérennité de la ressource, laquelle n'est assurée que par le bon fonctionnement des écosystèmes.

Ainsi, compte tenu de cette kyrielle de textes intervenant dans le domaine social, qu'il s'agisse de l'attribution d'allocations familiales pour les enfants, du minimum de vieillesse, de l'allocation de mère célibataire, du revenu minimum d'insertion (RMI)... , à défaut d'être reconnu comme principe de valeur constitutionnelle direct, le droit à l'eau doit être considéré comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Conclusion :

L'effectivité du droit à l'eau dépend de deux paramètres : d'abord des instruments qui l'énoncent ; à côté d'une multitude de textes non contraignants, les textes conventionnels sont plutôt l'exception. La reconnaissance de ce droit aux plans international, régional et national est un pas important sur la voie de la concrétisation du droit à la vie pour tous car, le droit à l'eau est une condition préalable pour parvenir à l'éradication totale de la pauvreté dans le monde. La mise en œuvre d'une telle politique, nécessite des instruments juridiques pouvant être utilisés pour assurer le droit à l'eau. Ces instruments comprennent les traités internationaux, les règles constitutionnelles et les lois-cadre. Mais, l'exclusion de l'eau en tant que droit explicitement mentionné dans la Déclaration universelle des droits humains a empêché les populations d'exercer des pressions efficaces sur les gouvernements et a favorisé l'affirmation, dans les législations nationales et dans les pratiques politiques, dans un contexte international marqué par un économisme néolibéral croissant, d'approches et de modes de gestion fondées sur l'eau en tant que bien économique.

Chapitre 2 : le droit à l'eau et les droits de l'Homme

La question est de savoir si le droit à l'eau peut s'intégrer au sein de la classification traditionnelle des droits de l'homme. La difficulté se double d'une absence de consensus quant à la qualification juridique du droit à l'eau. Si on envisage, en effet comme recherche sur les droits de l'homme, il devient évident que la recherche tourne non seulement pas autour des droits, mais peut-être avant tout et surtout autour de l'environnement et de l'homme, celui-ci étant envisagé sur le plan individuel. Dès lors la question suivante se pose ; n'y a-t-il, ou ne peut-il qu'exister de droits que pour l'homme

envisagé précisément sous l'angle individuel ? En d'autres termes, doit-on supposer que la notion même de droits de l'homme n'est concevable que dans un cadre dans lequel elle s'applique exclusivement ou principalement à l'homme ? Cela reviendrait à dire qu'il ne peut se concevoir de droits de l'homme que dans le cadre d'une philosophie individualiste ou libérale qui voit dans l'épanouissement de l'individu le seul but valable de tout ordre social. C'est précisément nous semble-t-il tout l'intérêt de la question centrale de l'objet de ce chapitre qui doit permettre de dégager la place et rapports du droit à l'eau dans la classification traditionnelle des droits de l'homme. Mais, une question s'impose : un tel surgissement d'un droit à l'eau n'est-il pas de nature à affecter le « fragile » édifice des droits de l'homme garantis par les deux pactes jumeaux de 1966 ? L'idée même de conciliation des droits impose d'identifier non seulement les droits concernés mais aussi la façon permettant de les rendre compatibles entre eux. A l'origine, l'émergence du droit à l'eau en droit international n'a pas permis de délimiter les droits et libertés susceptibles d'être accordés avec lui. Ainsi, l'identification des composantes du pacte international relatif aux droits civils et politiques opposables au droit à l'eau ne pouvait être que pure spéculation. Telle est la question centrale de ce chapitre. L'effort de mise en œuvre du droit à l'eau étant réparti sur l'ensemble de la société, il commande d'envisager, tout d'abord, la responsabilité des individus et, ensuite, celle des états. En effet, le comité permet de l'illustrer, depuis 2002, en poursuivant la conciliation du droit à l'eau tant avec les droits individuels qu'avec les droits créances. Selon m.guissé : « *le droit à l'eau potable et à l'assainissement fait partie intégrante des droits de l'homme officiellement reconnus, et peut être considéré comme une composante nécessaire pour la mise en œuvre de plusieurs autres droits de l'homme* »⁵⁴⁷. Mais, les arguments avancés par certains états et une partie de la doctrine sont plus complexes et sont élaborés, eux, en termes juridiques : soit le droit à l'eau reconnu au niveau international n'est pas un vrai droit, car il décrit ni un droit individuel ni les obligations des états correspondantes envers cet individu⁵⁴⁸; soit il est considéré comme un droit de l'homme mais sa nature juridique rend impossible le contrôle de son respect par un organe judiciaire ou quasi judiciaire, au niveau national comme au niveau international : ce droit est trop vague, il n'implique que les obligations imprécises pour l'état⁵⁴⁹. De cette manière un juge ou le comité des droits économiques, sociaux et culturels ne pourrait en contrôler le respect car, il implique des dépenses budgétaires dont seul le pouvoir politique, exécutif et législatif, peut décider.

⁵⁴⁷ Cf. E/CN.4/Sub.2/2004/20, élaboré par M. El Guissé.

⁵⁴⁸ Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18, disponible sur le site://www.academie-eau.org/IMG/pdf/Table_ronde_juridique_25_mars_TERMINE.pdf

⁵⁴⁹ Le représentant de la France, R. Cassin, a par exemple déclaré que « recourse to legal proceedings was envisaged in the event of deprivation of enjoyment of those rights ». Doc. E/CN. 4/SR.235 (1951).

Ainsi, le noyau dur de la conciliation est indispensable à la réalisation d'autres droits : le droit à la vie, le droit à la dignité, le droit à la santé, le droit à la nourriture, le droit à la paix , le droit à un environnement sain et le droit au développement passe avant tout par l'inclusion du droit à l'eau parmi les droits fondamentaux (section 1), mais aussi, sur un plan strictement juridique, par la confrontation du droit à l'eau aux autres droits de l'homme (section 2).

Section 1 : Le constat de la conciliation du droit à l'eau avec les droits fondamentaux

Ecarté des catalogues de droits fondamentaux car, synonymes d'intervention de l'Etat, le droit à l'eau s'opposerait aux droits classiques qui constituent dès lors l'armature des catalogues de droits fondamentaux. Cependant, le droit à l'eau ne peut être exclu des droits de l'homme car il est nécessaire au développement des droits classiques. Érigé au rang d'un droit de l'homme par l'Observation générale n° 15 sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 20 janvier 2003, le droit à l'eau se voit toujours contester cette qualité, étant tout au plus un droit, c'est à dire un intérêt juridiquement protégé dans certains pays⁵⁵⁰. Si donc la liste des droits de l'homme n'est pas et ne sera jamais close, la porte n'en reste pas moins singulièrement étroite vers l'élargissement, surtout depuis que la communauté internationale dispose d'un instrument de référence fondamentale : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Dans l'objectif de mettre en perspective la question de la conciliation du droit à l'eau avec les autres droits de l'homme, il s'impose en premier lieu de déterminer la place qu'occupe ce droit à l'eau dans la catégorie des droits de l'homme classiques (§1), et ensuite analyser dans quelles circonstances, le droit à l'eau peut devenir un nouveau droit duquel résulte un véritable contenu prescriptif qui s'impose au législateur (§2).

Paragraphe 1 : La place du droit à l'eau dans le droit international relatif aux droits de l'homme

La place occupée par le droit à l'eau sur la scène du droit international relatif aux droits de l'homme confine à la marginalisation. Malgré l'accroissement constant de l'intérêt qui lui est actuellement porté, ce droit a fait et continue de faire l'objet d'une quasi déréliction, phénomène dont une des raisons les plus importantes, sinon la principale tient aux difficultés entourant la détermination de sa portée juridique. A cet égard, le droit à l'eau consacré jusqu'ici dans divers textes internationaux⁵⁵¹ correspond t-il à une notion définitive des droits de l'homme ? Il va de soi que, puisque les conditions

⁵⁵⁰

⁵⁵¹ Voir ci-dessus, chapitre 1 du titre 2, « La reconnaissance du droit à l'eau ».

de vie, les conceptions et les aspirations humaines se modifient, le contenu des droits de l'homme ne peut qu'évoluer en conséquence. Cependant, les opinions divergent quant à la possibilité juridique d'une conciliation du droit à l'eau avec les autres droits, son acceptation comme principe unificateur des droits de l'homme (A), mais aussi concernant la possibilité de le promouvoir parmi les droits sociaux subjectifs (B).

A- Le droit à l'eau comme un principe unificateur des droits de l'homme

La question qui se pose est de savoir si le droit à l'eau impose une conciliation avec les droits de l'homme. Au regard de sa place au sein des catalogues des droits de l'homme, le droit à l'eau est un droit préalable à la mise en œuvre des autres droits de l'homme. Son absence explicite des pactes jumeaux de 1966 et, au delà, dans la Déclaration universelle de 1948, puisque le droit est apparu, au niveau des droits de l'homme du moins, dans l'Observation générale n° 15 de 2002⁵⁵², est en partie palliée par une partie de la doctrine. En effet, M. EL Hadji Guissé dans un article relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 2004 souligne que « le droit à l'eau est une composante essentielle de la mise en œuvre de plusieurs autres droits de l'homme »⁵⁵³. Henri Smets élargit le cercle et estime que « le droit à l'eau fait partie intégrante des autres droits de l'homme internationalement reconnus »⁵⁵⁴. Le Professeur Pierre Marie Dupuy confirme cette thèse en synthétisant les droits de l'homme en ces termes : « *L'affirmation du droit des personnes à l'eau potable comme condition essentielle de leur droit à la vie, à la santé et à la dignité poursuit son chemin par ces voies propres. Celles-ci s'appuient sur la prise en considération initiale de la situation de certaines catégories de personnes particulièrement exposées ou dépendantes de l'accès à l'eau, comme les prisonniers en tant de guerre, les femmes ou les enfants en toutes conditions mais particulièrement dans les pays pauvres* »⁵⁵⁵. Par conséquent, bien que non reconnu expressément dans les deux pactes ci-dessus mentionnés, le droit à l'eau est, à juste titre, reconnu par la doctrine comme étant le carrefour, au moins, des autres droits de l'homme⁵⁵⁶. La revendication d'un droit à l'eau a inspiré une abondante littérature et a fait l'objet d'opinions très variées. Dans un sens, on a pu considérer que le droit à l'eau constitue le prolongement des droits de l'homme et même un préalable à leur réalisation effective⁵⁵⁷. Il s'agit d'un concept qui ne se réduit pas à un droit particulier mais qui les englobe tous. C'est pourrait-on dire, un « carrefour de droits », si cela n'allait plus loin qu'une simple source.

⁵⁵² Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11).

⁵⁵³ EL Hadji Guissé, op. cit., E/CN.4/Sub.2/2004/20.

⁵⁵⁴ Henri Smets, « De l'eau potable pour les pauvres », *Environmental policy and law*, Vol.30, n° 3, P125 (2000).

⁵⁵⁵ Pierre-Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », *European university qu, Badia Fiesolana Department of law* : www.iue.it/ ; [http : cabmus.iue.it/dspace/index.jsp](http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp), pp.4-5.

⁵⁵⁶ voir aussi P. Gleik « The Human Right to Water », in: *Towards Upstream/dowstram hydrosolidarity*, 1999.

⁵⁵⁷ L'Observation générale n° 15 précitée, pp. 1- 3.

Déjà, l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée énumérait les droits économiques qu'il comporte : le droit à l'alimentation, le droit à la santé, le droit au logement... Il est évident qu'il totalise également les autres droits, comme le droit à la vie⁵⁵⁸ qui constitue, lui-même, son fondement essentiel parce qu'implique une existence vouée à la promotion et non à la stagnation dans des conditions précaires. Par lui, le droit à l'eau rassemble, en fait, tous les autres, comme le montre le rapport de M. Jean Ziegler, du 10 janvier 2003, présenté à la Commission des droits de l'homme des Nations unies⁵⁵⁹. Le rapporteur de la Cinquante-neuvième session de la Sous –Commission des droits de l'homme présente le droit à l'eau comme indissociable des libertés individuelles et des droits économiques, sociaux et culturels. Il le définit par « le droit à la vie, le droit à un niveau minimum d'alimentation, de logement et de santé, le droit à la liberté de pensée et de conscience, l'inviolabilité de la personne, de religion et le droit de participation, condition indispensable à la jouissance des autres droits »⁵⁶⁰. Ainsi conçu, le droit à l'eau fait obligation aux Etats de mettre en œuvre une politique d'approvisionnement en eau qui réponde à la vocation de tous leurs citoyens de jouir de tous leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

Mais, cette position n'est pas reconnue par l'ensemble de la doctrine. Mme Corinne Lepage, ancien ministre de l'Environnement pour admettre l'existence d'un droit à l'eau, exige sinon sa justiciabilité, du moins une procédure permettant d'en demander le respect, refuse de reconnaître un droit de l'homme à l'eau parce que, selon elle « le vrai sujet, me semble t-il, c'est d'avoir un droit qui soit effectif et sanctionné car une règle de droit qui n'est ni effective ni sanctionnée n'est pas une règle de droit. Elle peut faire plaisir à ceux qui l'ont élaborée, mais cela ne sert strictement à rien puisque celui auquel le droit est destiné ne peut rien en faire »⁵⁶¹. Mais, cela ne signifie pas que l'ensemble des droits de l'homme et libertés fondamentales appartiennent à la catégorie des droits subjectifs. Il existe des droits fondamentaux dont les citoyens ne sont pas les titulaires stricto sensu parce qu'ils ne peuvent demander directement la sanction de leur inexécution à un juge⁵⁶². Le droit à l'eau fait partie de ces droits objectifs. Étant un « droit carrefour », le droit à l'eau comporte les droits civils et politiques qui disposent de systèmes organisés de protection soit, au plan universel, dans le cadre du Pacte de 1966 et de son protocole, soit, au plan régional, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶³. Le manque de respect dont souffrent certains droits conduit le droit à l'eau à les réitérer et à les renforcer en leur donnant une direction nouvelle. Assignant des fins humaines au bien-être, il

⁵⁵⁸ Proclamé par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 6 du Pacte sur les droits civils et politiques.

⁵⁵⁹ E/CN.4/2003/54, pp. 2- 19.

⁵⁶⁰ Voir El Hadji Guissé, op. cit, E/CN.4/Sub.2/2004/20.

⁵⁶¹ Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18.

⁵⁶² Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, 2002, pp. 428- 437.

engage les droits de l'homme dans cette mission. On peut, pour illustrer cette action dynamisante, se référer à un droit « carrefour », le droit à l'alimentation, lui-même compris dans le droit de l'homme à l'eau⁵⁶⁴. Le droit à l'eau ouvre de vastes perspectives qui sont encore loin d'être recensées. A dire vrai, il ne procède pas seulement par addition des droits de l'homme. Il en fait une synthèse des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Cette perspective est néanmoins insuffisante car, au-delà de la simple légitimation, le droit à l'eau ne reste, in fine, qu'un droit programme. Or, il reste à franchir une distance qui permettrait d'aboutir à un droit subjectif.

B- La promotion des droits sociaux subjectifs

La justification de la présence de droits sociaux dans les catalogues de droits fondamentaux repose sur, au moins, une double argumentation. Une argumentation qui permet de démontrer toute la prudence dont l'Observation générale n°15 sur le droit à l'eau a fait preuve pour éviter la proclamation indéniable d'un droit social subjectif (1) et une argumentation jurisprudentielle qualifiant le droit à l'eau de droit subjectif (2).

1- La promotion prudente du droit à l'eau en tant que droit individuel par l'Observation générale

La question qui se pose est celle de savoir si le droit à l'eau peut également être considéré comme un droit créance. Y répondre impose de définir au préalable la notion de « droit créance ». Selon la doctrine de droit civil, « le droit créance est le droit qu'a une personne, appelée créancier, d'exiger une certaine prestation d'une autre personne, le débiteur. Il comporte trois éléments : le créancier, le débiteur, la prestation ». La relation juridique entre le créancier et le débiteur s'appelle « droit de créance », par rapport au créancier, et « obligation », par rapport au débiteur⁵⁶⁵. Ramené au droit public, le créancier est l'individu et le débiteur est l'Etat ou, à travers lui, la société. Ce dernier, l'Etat, a donc une obligation envers le premier, l'individu. La doctrine oppose traditionnellement les droits sociaux aux droits classiques, les premiers étant des droits créances et les seconds des droits libertés. Les droits sociaux exigeraient une prestation de la part de l'Etat, les droits classiques, au contraire, une abstention... tout les opposerait, depuis toujours⁵⁶⁶. Au-delà, les droits sociaux seraient mêmes

⁵⁶³ On sait que le droit de requête individuel, lorsqu'il a été accepté par l'Etat défendeur, peut être mis en œuvre par des requérants non européens et que cet instrument régional a ainsi une ouverture universelle.

⁵⁶⁴ E/CN.4/2003/54, pp. 2- 19. Le Rapporteur spécial (RS), M. Jean Ziegler le 10 janvier 2002, aborde notamment les questions ci-après dans son rapport : la justiciabilité du droit à l'alimentation; droit humanitaire et assistance humanitaire (règles et principes du droit et de l'assistance humanitaire, violation des règles et principes du droit international); faits nouveaux dans le domaine du commerce international et du droit à l'alimentation. Le rapport présente également une interdépendance et conciliation du droit à l'eau et du droit à l'alimentation.

⁵⁶⁵ A. Weill, F. Terré, Droit civil, Introduction générale, Précis Dalloz, 4^{ème} éd, 1979, p. 259.

⁵⁶⁶ J-J. Sueur, Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux ?, dans G. Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque

négateurs de l'Etat de droit. Pourtant, leur finalité est identique : la liberté de l'homme ; et les moyens pour y parvenir seraient opposés. L'identité entre les droits sociaux et les droits classiques ne réside pas cependant uniquement dans leur finalité, mais également sur les fonctions et leur nature formelle⁵⁶⁷. En effet, l'opposition entre les droits classiques et les droits sociaux résulte en partie d'une assimilation entre la nature du droit, classique ou sociale, avec une fonction, défense ou prestation⁵⁶⁸. Cette opposition de catégories a immédiatement suscité la réaction de la doctrine. En l'occurrence, il s'agit de dénier au droit à l'eau la qualité de droit fondamental et, par voie de conséquence, de lui ôter son caractère subjectif. Il n'est pas justiciable dans la mesure où ce n'est pas un droit mais un simple objectif⁵⁶⁹. Toutefois, si le qualificatif de « fondamental » est un critère de la justiciabilité des droits, il faut reconnaître que l'ensemble des droits, qu'ils soient fondamentaux ou non, sont dépourvus de cette qualité⁵⁷⁰. Cela signifie que les citoyens ne sont pas les titulaires stricto sensu du droit à l'eau parce qu'ils ne peuvent demander directement la sanction de son inexécution à un juge. Il s'agit d'un droit objectif tourné vers les pouvoirs publics⁵⁷¹ et non d'un droit subjectif au profit de l'individu. Au contraire, chaque citoyen peut exiger à l'encontre d'une autorité publique ou d'un particulier le respect de ses droits subjectifs.

En revanche, le droit à l'eau, dit « droit-programme » n'est pas un droit subjectif⁵⁷². Sa réalisation ne peut être obtenue directement d'un juge, indépendamment de toute norme législative ou réglementaire qui le met en œuvre⁵⁷³. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en élaborant une Observation générale sur le droit à l'eau a sans doute pris en compte ces différentes considérations. Car il faut bien dire que l'Observation ne fait pas partie des textes qui se distinguent par la clarté de ses énoncés à caractère juridique. Une première lecture laisse l'impression d'avoir affaire à un exemple de ce que la doctrine peut produire de pire : un mélange de formules plates, de discours abstrait, de langue de bois et de concepts amollis par la moiteur du consensus⁵⁷⁴. Le Comité a construit

d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.129 et s ; F. Rangeran, Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946, dans Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.169.

⁵⁶⁷ F. Rangeon, Droits-libertés et droits créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946, dans G. Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p. 173.

⁵⁶⁸ Karel Vasak, Les dimensions internationales des droits de l'homme, Unesco, 1978, p. 711.

⁵⁶⁹ Cohen- Jonathan, « Protéger les droits humains : outils et mécanismes juridiques internationaux », Paris, Amnesty international, Litec, 2003, pp. 380-397.

⁵⁷⁰ Bernard Mathieu, op . cit, pp.424-437.

⁵⁷¹ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée, par. 4 à 10.

⁵⁷² Voir B. Mathieu, « La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp.131-133.

⁵⁷³ Cohen- Jonathan, op. cit, pp. 375-377.

⁵⁷⁴ Olivier de Frouville, « Article 1, paragraphe 3 » in COT, J.P et PELLET, A, La Charte des Nations Unies, 3è éd., Economica, Paris, 2005, pp.357-378.

un objet aspirant à la juridicité, un droit à l'eau, mais sans se préoccuper d'en définir le cadre conceptuel qui permettrait, un instant, d'envisager l'effectivité. Aussi, la doctrine a-t-elle beau jeu de critiquer ce nouveau droit, en faisant remarquer qu'il est bien difficile d'identifier son objet, son sujet et son débiteur⁵⁷⁵. Et il faut dire que la proclamation par l'Observation générale d'un droit à l'eau ne concerne pas un individu particulier- comme dans le cadre d'un procès classique- mais a de fortes chances d'être récupérée par l'ensemble des personnes défavorisées et par les associations chargées d'assurer la défense de leurs intérêts. Mais, c'est que l'importance de ce nouveau droit ne se situe pas comme pour les droits définis par la Déclaration universelle de 1948, dans leur potentielle justiciabilité devant les tribunaux ou les instances internationales, mais plutôt dans la conception politique dont est porteur le droit à l'eau.

Par ailleurs, Henri Smets insiste particulièrement sur l'aspect social du droit à l'eau. Ainsi, un droit à l'eau des pauvres devrait prendre l'une des formes suivantes : le droit au maintien de la fourniture en eau, à une aide pour payer l'eau, à un tarif non- dissuasif pour les petits consommateurs, à une fourniture gratuite minimale, à un tarif social, au branchement et à la réparation des fuites d'eau⁵⁷⁶. Il ressort de cette doctrine que, quelle que soit la définition qui est donnée au droit à l'eau, il ne peut se formuler que comme un droit social. Contrairement à ce que pourrait laisser penser une lecture rapide de l'Observation générale sur le droit à l'eau précitée, selon la quelle « le droit à l'eau est un droit fondamental », il ne s'agit aucunement d'une obligation de résultat à la charge de l'Etat. Cependant, ce texte a une portée très large, il crée une obligation de mettre en œuvre, dans tous les domaines, un contexte social favorable à l'épanouissement de chacun. Si l'on se borne à reconnaître un droit d'accès, ce droit se traduit, pour l'essentiel, par un droit programmatore⁵⁷⁷. Cette notion de droit social peut être conçue dans un sens restrictif. Elle concerne alors la poursuite du processus vital. Il s'agit selon les termes d'Henri Smets, d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé, c'est à- dire lui permettant de satisfaire ses besoins essentiels tels que la boisson, la préparation de la nourriture et l'hygiène, ainsi que d'assurer une petite production vivrière familiale⁵⁷⁸. L'on est ici bien loin du qualificatif d'un droit subjectif.

En outre, la doctrine, avec M. Bossuyt, a déjà fait observer que les droits coûteux sont plus difficiles à mettre en œuvre que les libertés sans conséquence budgétaire⁵⁷⁹. Le Comité a donc fait preuve de prudence. Les articles 11 et 12 du Pacte précité, ne mentionnent pas de façon explicite le droit de

⁵⁷⁵ Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18.

⁵⁷⁶ Henri Smets, op. cit.

⁵⁷⁷ L. Lamarche, Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne, éd. Bruylant, Bruxelles, 1995.

⁵⁷⁸ Henri Smets, « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental policy and law, Vol.30, n° 3, p.125 (2000).

⁵⁷⁹ M. Bossuyt, op. cit, p. 790.

chacun à l'eau. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne refuse pas de considérer la valeur de droit fondamental avérée à ce droit⁵⁸⁰, du fait du renvoi fait par les articles 11 et 12 du Pacte, consacrant le principe de droit fondamental de l'homme à l'eau. Ces articles illustrent particulièrement le caractère non subjectif du droit à l'eau. Mais, il s'agit, dans cette Observation générale n° 15, de savoir si ce droit à l'eau peut être assimilé à un véritable « droit subjectif », dont chacun serait titulaire en propre. Toutefois, il est plus douteux en l'état actuel du droit international que ce droit ait acquis une valeur juridique contraignante.

2- La reconnaissance du caractère justiciable d'un droit à l'eau

La question qui se pose est de savoir si le droit à l'eau peut être justiciable, c'est-à-dire la possibilité pour une personne de se prévaloir d'un droit devant un tribunal ou une cour, est une condition essentielle à la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux⁵⁸¹. Oui ! La réponse est, sans ambiguïté affirmative, pour au moins deux raisons. Tout d'abord, parce que l'Etat de droit exige qu'une norme relative à de tels droits ou libertés soit effective, et cette effectivité nécessite l'intervention d'un juge ayant pour mission de veiller à ce qu'elle soit respectée⁵⁸² et, ensuite parce que le droit à l'eau est un droit justiciable⁵⁸³. Premièrement, le caractère justiciable d'un droit à l'eau est-il si concret qu'il appelle un droit d'action en justice ? Autant d'éléments dont la réunion permet de dire que le droit à l'eau est justiciable. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sud-africain est loin d'être étrangère au phénomène⁵⁸⁴. La décision Grootboom se caractérise par un effort pour déterminer de façon précise le contenu normatif de la disposition sur le droit à accéder à un logement adéquat, contenu au vu duquel sera ensuite jaugée l'attitude des pouvoirs publics dans le cas d'espèce. Les faits peuvent être résumés de la façon suivante. Un groupe de 390 adultes et de 510 enfants vivant initialement dans une « implantation informelle »- type de townships parmi les pires- s'était déplacé sur un autre terrain destiné à la construction de logements sociaux. Expulsés de ce second lieu, ils trouvent refuge sur un terrain de sport municipal. Le groupe ayant saisi la Haute Cour du Cap, celle-ci ordonne, sur le fondement du droit à un abri de l'enfant, reconnu à l'article 28 de la Constitution, la fourniture de tentes, sanitaires et d'un accès à l'eau aux requérants enfants et à leurs parents. Tout en niant la justiciabilité du « droit au logement » en général, la Haute Cour semble ainsi reconnaître un titre particulier à l'enfant, peut-être en raison de considérations humanitaires du logement, la Cour constitutionnelle va au contraire reconnaître le caractère contraignant du droit à accéder à un logement adéquat. En effet, elle constate que le droit inscrit dans la Constitution est aussi justiciable et lie

⁵⁸⁰ Voir Cohen Jonathan, op. cit, p. 375.

⁵⁸¹ Voir B. Matthieu, op. cit, p. 435.

⁵⁸² Voir L. Favoreu et Alii, « Droit constitutionnel », n° 1229, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2001.

⁵⁸³ Pierre- Marie Dupuy, op. cit, p.11.

⁵⁸⁴ Voir l'arrêt Grootboom, op. cit, pp. 135- 136.

l'ensemble des autorités publiques⁵⁸⁵. Le principe de dignité a également été utilisé, notamment par le juge constitutionnel sud-africain, pour fonder des droits de nature sociale⁵⁸⁶. C'est ainsi sur ce fondement, concurremment avec celui tiré des articles 26 et 27 que de la Constitution de 1997, que le Conseil constitutionnel a relevé la justiciabilité du droit à un logement décent. Si nous avons jugé ce rattachement dangereux car susceptible d'affaiblir la portée du principe de dignité, il nous semble cependant que le principe de dignité ne peut être étranger à la protection de certains droits sociaux, notamment le droit à l'eau. C'est alors la protection de l'homme dans son essence ou son existence dont il s'agit. On ne peut laisser un homme mourir de froid, de soif, de faim ou de maladie et reconnaître à la fois son appartenance à l'humanité. La protection de la dignité humaine peut alors s'incarner dans un droit subjectif, celui d'obtenir des moyens propres à assurer son existence ou tout du moins sa survie⁵⁸⁷. Le droit à l'eau exige que chacun ne puisse se voir refuser ce droit pour des raisons liées à ses ressources financières⁵⁸⁸. Il y a, dans cette hypothèse, un lien nécessaire entre le droit à l'eau et le droit à la dignité⁵⁸⁹, par le truchement du droit au respect de sa vie.

En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé d'établir un tel lien tout en tenant un raisonnement qui permet d'établir un rapport entre le droit de jouir de l'eau de son puits et le droit de propriété. La Cour européenne des droits de l'homme a de sa part démontré, dans l'affaire Zander du 25 novembre 1993 (par. 27 de l'arrêt) que le droit à l'eau était invocable pour justifier un droit de jouir de l'eau de son puits comme boisson est un élément du droit de propriété, protégé par la Convention sous le couvert du droit à un procès équitable (article 6)⁵⁹⁰. Derrière les revendications, il est possible de découvrir de façon implicite la pollution de l'eau d'un puits causée par les activités d'une décharge publique. Toutefois, on ne peut écarter le caractère subjectif d'un droit à l'eau, force est de constater que les atteintes aux puits d'eau et à l'environnement peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel comme l'affirme l'arrêt Zander.

⁵⁸⁵ Voir les paragraphes 22, 83 et 41 de la décision.

⁵⁸⁶ Dans sa décision, la Cour constitutionnelle sud-africaine se réfère pour sa part à des tâches imparties par le Préambule de la Constitution : la réalisation de la justice sociale, l'amélioration de la qualité de vie pour chacun. Elle rappelle également les valeurs fondatrices que sont la dignité humaine, la réalisation de l'égalité et le progrès des droits et libertés humains. Elle estime enfin que la disposition sur le droit d'accéder à une eau adéquate doit être interprétée au vu de l'ensemble de ces principes.

⁵⁸⁷ Voir par exemple, B. Matthieu, La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? D, chronique, 1996, p. 285 ; V. Saint-James, Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que conception juridique du droit français, D, chron., 1997, p. 61 ; F. Luchaire, La protection constitutionnelle des droits libertés, éd., Economica, 1990, p. 303.

⁵⁸⁸ K. Tomasevski, « La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels », Commission internationale de juristes, La Revue, n° 55, décembre, 1995, pp. 223- 235.

⁵⁸⁹ La loi du Burkinafaso n°002-2001/AN du 8 février 2001 portant loi d'orientation relative à la gestion de l'eau a été promulguée par décret n°2001-1 26/PRES le 3 avril 2001. Elle concrétise en matière de gestion des ressources en eau, les grandes orientations politiques définies au cours des dernières années ; elle ouvre la porte en particulier à la gestion intégrée des ressources en eau.

⁵⁹⁰ Voir infra, deuxième partie, chapitre 1, section 2.

Mais, la question de la justiciabilité et de la reconnaissance se pose surtout pour le droit à l'eau. Elle suppose l'existence de mécanismes juridiques de contrôle et de mise en œuvre appropriés, et d'abord une définition claire et précise puisque tout droit doit avoir un titulaire certain, un objet précis et réalisable, et être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées⁵⁹¹. Le droit de l'homme à l'eau peut se prêter aisément à une mise en œuvre aussi efficace qu'un autre droit de l'homme garanti à un individu, à une instance compétente pour en garantir l'exigibilité. On dit alors que le droit est subjectif, c'est-à-dire le pouvoir d'exiger de quelqu'un, en vertu d'une règle de droit objectif, quelque chose à laquelle on a intérêt, sous la sanction d'une action en justice ; le contenu de la chose exigible étant fixé immédiatement soit par le droit objectif, soit par un acte juridique individuel⁵⁹². Ainsi, force est de constater qu'enfin de compte la décision de la justiciabilité du droit à l'eau appartient à la juridiction, ou à l'autorité qui intervient en dernier ressort, comme en témoigne, parfois, la jurisprudence de la CEDH⁵⁹³.

Deuxièmement, l'argument largement utilisé que le droit à l'eau n'est pas justiciable est démenti par la doctrine⁵⁹⁴. La question jusqu'ici la plus controversée est celle de savoir quelle est la portée du droit à l'eau consacré en droit international par l'Observation générale n° 15. Bien qu'exprimé dans des termes qui devraient conduire à y voir un droit subjectif relevant des droits fondamentaux de la personne, certains auteurs et certains rapports n'y voient qu'un simple objectif à atteindre. Or la raison d'être première du droit à l'eau est bien d'attribuer un droit à chacun et non pas avant tout de limiter les autres droits de l'homme. Selon le Professeur Jean Rivero⁵⁹⁵, ces « nouveaux droits de l'homme » dont le droit à l'eau relève d'une catégorie de « droits à », correspondant plutôt à des objectifs programmatiques qu'à de véritables droits subjectifs, dont le justiciable peut se prévaloir. Il ressort de cette doctrine que le droit à l'eau ne peut impliquer d'obligation de résultat, à la charge de l'Etat, mais une simple et réelle obligation de moyen⁵⁹⁶. C'est le sens des articles 11 et 12 du Pacte qui évitent cet écueil, en consacrant un droit objectif⁵⁹⁷, et non un droit subjectif.

En effet, toujours dans le même sens, le Conseil d'Etat français du 8 septembre 2005 vient d'apporter une nouveauté en reniant le caractère de liberté fondamentale au droit à la santé⁵⁹⁸. En l'espèce, le

⁵⁹¹ Bossuyt, op. cit, p.790.

⁵⁹² R. Bonnard, Les droits publics subjectifs des administrés, R.D.P, 1932, P.707.

⁵⁹³ Voir l'arrêt Zander précité.

⁵⁹⁴ K. Tomasevski, « La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels », Commission internationale de juristes, La Revue, n° 55, décembre, 1995, pp. 223- 225.

⁵⁹⁵ J. Rivero, « Vers de nouveaux droits de l'homme », Revue des sciences sociales morales et politiques, 1982, p. 680.

⁵⁹⁶ B. Matthieu, « La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp.133- 135.

⁵⁹⁷ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », RDP, n° 3, 1998, pp. 659-690.

⁵⁹⁸ Voir AJDA, 20 février 2006, pp. 377- 379.

requérant « un détenu non fumeur » souffrant d'une maladie coronarienne chronique a fait valoir à l'administration pénitentiaire son déplacement en cellule non-fumeur, sur le fondement du « droit à la santé ». Le tribunal administratif de Nantes avait estimé, dans son ordonnance du 24 août 2005 qu'il devait faire droit à cette demande, en reconnaissant l'existence d'une « atteinte grave et manifestement illégale au droit à la santé », considéré comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative. Injonction avait donc été délivrée à l'administration de déplacer le requérant dans une cellule où il ne serait pas exposé au tabagisme de ses codétenus, sans pour autant le priver de son emploi aux cuisines de la maison d'arrêt. Le juge des référés du Conseil d'Etat, saisi en appel par le garde des Sceaux, annule cette ordonnance le 8 septembre 2005 et exclut du champ des « libertés fondamentales » protégées par la procédure de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le « droit à la santé »⁵⁹⁹. Le refus du juge des référés du Conseil d'Etat de consacrer, le droit à la santé comme liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, apporte une nouveauté et peut surprendre quant au statut juridique des droits économiques, sociaux et culturels aux plan international et national.

Or, cette position jurisprudentielle, suscite sans doute l'intervention doctrinale. En effet, suivant les analyses d' Henri Smets et M. El Guissé, le droit à l'eau est un droit fondamental. La norme affirmant ce nouveau droit de l'homme existe, elle est valide, elle s'impose pleinement. On ne saurait sérieusement douter de son existence ni de sa valeur juridique. De même, M. -A Cohendet affirme que le droit de l'homme à un environnement sain est un « droit justiciable dans la mesure où, on ne voit pas bien de quel droit le Conseil constitutionnel pourrait interdire aux citoyens et aux juges de revendiquer et de garantir l'effectivité des droits prévus dans la Constitution »⁶⁰⁰. Ainsi, l'affirmation du caractère de véritable droit de l'homme (droit doté d'un titulaire et invocable devant les tribunaux) ne vise pas seulement le droit de l'homme à l'environnement mais plus largement les droits économiques, sociaux et culturels⁶⁰¹. Pour cet auteur, le caractère de droit subjectif se généralise à tous les droits économiques, sociaux et culturels garantis par la constitution. Le droit à l'eau est donc un droit invocable devant les tribunaux comme étant une composante essentielle du droit à l'environnement⁶⁰². Une lecture globale du droit de l'homme à l'environnement s'appuyant également sur l'interprétation doctrinale, consiste à voir dans le droit à l'environnement un droit à l'eau. Selon une formule du Professeur Jean Untermaier que l'on peut retenir ici, il importe de ne pas perdre de

⁵⁹⁹ Voir CE de Nantes, référé, du 8 septembre 2005, n° 054305, AJDA, p. 1653.

⁶⁰⁰ M-A. Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 122- 123.

⁶⁰¹ Cf. M.- A Cohendet, « Droit constitutionnel », Montchrestien, coll. Focus, 3è éd., 2006, « Constitution » (définition matérielle et formelle) et « droits de l'homme ».

⁶⁰² En ce sens voir aussi M. Prieur, « Les nouveaux droits », AJDA juin 2005, p. 1157 et s. spec. P. 1159, l'art. préc. De M. Trébule aux CCC. M. Verpeaux, Environnement, avril 2005, p. 16 : Les droits proclamés (dans la Charte, notamment à l'article 1^{er}) ont pleine valeur constitutionnelle et ne peuvent être assimilés à des objectifs de valeur constitutionnelle car ils sont d'effet direct ».

vue « la nécessité de concilier les droits reconnus par la Charte, notamment le droit à l'environnement, avec d'autres droits fondamentaux. Cette conciliation sera opérée par le juge, le juge constitutionnel et le juge administratif »⁶⁰³. Dès lors le droit à l'eau par le biais du droit de l'homme à l'environnement peut être justiciable et être invocable devant les tribunaux puisque selon une expression du Professeur Michel Prieur, « tous les articles de la Charte ont valeur constitutionnelle et sont donc en tant que tels opposables à tous, aussi bien au parlement qu'aux particuliers »⁶⁰⁴.

Mais, faut-il le préciser la portée juridique de chaque article varie bien entendu selon sa formulation, son degré de précision et les modalités d'intervention de la loi et du règlement. La justiciabilité du droit à l'eau n'est donc plus douteuse dans la mesure où le 29 avril 2005, le juge des référés du tribunal administratif de Chalons-en-Champagne a assuré, comme il le devait, l'effectivité de la Charte de l'environnement, en soulignant que tant la place de droit dans une Charte « adossée » à la Constitution que la formulation de ce droit montrent que l'on a entendu ériger le droit à l'environnement en « liberté fondamentale de valeur constitutionnelle... », et que, dès lors, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative est parfaitement applicable pour protéger cette liberté fondamentale⁶⁰⁵. L'affaire illustre parfaitement et au moment idéal, l'intérêt du droit à l'environnement pour faire cesser des actions attentatoires non seulement à la diversité biologique mais aussi à la qualité de l'eau. Sans doute convient-il, à l'opposé, de mesurer l'optimisme qu'a suscité le juge de la CEDH dans l'affaire Zander que les atteintes d'un puits d'eau causées par les activités d'une décharge publique comme violation du droit de jouir de l'eau de son puits et le droit de propriété. Maintenant, il faut de toute façon attendre que le Conseil d'Etat confirme que le droit à l'environnement s'apparente bien à une liberté publique.

La Déclaration de Madère sur la gestion durable des ressources en eau, adoptée par le Conseil européen de droit de l'environnement (CEDE) le 17 avril 1999 adopte la formulation suivante : « Il est nécessaire de promouvoir la reconnaissance et la mise en œuvre d'un droit pour chacun d'accéder à l'eau potable », cette affirmation fait l'objet d'un développement adapté puisque, aux termes de l'article 7 : « *Nul ne peut être privé d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins*

⁶⁰³ Jean Untermaier, « La Charte de l'environnement face au droit administratif », RJE n° spécial 2005, pp. 145-146.

⁶⁰⁴ M. Prieur, « L'environnement est entré dans la Constitution », RJE n° spécial 2005, p. 28.

⁶⁰⁵ Aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice des pouvoirs, une atteinte grave manifeste illégale ». En l'espèce, le juge, saisi par des associations de protection de la nature, a enjoint au préfet de la Marne de prendre toutes mesures utiles à l'effet d'interdire immédiatement une rave party prévue sur un site d'une très grande valeur écologique en pleine période de nidification ; cf. TA Chalons-en-Champagne, Référé-liberté, ordonnance du 29 avril 2005, n° 0500828-829 et 830.

essentiels »⁶⁰⁶. De même la Constitution sud-africaine pose dans son article 27, le principe selon lequel « il ne peut être refusé à personne un accès à une quantité minimale d'eau ». Dans cette hypothèse, l'individu dispose d'un droit subjectif à obtenir un tel accès. Le caractère subjectif du droit peut être décelé, mais de manière implicite, dans d'autres espèces. Ainsi le droit à l'eau peut être invoqué directement par un intéressé pour obtenir la cessation d'une atteinte à ce droit⁶⁰⁷. A ne pas douter que la justiciabilité du droit à l'eau dépend des interprétations des tribunaux, puisqu'il est impossible d'éviter une part de subjectivité dans l'appréciation de la situation de la personne, de laquelle dépendra l'existence d'un intérêt personnel qui conditionnera la reconnaissance d'un droit subjectif. La nature primaire sociale n'est pas un obstacle à cette reconnaissance⁶⁰⁸. Au-delà, le corollaire de cette reconnaissance est que ce droit social peut également être défendu contre des dispositions législatives qui rendent plus difficile la réalisation de l'objectif prescrit par ce droit. Un droit individuel à l'eau implique également la capacité de l'individu d'agir contre un Etat et l'existence de tout l'éventail de droits procéduraux et des remèdes devant les institutions internationales en question⁶⁰⁹. Le droit à l'eau ne devient subjectif qu'à la condition d'être activement revendiqué par ses détenteurs⁶¹⁰.

Nonobstant cette nature sociale, le droit à l'eau reste néanmoins un droit⁶¹¹, de surcroît d'un rang identique aux autres droits de l'homme⁶¹². En effet, ainsi comme le souligne à juste titre B. Genevois, « la distinction entre les normes ayant valeur de prescription et les normes ayant de valeur de programme n'est pas décisive, car l'inconstitutionnalité d'une loi peut résulter (...) de ce qu'elle est incompatible avec une norme qualifiée de programmatique »⁶¹³. Partant, la différence de nature n'implique pas la non justiciabilité d'un droit⁶¹⁴. On ne pourrait infirmer le caractère justiciable du droit à l'eau. Car si l'on entend bien par « justiciable » « invocable devant un juge », on constate que le droit à l'eau est bien invoqué par le juge et donc devant lui. Notons sur ce point que les droits dits

⁶⁰⁶ Site internet du Conseil européen de droit de l'environnement : www.madinfo.pt/organismos/aream/cede.

⁶⁰⁷ Voir l'arrêt Zander précité.

⁶⁰⁸ M-A. Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 122-123.

⁶⁰⁹ Voir le Rapport final établi par Mme Fatma Zohra Ksentini, Rapporteur de la Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1994/9.

⁶¹⁰ Ibidem, p. 1-3.

⁶¹¹ Dans d'autres domaines, on peut constater avec Guy Braibant que de tels droits (en l'espèce le droit au transport) « de prime abord dépourvu de sens ou de consistance, peut avoir une portée juridique tout à fait concrète dans un certain nombre de situations », dans « Point de vue », CERCRID, « consécration et usage de droits nouveaux », université de Saint Etienne, 1987, p. 69.

⁶¹² Voir l'Observation générale sur le droit à l'eau, précitée.

⁶¹³ B. Genevois, La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs, éd. STH, 1988, n° 439.

⁶¹⁴ K. Tomasevski, op. cit.

de deuxième génération, dits droits-créance, ont déjà été mobilisés par le juge constitutionnel⁶¹⁵. C'est d'ailleurs pour cette raison que le Professeur B. Matthieu ne dit pas que ces droits ne sont pas « justiciables », mais plutôt que les citoyens ne peuvent pas exiger le respect de ces droits à l'encontre d'une autorité publique ou d'un particulier⁶¹⁶. Si l'on a longtemps opposé les droits-libertés ou droits individuels classiques aux droits-créances ou droits modernes économiques et sociaux, il est admis aujourd'hui qu'ils sont largement inséparables. Pour la doctrine la plus autorisée, les droits-créances sont bien des libertés fondamentales et on « ne peut exclure l'hypothèse d'un effet direct du droit-créance à l'égard des individus »⁶¹⁷. On pourra partager cette vision extensible des droits de l'homme et prendre acte du fait que ces nouveaux droits font désormais partie des droits fondamentaux⁶¹⁸.

Paragraphe 2 : Un nouveau droit en gestation : le droit à l'eau

Après l'avènement et la protection des droits civils et politiques à travers les déclarations américaine (1776) et française (1789) mettant en avant la liberté, après la génération des droits économiques, sociaux et culturels à partir de 1850 et au début du XXème siècle mettant en avant l'égalité, la Déclaration universelle de 1948 reprendra ces deux générations, puis les pactes internationaux de 1966 feront de même à leur tour. A partir de 1945, et surtout de 1960, apparaissent les droits de la troisième génération, essentiellement sous la pression des pays du tiers-monde. Il s'agit des « droits de solidarité » organisés autour de la fraternité, de façon plus précise : le droit au développement, le droit à l'environnement, le droit à la paix. Cette liste, est bien sûre, extensible et, par exemple Karel Vasak ajoute le droit à l'eau parmi les droits de la troisième génération⁶¹⁹. Du point de vue purement juridique sur quelles catégories de droits repose ce nouveau droit venu dans la famille des droits de l'homme ? Le droit à l'eau a-t-il le caractère de véritable droit ou s'agit-il seulement de vœux, d'aspirations, de projets juridiques ? Pour mieux comprendre l'avènement de ce droit, il convient de le replacer dans un contexte juridique bien connu (A), avant d'examiner la controverse doctrinale sur la valeur juridique des droits de solidarité (B).

A- Le droit à l'eau : un droit de la troisième génération

⁶¹⁵ D.Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1994- 1995, RDP, 1996-1, p. 22- 23.

⁶¹⁶ B. Matthieu, « La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, p.133.

⁶¹⁷ L. Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », D. 2001, Chron. p. 1739.

⁶¹⁸ M. Prieur, « L'environnement entre dans la Constitution », Droit de l'environnement, 2003, pp. 41-42 ; Tribunal administratif du Châlons-en-Champagne ord. 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne, n° 0500828° ; M. Prieur, « Les nouveaux droits », AJDA, 6 juin 2005, p. 1157.

⁶¹⁹ Voir Karel Vasak, « Le droit international des droits de l'homme », RCADI, 1974, tome IV, vol. 140, p. 345.

Au cours des années 1970, le débat sur les droits de l'homme a pris la forme d'une opposition entre trois générations de droits. La première génération de droits- les droits liés à la liberté- recouvrait les droits civils et politiques et faisait référence aux droits de l'homme selon la théorie libérale et classique. La seconde génération- les droits d'égalité- comprenait les droits économiques, culturels et sociaux. Ces droits inclus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 n'étaient pas considérés par certains comme droits de l'homme à proprement parler mais plutôt comme des objectifs politiques, alors que d'autres, comme les tenants de la doctrine soviétique, ils avaient été érigés en droits de première importance⁶²⁰. L'appréciation des deux premières catégories suivant alors la guerre froide. Enfin, une troisième génération de droits de l'homme connu des développements dans les années 1970, avec l'appui des pays décolonisés et trouva son expression dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981. Cette Charte prévoit, en plus des droits individuels des deux précédentes générations, des droits collectifs, des droits de groupes, comme le droit au développement, à l'autodétermination, à la paix et à l'environnement. Mais, le droit à l'eau est-il un droit individuel ou un droit collectif ? Est-il différent des autres droits de l'homme ou appartient-il à la catégorie des droits de la troisième génération ? Le dilemme n'est pas théorique : dans les débats des Nations unies, le droit à l'eau est de plus en plus souvent mis en avant, la plupart des droits dits de la troisième génération, encore en gestation dans les textes : le droit à un environnement sain⁶²¹, le droit au développement, le droit à la paix internationale, relèvent de cette catégorie. Ces droits, complexes, encore plus que les droits fondamentaux traditionnellement reconnus, portent en eux-mêmes un caractère de dualité. Ils sont à la fois droits et devoirs et interpellent en même temps le collectif et l'individuel⁶²². Ils sont essentiellement de nature mixte en ce sens qu'ils participent des exigences des individus et des peuples et appartiennent autant au domaine des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels. D'après Karel Vasak, les « droits de solidarité » auraient pour caractéristique essentielle de ne pouvoir être réalisés « que par la conjonction des efforts de tous les acteurs du jeu social : l'individu, l'Etat, les entités publiques et privées, la communauté internationale »⁶²³. Ils représenteraient une dimension à la fois collective et individuelle⁶²⁴ : selon le contexte, les peuples comme les individus, voire les Etats,

⁶²⁰L. Lamarche, Perspectives du droit international des droits économiques de la personne, éd. Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 3- 25, 45- 85 ; voir aussi Nicolas Jacobs, « La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels », Revue belge de droit international, 1999/1, éd. Bruylant, Bruxelles, pp.19-26.

⁶²¹ J. Untermaier, op. cit, pp. 329 à 367 ; A Kiss, « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », Revue juridique de l'environnement, 1976, p. 16 ; F. Bouyssou, « L'environnement : nouveau droit de l'homme ou droit liberticide ? », in Pouvoir et liberté, Etudes offertes à J. Mourgeon, Bruylant, 1998, pp. 535- 545.

⁶²² D. U. Vargas, « La troisième génération des droits de l'homme », Recueil de l'Académie de droit international, 1984, pp. 355- 376.

⁶²³ Karel Vasak, Les dimensions internationales des droits de l'homme, 1978, Unesco, p. 711 ; Frédéric Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F, Collection Droit fondamental, 1989, pp. 55- 59.

⁶²⁴ Ibidem, p. 55.

pourraient s'en prévaloir. Toutefois, la campagne menée au sein de l'ONU en vue de faire reconnaître ces droits a abouti à certains résultats, à tout le moins sur le plan rhétorique, avec l'adoption par l'Assemblée générale de la Déclaration sur le droit des peuples à la paix en 1984⁶²⁵ et de la Déclaration sur le droit au développement en 1986⁶²⁶.

Ainsi que l'explique le Professeur M. Prieur : « *Les Etats sont invités à proclamer et à rendre effectifs les droits substantiels intégrés au droit général à l'environnement mais indissociables de celui-ci tels que : le droit à l'eau, le droit à un logement décent, le droit à une alimentation saine et non polluée, le droit au services essentiels, le droit à un air pur, le droit à la diversité biologique et au partage des bénéfices de la biodiversité, le droit à un paysage non dégradé tant en milieu rural qu'en milieu urbain* »⁶²⁷. En fait, le droit à l'eau relève de la catégorie des « droits créances », c'est à dire des droits qui exigent une action positive de la part de l'Etat. Toutefois, on peut souligner que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà rappelé qu'il n'existe « nulle cloison étanche entre les droits de première et deuxième génération », raisonnement qui s'applique également pour les droits de la troisième génération⁶²⁸. La valeur juridique du droit à l'eau est fortement affirmée par les spécialistes. A cet titre, M. Guissé, note que le droit à l'eau et à l'assainissement a une dimension double : individuel et collectif, sur le plan individuel, ce droit impliquerait : « L'accès de chacun, à un coût abordable, à des services, équipements et installations d'assainissement qui soient suffisants pour promouvoir et protéger la dignité et la santé de l'homme »⁶²⁹. Cependant, la santé de chacun ne peut être garantie sans un environnement sain dans lequel chacun a accès à des moyens d'assainissement adéquats⁶³⁰. C'est ainsi que le droit à l'eau, droit préalable à la réalisation des autres droits de l'homme, s'insère dans le cadre de la problématique générale d'équilibre entre droits individuels et exigences de la collectivité. En conséquence de leurs interactions, le droit à l'eau peut aboutir à enrichir les droits de l'homme en renforçant ceux qui existent ou en faisant apparaître de nouveaux⁶³¹.

En outre, il serait absurde de nier que les titulaires des droits de solidarité ont la capacité d'engager une action sur le plan interne et international. Un particulier peut, par exemple, se plaindre de la violation de l'un des droits énoncé dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques, grâce à la procédure prévue dans le protocole facultatif à ce Pacte. Les syndicats ou les organisations d'employeurs peuvent invoquer la procédure de réclamation prévue à l'article 24 de la Constitution de

⁶²⁵ Résolution 39/11, 12 novembre 1984.

⁶²⁶ Résolution 41/128, 4 décembre 1986.

⁶²⁷ M. Prieur, « Droit de l'homme à l'environnement et développement durable », voir le site : www.francophonie-durable.org/documents/colloque-ouaga-a5-prieur.pdf.

⁶²⁸ Convention européenne des droits de l'homme, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande, cité par Marie-Anne Cohendet, « Les effets de la réforme », RJE, n° spécial, 2003.

⁶²⁹ Voir M. Guissé, E/CN.4/Sub. 2/ 2004/20, paragraphe 44.

⁶³⁰ Ibidem, paragraphe 33-34.

⁶³¹ Ibidem, p. 33.

l'organisation internationale du travail en cas de non exécution des conventions pertinentes. De même, M. Prieur, sur la valeur juridique du droit à l'environnement affirme : « Il s'agit en réalité d'un droit qui réunit les droits individuels classiques de 1789 et les droits sociaux et collectifs de 1946. Ayant ainsi des titulaires et des débiteurs, à savoir l'Etat et les personnes physiques et morales, ainsi qu'un objet bien défini, le droit de l'homme à l'environnement semble beaucoup plus concret et justiciable que bon nombre de droits et libertés publiques plus anciens mais plus abstraits »⁶³². Mais, cette catégorie ne doit nullement signifier que les droits de la première et deuxième génération seraient des catégories de vieux droits d'un autre âge. Elle signifie simplement dans le temps, une vague d'arrivée de protections nouvelles qui s'ajoutent aux précédentes. Les trois catégories doivent bien au contraire, tout en gardant chacune leur spécificité, s'épauler, se renforcer ; il ne faut pas jouer les droits les uns contre les autres⁶³³.

Il est donc vain de dénoncer la marginalisation ou la dévalorisation des anciens droits, opérée par la reconnaissance d'une troisième génération de droits de l'homme. Tout au contraire, cette nouvelle génération enrichit les droits de l'homme en dépassant tout en intégrant, l'opposition entre les droits individuels et collectifs, et en procédant à un retour nécessaire à la personne et à l'humanité. Le droit à l'eau semble ainsi additionner les deux types de déterminants, civils et sociaux. Comme le remarque Karel Vasak pour les droits de troisième génération : « Ils sont nouveaux car ils sont à la fois opposables à l'Etat et exigibles de lui »⁶³⁴. La valeur « ajoutée » est essentiellement une valeur de synthèse, c'est pourquoi Karel Vasak⁶³⁵ les appelle « droits synthèses », et cela confirme le sens d'une dialectique, car « tous les droits sont porteurs de solidarité, comme ils sont porteurs de liberté et d'égalité »⁶³⁶. Ce n'est pas parce que l'on appelle à une protection de l'environnement par exemple, que la protection de la liberté d'opinion ou l'affermissement de l'égalité, deviennent moins contraignantes. Bien au contraire, « tandis que la notion de droits de l'homme s'étend et que les deuxième et troisième générations des droits de l'homme développent, leur première génération s'impose de plus en plus »⁶³⁷. Cette ouverture affirme en somme la nécessité d'une participation des citoyens à leur propre sort mais aussi à ceux des autres auxquels le leur est lié. Aussi, est-il palpitant

⁶³² Michel Prieur, « La Charte, l'environnement et la Constitution », AJDA, 3 mars 2003.

⁶³³ Mohamed Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme », in P. Kromarek (sous la direction de), « Environnement et droits de l'homme », Editions de l'UNESCO, Paris, pp. 91- 97.

⁶³⁴ K. Vasak, « Pour une troisième génération des droits de l'homme », in Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix rouge, En l'honneur de Jean Pictet, Nijhoff, Genève/ La Haye, spec. P. 839.

⁶³⁵ Ibidem.

⁶³⁶ P. Meyer- Bisch, Le corps des droits de l'homme, Editions universitaires de Fribourg, Coll. Interdisciplinaire, Volume 21, série « documents », Fribourg, Suisse, 1992, spéc. p. 239.

⁶³⁷ R. Vander Eslt, « La laïcisation, les trois générations et les trois niveaux de protection internationale des droits de l'homme », RTDH, n° 10, 1992, p. 145.

de retenir comme nous y invite à le faire D. Rousseau, « les droits de l'homme sont, inséparables, des droits individuels, collectifs et de solidarité »⁶³⁸.

B- La controverse doctrinale sur les droits de solidarité

Les droits de solidarité, appelés « nouveaux droits » ou « droits de l'homme de la troisième génération », dès leur apparition, ont été l'objet de critiques sévères formulées parfois du point de vue purement juridique, mais souvent le côté politique apparaît très déterminant dans ces critiques.

1- Une classification trop rigide

Cette classification est vigoureusement rejetée par certains auteurs français de libertés publiques, pour ne pas dire d'un rejet unanime, critiques qui portent moins sur le contenu de ces droits qui peut sembler légitime, quoique dépassant quelque peu le domaine du droit pour entrer dans celui de la politique, voire des vœux pieux, que sur l'imprécision avec laquelle leurs titulaires sont établis et sur le fait qu'il s'agisse des collectivités. En effet, pour définir un droit de l'homme, les auteurs posent comme critère essentiel le fait qu'il ait un titulaire certain⁶³⁹. Or, c'est là où le bât blesse pour le droit à l'eau et d'autres droits de la troisième génération.

Ainsi que l'explique le Doyen Rivero, les nouveaux droits contiennent trop d'incertitudes pour convaincre. « Les titulaires des nouveaux droits restent flous : droits de l'homme, de chaque homme, ou droits du groupe ? La plupart semblent attribués à des collectivités. Lesquels ? La nation organisée en Etat, ou les multiples composantes collectives de l'ensemble national ? L'accent mis, notamment à l'U.N.E.S.C.O, sur la notion de droits des peuples ne clarifie pas la réponse à cette question, tant le concept de peuple reste incertain »⁶⁴⁰. Les droits de solidarité n'apparaissent alors que comme d'anciennes revendications politiques nouvellement habillées en droits de l'homme pour leur conférer une légitimité, sans la rigueur juridique appropriée. Le professeur Jean Rivero⁶⁴¹ a donc synthétisé la critique en évoquant l'inutilité des droits de solidarité à la cause qu'ils prétendent défendre, car l'imprécision qui entoure la définition de leurs destinataires, de leur objet et de leur débiteur ne permet pas d'y voir des droits subjectifs dont les violations pouvaient être sanctionnées. M. J. Rivero insiste

⁶³⁸ D. Rousseau, « Les droits de l'homme de la troisième génération », in Droit constitutionnel et droits de l'homme, Economica, PUAM, Coll. Droit public positif, Paris/Aix- en- provence, 1987, pp. 125- 137.

⁶³⁹ J. Rivero, Les libertés publiques, Paris, PUF, tome 1, 4 éd., 1989, p. 135. Selon le Professeur Rivero, tout droit doit, pour justifier sa qualification, avoir un titulaire certain, un objet précis et possible, et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées tenues de les respecter. G. Haarscher, Philosophie des droits de l'homme, Bruxelles, Editions de l'Université, 1990, p. 41. Pour constituer un droit de l'homme, il faut « un titulaire qui puisse se prévaloir, un objet qui donne un contenu au droit, une opposabilité qui permette au titulaire de faire valoir son droit à l'égard d'une instance, et une sanction organisée. Sans ces quatre éléments, on ne peut parler de droits au sens strict du terme, et donc de droits de l'homme ».

⁶⁴⁰ G. Haarscher, Philosophie des droits de l'homme, Bruxelles, Editions de l'Université, 1990, p. 41

⁶⁴¹ J. Rivero, « Vers de nouveaux droits de l'homme », Revue des sciences sociales morales et politiques, 1982, p. 680.

sur le fait que les droits de solidarité sont des droits sans objets et sans sujets précis, il s'agit de droits collectifs alors que les droits de l'homme sont formellement individuels, il s'agit de droits non susceptibles d'une mise en œuvre juridictionnelle. Frédéric Sudre⁶⁴² quant à lui démontre que pour qu'un droit puisse passer de l'abstrait au concret, il faut que son contenu soit identifiable, que son champ soit suffisamment explicite ce à quoi son titulaire peut prétendre, ou du moins que son champ soit humainement possible. Néanmoins, même si les droits de solidarité sont en formation, si nombre de données manquent encore pour définir précisément les responsabilités et obligations, cela n'empêche pas qu'il faille continuer le travail de définir le droit à l'eau afin de l'objectiver.

La doctrine dénonce le flou du contenu des droits nouveaux et encore trop peu connus. Le droit à l'eau, par exemple, est flou : pourquoi ? Parce que son objet est indéterminé, son titulaire imprécis, sa mise en œuvre sans opposabilité réelle, sans sanction possible. En outre, ces droits ne seraient rien de plus que de simples vœux pieux remettant en cause la notion même de droits de l'homme qui pourrait leur être assimilée⁶⁴³ ; de plus leur dimension collective risque de renforcer les prérogatives de l'Etat, au détriment des droits individuels. Cependant, l'argument semble peu convaincant car inadéquat à la spécificité du droit d'accès à l'eau. D'autres auteurs comme Karel Vasak et Uribe Vargas insistent sur l'évolution des concepts et des réalités. Il est dérisoire et négatif de vouloir nier l'arrivée de nouvelles vagues de droits. Dérisoire, parce que le processus est en marche ; négatif parce que ces nouvelles protections essaient de répondre à de nouveaux défis, de nouvelles menaces, de nouveaux drames⁶⁴⁴.

Mais, le débat doctrinal semble de plus en plus intéressant lorsqu'il s'agit de déterminer les titulaires, l'objet et l'opposabilité des droits de solidarité. Quant au titulaire dans les droits de solidarité, il reste imprécis, qu'il s'agisse de droits individuels ou de droits collectifs. Même si les droits de solidarité sont essentiellement des droits collectifs, lesquelles des collectivités seront les titulaires : Etats ? Nation ? Peuple ? Collectivités ? Société internationale ? A côté de l'indétermination du titulaire, les droits de solidarité posent d'autres problèmes aux véritables droits de l'homme, selon l'expression de M. R. Pelloux⁶⁴⁵.

On a critiqué les droits individuels comme étant l'expression de l'individualisme et de l'égoïsme. Et, on a dit que les droits économiques, sociaux et culturels aliénaient l'individu au groupe. On a dit que les premiers assuraient l'épanouissement individuel, on a soutenu que les seconds étaient garants de la solidarité sociale. De surcroît, les droits de solidarité seraient réputés nuls à l'exercice des droits individuels. Pour certains auteurs, seuls les droits individuels permettent à l'individu de se développer

⁶⁴² F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris, 2005, p.156- 158.

⁶⁴³ R. Pelloux, *op. cit.*, p. 68.

⁶⁴⁴ M. Prieur, *op. cit.*

⁶⁴⁵ R. Pelloux, « Vraix et faux droits de l'homme : problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, pp. 53- 68.

alors que les droits collectifs oppriment son autonomie, sa liberté philosophique et politique. Selon Guy Haarscher, les droits collectifs découlant du primat du collectif sur l'intérêt de l'individu⁶⁴⁶, ces derniers, présentent une vraie menace pour les droits de la personne⁶⁴⁷. Henri Golsong, dans une critique adressée aux nouveaux droits de l'homme, défend, à cet égard, la position de l'individu dans la société, que seule les droits de l'homme peuvent assurer. Tous ces « nouveaux droits de l'homme », qui sont des droits de collectivité visent à remettre en cause les acquis de la protection des libertés fondamentales⁶⁴⁸. C'est dans ce contexte que M. Rivero a parfaitement mis en exergue l'incertitude juridique qui affecte ces prétendus droits : « *Aux nouveaux droits, en effet, font défaut certains des caractères que la notion même de droit implique nécessairement : tout droit doit avoir un titulaire certain, un objet précis et possible, et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées tenues de les respecter* »⁶⁴⁹. Ces droits de solidarité ont un objet imprécis et parfois ne font que reproduire les droits consacrés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Par exemple, le développement moyen au service de l'article 27 (Déclaration), la paix moyen au service de l'article 28 de la même déclaration. L'imprécision et l'incertitude de l'objet dans les droits de solidarité ne font enfin de compte qu'affecter la nature de ces derniers.

2- La difficulté de la mise en œuvre

La dernière des critiques qu'on peut adresser contre les droits de solidarité est la difficulté, voire l'impossibilité de la mise en œuvre juridictionnelle. Ceci résulte de l'imprécision du titulaire et de l'objet. Selon Robert Pelloux, « il paraît chimérique d'espérer que ces droits puissent dans un avenir

⁶⁴⁶ G.Haarscher, « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, pp.231-234 : « Les communautés linguistiques ou religieuses doivent être « domestiquées » par l'état de droit et ne peuvent en aucun cas investir la sphère publique. Si elles le faisaient, la société se tribaliserait, laissant les individus soumis à autant des règles différentes qu'on leur attribuerait d'appartenance. Il faut savoir que les droits de l'homme n'ont aucun sens sans l'existence d'un espace public au sein duquel les individus s'arrachent au moins partiellement à leurs enracinements particuliers pour communiquer- se reconnaître en égaux- par delà- de ce qui les distingue. Si de telles distinctions devaient investir la sphère publique, c'est l'idée même de coexistence entre individus d'origines diverses qui se trouverait menacée. La force des droits de l'homme, c'est leur cosmopolitisme : ils valent pour tout individu, même inconnu, même encore à naître ».

⁶⁴⁷ Ibidem.

⁶⁴⁸ H. Golsong, « L'évolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale », in Les droits de l'homme, Droits collectifs ou droits individuels, Acte du Colloque de Strasbourg de 13 et 14 mars 1979, Paris, LGDJ, 1980, pp 137-147 : « Dans le domaine des droits de l'homme, nous sommes véritablement au cœur même de l'éternel débat qui est à la source de tout acte d'organisation constitutionnelle. Il s'agit ici de la place de l'individu dans la collectivité et des droits de la collectivité à l'égard de l'individu. Il s'agit donc d'un débat à caractère philosophique, voire même- si je pense aux sources de la dignité de l'homme- théologique. Il ne faut pas l'ignorer si nous voulons prendre toute la mesure des événements qui se sont déroulés à ce sujet loin des travaux des Nations unies. Il ne s'agissait pas pour l'Assemblée générale des Nations unies, dans ses actions récentes, d'accorder, là où c'est nécessaire, même pour le plein épanouissement de l'individu, des droits à certains groupes, mais de constituer un dispositif dans le but à peine caché de la perversion, voire la transformation profonde de la notion des droits de l'homme ».

⁶⁴⁹ J. Rivero, op. cit, p. 679.

relativement proche, bénéficiaire d'une protection juridictionnelle »⁶⁵⁰. Dans le même sens Jean Rivero écrit, « on voit mal selon quels schémas institutionnels, selon quelles procédures pourraient être mis en œuvre des « droits » dont le titulaire est incertain, l'objet vague ou même impossible, et dont on ne sait pas à qui on pourrait les opposer, de telle sorte que c'est en définitive, aux prix d'un abus de langage, d'un détournement du sens précis du terme, qu'on les a baptisés « droits », et qu'on entend les inscrire à la suite de la liste des droits de l'homme »⁶⁵¹.

Mais, l'argument avancé de leur absence de force obligatoire ou de protection propre à assurer leur sanction, est également sujet à discussion. Charles Chaumont⁶⁵² a parfaitement démontré que l'obligation n'est pas une propriété de la norme, mais du social, car seule l'adhésion à la norme lui confère un caractère obligatoire. L'obligation est rapport social en tant qu'elle exprime un comportement individuel et collectif à l'égard des prescriptions énoncées dans la règle de droit ; et ce comportement trouve son principe dans l'intérêt qu'éprouvent, à un moment donné, les groupes sociaux à suivre plutôt qu'à ne pas suivre la norme. Le droit à l'eau dans ce contexte exprime des droits et obligations strictes : le respect d'autrui. Malgré ces observations, Jean Rivero estime qu'il y a un grand danger de voir les droits de solidarité entrer en conflit avec les droits de la première génération, le conflit qui peut opposer le droit à l'eau et le droit de propriété, ou incompatible avec ceux de la deuxième génération, le conflit entre le droit à la santé et le droit à l'environnement⁶⁵³. Selon l'auteur, le meilleur de l'effort fait depuis un demi siècle pour la cause des droits de l'homme réside dans leur consécration par le droit positif interne et international et dans l'aménagement d'un système de sanctions lorsqu'ils sont violés. Cet effort sera remis en cause si l'affirmation de nouveaux droits de l'homme, impossibles à organiser juridiquement, ramènerait, par une sorte de contamination, l'ensemble des droits de l'homme, aux yeux de l'opinion, « de la sphère de l'obligation à celle de l'aspiration »⁶⁵⁴. En d'autres termes, le discours sur les droits de solidarité aboutirait « à priver les droits individuels de leur crédibilité, de leur « positivité »⁶⁵⁵. De plus, la doctrine majoritaire dénonce une extension considérable de la notion de droits de l'homme induite par la troisième. Selon cette thèse, à mesure que les droits de l'homme augmentent, l'ensemble de ceux-ci s'affaiblissent, « subissent une banalisation douce », qui fait « naître un malaise »⁶⁵⁶.

⁶⁵⁰ R. Pelloux, op. cit, p. 68.

⁶⁵¹ J. Rivero, op. cit, p. 680.

⁶⁵² C. Chaumont, « A la recherche du fondement obligatoire du droit international », Actes des secondes rencontres de Reims, 23- 24 juin 1974, Centre d'étude des relations internationales.

⁶⁵³ J. Rivero, op. cit, p. 676.

⁶⁵⁴ J. Rivero, op. cit, p. 676- 677.

⁶⁵⁵ Sudre, op. cit, p. 170.

⁶⁵⁶ R. Pelloux, op. cit, p. 68.

De plus, le Doyen Rivero nous invite aussi à redouter les droits collectifs comme une menace immense pour la liberté individuelle et même pour le droit individuel à la vie. Il écrit que les collectivités qui ne reposent sur une adhésion volontaire s'avèrent tyranniques et que les droits dont elles bénéficieraient seraient utilisés pour persécuter leurs membres :

« Face aux intérêts du groupe, les droits de l'homme pèsent peu. Les doctrines qui font, de la sécurité nationale, le premier droit de la collectivité étatique, et qui ne prospèrent pas seulement dans les dictatures latino-américaines, mettent bonne place, dans la panoplie des techniques à mettre en œuvre l'élimination physique des suspects et l'information par la torture : ainsi l'autorise le droit supérieur de la Collectivité. Le droit au développement du groupe, ce peut être le travail obligatoire imposé à ses membres ou la destruction des ethnies qui ne s'accommodent pas de la civilisation de la rentabilité, de la compétitivité et de la surconsommation. Le droit de la Nation à sa culture propre peut- on en a vu plus d'un exemple- vouer au bûcher les livres hétérodoxes et à la mort lente des minorités attachées à leur tradition. Que le groupe cherche son unité dans une idéologie, et le goulag s'ouvre pour ceux qui la refusent. Que cette idéologie soit la supériorité de la race, et le droit de l'ethnie aryenne à imposer au monde sa juste domination légitime Dachau, Auschwitz et Maydanek. Sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette son ombre. Les droits des collectivités sont, pour les droits de l'homme, la plus grande des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du fort sur le faible »⁶⁵⁷.

Ces propos, cités in extenso tant ils sont catégoriques, banniraient définitivement toute défense des droits collectifs et, de prime abord, on se sentirait même coupable d'y consacrer quelques lignes. Mais en étudiant cette citation de plus près, on constate que le Doyen J. Rivero se réfère à trois types de droits collectifs que sont le droit à la sécurité (ou à la paix), le droit au développement et le droit à l'eau. Le titulaire de ces droits de la « troisième génération » ou de solidarité, est le peuple ou comme l'écrit Rivero, la « Nation ». Et il s'agit non pas d'une condamnation des droits des peuples et de la nation, de sa souveraineté et de ses intérêts, mais des abus de ces droits là. Le Professeur n'attaque pas le principe même du droit collectif mais entend, lui, poser comme limite, la défense et la protection des droits de l'homme. Mais, le décalage constaté entre proclamation et effectivité peut se réduire comme cela l'a été pour tous les autres droits de l'homme ; de naturaliste ils deviendront opératoires. Le temps contribue à ce que Pierre Bourdieu⁶⁵⁸ dénomme « la création du sentiment d'obligation juridique ». La proclamation ouvre toujours à un moment donné un espace de contraintes, une obligation pour les Etats de se conformer aux principes proclamés. Si l'inscription juridique peut être

⁶⁵⁷ Rapport général introductif, au Colloque sur Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ?, Faculté de droit de Strasbourg, mars 1979, pp. 8- 9.

⁶⁵⁸ P. Bourdieu, « La force du droit », Actes de la recherche en sciences sociales, n° 64, septembre 1986, p. 17.

dans un premier temps de l'ordre du proclamatoire, elle permet que se développe un discours qui mène à la réalisation de la norme.

Aussi, la première inquiétude équivoque qui porte sur le titulaire des droits de solidarité est due à la confusion qui tend à s'établir entre les droits de la personne et les droits des peuples ou encore les droits de l'humanité qui se présenterait comme une nouvelle victime⁶⁵⁹ ou un sujet de droit nouveau⁶⁶⁰. Cette question du sujet de droit n'est pas nouvelle, elle s'est posée depuis l'origine de la défense des droits de l'homme et les réponses y ont été apportées de manière séquentielle. En fait, les nouveaux droits sont adressés à la personne humaine et sont reconnus à l'humanité, ils favorisent moins le repliement de l'individu sur lui-même que son ouverture aux autres, sa mise en rapport avec autrui, multipliant ainsi les situations des relations interindividuelles. Comme le précise Patrice Meyer- Bisch, l'être humain est le sujet central, le participant actif et le bénéficiaire, car le caractère fondamental des nouveaux droits est lié au « *droit que tout homme possède du fait de son droit à la vie* »⁶⁶¹. Claude Lefort démontre que ces droits inaugurent non pas un espace privé dans lequel serait enfermé chaque individu, mais la création d'un espace public dans lequel chaque homme se conforme nécessairement aux autres. Il s'agit en somme de « libertés de rapports », de la même manière que la définition révolutionnaire de la liberté qui consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Le référent des nouveaux droits est ainsi moins l'individu que la personne humaine, ce qui permet de développer toute l'amplitude subjective du sujet de ces droits : les dimensions individuelle et collective.

Ainsi, aux critiques avancées par la doctrine dominante, critiques qui en somme sont fondées sur l'inquiétude quant à la consistance et l'avenir du concept de droits de l'homme, on peut répondre que tout principe ou valeur, avant d'entrer dans le champ du droit, a relevé à un moment donné du domaine du vœu et du rêve. La doctrine n'a donc pas tort de qualifier le droit à l'eau et les autres droits de solidarité, d'aspirations, de rêveries utopiques, mais ces formules ont été avancées au départ pour tous les droits de l'homme. Comme l'écrit Dominique Rousseau⁶⁶², « toute norme est donc, au départ, une aspiration, une revendication sociale ». Cette assertion rejoint celle de la C.E.D.H dans l'arrêt Airey. Dans un passage, célèbre à juste titre car très novateur, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que si la Convention « énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques, sociaux et culturels ; nulle cloison

⁶⁵⁹ P. Poncela, « L'humanité, une victime peu présentable », D. 1991. Chr. 229.

⁶⁶⁰ M. Chemillier- Gendreau, « L'humanité peut-elle être un sujet de droit international ? », Cahiers d'action juridique, septembre 1989, n° 67- 68, pp. 14- 18.

⁶⁶¹ P. Meyer- Bisch, op. cit, p. 244.

⁶⁶² D. Rousseau, « Les droits de l'homme de la troisième génération », article précité, p. 127.

étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention »⁶⁶³. Les droits collectifs, définis comme les prérogatives dont peut se prévaloir directement une collectivité ou un groupe de personnes, sont en théorie concevables en droit et faisables dans la mesure où ils sont octroyés à un groupe particulier et défini et ne portent pas atteinte aux droits de l'homme. Une autre question va aiguïser inévitablement les rapports des droits de l'homme : le droit à l'eau est-il un droit autonome des autres droits de l'homme ?

Section 2 : Le droit à l'eau, un droit faiblement autonome

Il résulte des développements précédents que, si le droit à l'eau ne peut être considéré, de manière générale, comme un droit subjectif, il relève dans certaines hypothèses de cette catégorie juridique, comme en témoigne la doctrine et la jurisprudence dans l'arrêt Zander précité. L'une des clefs d'explication de cette situation pourrait être trouvée dans la faible autonomie du droit à l'eau au regard d'autres droits fondamentaux⁶⁶⁴. En effet, le droit à l'eau est profondément lié à des droits ou principes « consubstantiels » à l'homme : la vie, la dignité, la santé, le logement et la nourriture (§1). Par ailleurs, il entretient un rapport étroit avec les droits de la première et deuxième génération. En ce sens le droit à l'eau pourrait se traduire par un droit de chacun à l'eau et à l'assainissement dont le non respect, serait susceptible d'engendrer un droit subjectif⁶⁶⁵. En vertu du principe d'indivisibilité et d'interdépendance entre les droits de l'homme, il serait inutile d'aborder les rapports du droit à l'eau et les droits des deux premières générations sans détailler les rapports qui existent entre les différents droits de la troisième génération (§2).

Paragraphe 1 : Les rapports du droit à l'eau et les droits traditionnels

La relation entre le droit à l'eau et les droits traditionnels est souvent représentée en termes d'antagonisme. L'aspect collectif d'un droit à l'eau est réputé s'opposer et nuire aux droits de la première génération⁶⁶⁶. Cette représentation nous semble excessive et il convient de démontrer que le droit à l'eau et les autres droits de l'homme peuvent être appréhendés dans une logique de complémentarité. Dans son allocution devant le Comité où la décision a été prise, M. Sergio Vieira de Mello mort en Irak en 2003, Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, a déclaré que l'initiative tendant à élaborer une Observation générale consacrée à l'eau constituerait une

⁶⁶³ Cour européenne des droits de l'homme, affaire Airey, arrêt du 9 octobre 1979, série A, n° 32, p. 15, Par. 26.

⁶⁶⁴ Rapport préliminaire soumis par M. El Hadji Guissé suite à la décision 2002/105 de la Commission des droits de l'homme et la résolution 2001/2 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002

⁶⁶⁵ Ibidem, pp. 12- 15.

⁶⁶⁶ Voir J. Rivero, op. cit.

contribution significative au Forum mondial de l'eau qui s'est tenu en mars 2003. Une telle Observation du Comité, a-t-il dit, constitue un « élément à part entière du droit à un niveau de vie adéquat, et tout simplement au droit à la vie ». Comment le droit international conçoit-il et organise-t-il aujourd'hui ces rapports ? Nous esquisserons une réponse à travers le droit élaboré dans le cadre du droit positif des droits de la première génération (A). Ensuite, nous nous demandons comment on peut concevoir les rapports entre ce droit et les droits de la deuxième génération (B).

A- Le droit à l'eau, élément essentiel du droit à la vie

Le droit à la vie est unanimement considéré comme un droit fondamental revêtant un caractère supra positif en ce sens qu'il s'agit d'une norme erga omnes opposable à tous les acteurs, même en l'absence de toute obligation conventionnelle⁶⁶⁷. Le droit à la vie relève des normes de jus cogens pour lesquelles « aucune dérogation n'est permise »⁶⁶⁸. A cet égard, il fait partie de la liste des droits

⁶⁶⁷ Arrêt Mac Cann c/ Royaume uni du 27 septembre 1995, par. 147, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1996, p. 229(Obs. Axelle Reiter-Kormaz : « Droit à la vie et répression du terrorisme »).

⁶⁶⁸ Parmi ces instruments, on peut mentionner :

La Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux des droits économiques, sociaux et culturels, et des droits civils et politiques ; les conventions sur la discrimination raciale, sur la discrimination contre la femme, sur le droit des enfants, contre la torture et autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, la Convention contre le génocide (art. II, paragraphe c) ; la Convention contre l'apartheid ; la Déclaration de Téhéran de 1968 ; la Déclaration relative à l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (AG 3201 S-VI) ; le Programme d'action pour l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (AG 3202 S-VI) ; la Déclaration sur le Progrès et le développement dans le domaine social (AG 2542-XXIV) ; les Principes du droit international sur les relations amicales et la coopération entre les États en conformité avec la Charte des Nations unies (AG 2625-XXV) ; la Charte des droits et devoirs économiques des États (AG 3281-XXIX) ; la Déclaration sur le développement et la coopération économique internationale (AG 3362- S-VII) ; la Déclaration de Philadelphie de 1944, incorporée à la Constitution de l'OIT ; les Conventions internationales du travail, entre autres la n° 87 (liberté syndicale et protection du droit syndical), la n° 98 (droit d'organisation et de négociation collective), la n° 100 (égalité de rémunération), la n° 105 (abolition du travail forcé), la n° 111 (discrimination), la n° 131 (salaires minima), les n° 45,89 et 103 (travail des femmes), les n° 1, 30, 43, 47 de 1935 sur les 40 heures (journée maximum de travail), n° 49, 153 et la Recommandation 116 (réduction de la durée du temps de travail), sur la sécurité et l'hygiène au travail (conventions avec les dispositions générales 31, 97, 155 et 161 et diverses conventions et recommandations sur les risques spécifiques ou des branches d'activité), temps libre (Recommandation 21 de 1924 sur l'utilisation du temps libre des travailleurs qu'en 1987 le Conseil d'administration de l'OIT inclut dans sa classification des instruments qu'il convenait de promouvoir en priorité), sécurité sociale (Conventions avec les normes générales n° 102, 118 et 157, et de nombreuses Conventions de normes spécifiques), les conventions et recommandations relatives au droit du travail et les recommandations 122 de 1964 sur la politique de l'emploi, 158 de 1982 sur la fin de la relation de travail, et recommandations 122 sur politique de l'emploi et 164 de 1984 aux dispositions complémentaires sur le même thème, etc. ; la Déclaration de principes tripartite sur les sociétés multinationales et la politique sociale, approuvée par le Conseil d'administration de l'OIT en 1977, modifiée en novembre 2000 ; la Déclaration sur le droit au développement de 1986 (AG 41/128) et les instruments régionaux, en particulier la Charte sociale européenne, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 20, 21 et 22) ; la Convention américaine sur les droits de l'homme (Chapitre III, Droits économiques, sociaux et culturels) ; le Protocole de réformes de la Charte de l'Organisation des États Américains (Protocole de Cartagena de Indias, décembre 1985), et le Protocole additionnel à la Charte de l'OEA dans la sphère des droits économiques sociaux et culturels (Protocole de San Salvador de 1988, en vigueur depuis fin 1999), etc.

fondamentaux de la personne humaine pour lesquels, selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (art.4), la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José) de 1969, et la Charte africaine des droits de l'homme de 1981, aucune dérogation n'est permise. Or, la jurisprudence de la Cour européenne et la doctrine estiment que le droit à la vie, tel que reconnu expressément par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'a pas de rapport avec le droit à l'électricité⁶⁶⁹. Dès lors, la privation pure et simple d'un accès à l'eau ne pourrait-elle pas, selon les circonstances, être à l'origine d'un dommage pour la vie tel qu'il rentre dans le champ de l'indivisibilité des droits de l'homme, pour reprendre la déclaration de Kofi Annan : « *L'eau est indispensable à la vie. Or, des millions de personnes, partout dans le monde, manquent d'eau. Des millions d'enfants meurent chaque année de maladies d'origine hydrique. Et certains des pays les plus pauvres de la planète souffrent régulièrement de la sécheresse* »⁶⁷⁰. On peut cependant douter que pour la doctrine le droit à la vie concerne le droit à la vie physique, au sens usuel des termes, et non ce qui pourrait, suivant une conception subjective, être considéré comme une vie digne d'un être humain. Elle se demande sans doute où irait le droit à la vie s'il se mêlait au droit à l'eau. Il convient de se garder de confondre le droit à l'eau, qui est un droit économique et social, et le droit à la vie proprement dit. Le contenu du droit à la vie serait vain en tant qu'il se limite au sens usuel des termes, mais le droit à l'eau ne doit pas pour autant être nié⁶⁷¹. En réalité, sans être proclamé, il est attesté par une série de droits, comme le droit à la nourriture, à la santé et au logement ...⁶⁷².

Sur l'application aux droits économiques des conventions sur la discrimination raciale, sur la discrimination contre la forme, contre la torture et autres peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, contre le génocide et contre l'apartheid, voir le Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à une alimentation adéquate, M. Ziegler, en particulier le paragraphe 46, présenté en 2001 à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2001/53). Voir également le rapport de M. Ziegler de 2002 (E/CN.4/2002/58).

⁶⁶⁹ Commission européenne des droits de l'homme, affaire Van Volsem c/ Belgique, n° 14641/89 ; F. Sudre, « La première décision « quart- monde » de la Commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique, R.U.D.H., 31 octobre 1990, n° 10, p. 349. La requérante, sans emploi, occupait un logement social avec ses deux enfants et son petit fils. Pendant deux ans, elle ne put payer ses factures d'électricité. L'accès à l'énergie lui fut alors coupé. Après divers recours, la société distributrice fut finalement autorisée à interrompre la fourniture d'électricité jusqu'à l'apurement total de la dette de la requérante. L'affaire ne parvint pas jusqu'à la Cour. Dans une décision du 9 mai 1990, la Commission déclara la requête irrecevable. Cet organe considère que les coupures d'électricité n'atteignent pas un niveau d'humiliation tel qu'elles puissent être qualifiées de « traitement inhumain ou dégradant » au sens de l'article 3 de la CEDH. Il juge aussi que l'Etat n'a pas d'obligation positive de faire rétablir l'électricité pour garantir à la requérante son droit de mener une vie familiale normale.

⁶⁷⁰ Voir message du secrétaire général des Nations unies, Kofi Annan, à l'occasion de la Journée mondiale de l'eau, le 22 mars 2005.

⁶⁷¹ Peter Gleick: "The Human Right to Water", 1(5) Water Policy, 487-503 (1999).

⁶⁷²The right of access of everyone to drinking water supply and sanitation services, Document de travail préparé par El Hadji Guissé, Rapporteur spécial, Sous-Commission pour la Prévention de la Discrimination et la Protection des Minorités, Cinquième Session, Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/1998/7, 10 juin 1998, paragraphe 29; Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Commentaire général 12, le droit à

En effet, parmi les droits les plus classiques, il faut mentionner le droit à la vie. Si l'on considère que ce droit comprend l'accès à l'eau, support nécessaire à la vie humaine, on se trouve du coup en présence d'une lourde obligation à la charge des Etats, consacrée dans les principaux instruments contraignants. Une interprétation prescrivant des mesures étatiques positives ne protégerait pas seulement l'individu contre la privation arbitraire de la vie par l'Etat, mais garantirait sa survie grâce à la fourniture par l'Etat d'eau en quantité et qualité suffisantes. Le droit à la vie impose pour les Etats non seulement des obligations négatives (ne pas enlever la vie) mais aussi des obligations positives ; comme le mentionne le Comité des droits de l'homme, « l'expression du droit à la vie (...) ne peut pas être entendue de façon restrictive, et la protection de ce droit exige que les Etats adoptent des mesures positives. A cet égard, le Comité estime qu'il serait souhaitable que les Etats prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, et en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies »⁶⁷³. En abordant de mesures positives visant à assurer le droit à la vie, le Comité fait expressément référence aux droits économiques et sociaux et à l'interdépendance de ces droits avec le droit à la vie et avec l'ensemble des droits. Cette obligation implique pour les Etats d'assurer le respect minimum des droits sociaux et économiques de manière à ce que la vie des populations ne soit en danger⁶⁷⁴. Toutefois, compte tenu de l'importance que revêt le droit à l'eau pour la vie et le respect de la dignité humaine, il est incontestable que le droit à l'eau est une composante essentielle du droit à la vie. Il nous semble plausible de confirmer que le droit à la vie est le plus important de tous les droits légalement garantis et protégés par le droit international contemporain⁶⁷⁵. Cela dit, le droit à la vie est le droit qui est avant tout lié au droit de l'homme à l'eau et qui est tributaire de ce droit. Plus qu'aucun autre, ce droit à la vie peut donc être directement et dangereusement menacé par des mesures qui nuisent à l'accès à l'eau⁶⁷⁶. Le droit à la vie et à la qualité de la vie est donc directement fonction des conditions positives ou négatives de l'accès à l'eau. En donnant une interprétation moins étroite au droit à la vie, le Comité montre qu'il a compris les dangers de s'enfermer dans des distinctions moins importantes entre catégories de droits et ne ferait rien d'autre que de donner plein effet à l'indivisibilité et à

l'alimentation adéquate. Document UN E/C.12/1999/5, 12 mai 1999.

⁶⁷³ Dans ses observations générales sur l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme note que « le droit à la vie a été trop souvent interprété de façon étroite. L'expression « le droit à la vie est inhérent à la personne humaine » ne peut pas être entendue de façon restrictive et la protection de ce droit exige que les Etats adoptent les mesures positives ». (Observation générale n° 6, par. 16), Rapport du Comité des droits de l'homme, Doc. N.U. A/37/40 (1982), p. 104, par. 5.

⁶⁷⁴ Voir la déclaration de René Cassin lors de la table ronde sur les droits de l'homme, organisée par l'Unesco à Oxford du 11 au 19 novembre 1965 : « L'homme a une personnalité indivisible. Son droit à la vie n'exige pas seulement un ordre social où il est en sûreté contre le terrorisme et les risques d'exécution sommaire. Il faut aussi qu'il puisse trouver sa substance dans un travail et l'appui agissant de ses semblables, pour lui et sa famille, s'il est hors d'état de produire » (Unesco, Enseignement des droits de l'homme, Vol. IV, 1985, p. 63).

⁶⁷⁵ Voir l'article 2 de la C.E.D.H.

⁶⁷⁶ L'Observation n° 15 précitée.

l'universalité des droits de l'homme. Comme il a été relevé tout au long des précédents développements, le manque d'accès à l'eau entraîne une dégradation des conditions de vie et constitue des risques pour la survie⁶⁷⁷. Selon le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), *"un cinquième de la population des pays en développement connaît chaque jour la faim, un quart est privé de moyens de survie essentiels, à commencer par l'eau potable, et un tiers végète dans la misère la plus extrême, dans des conditions d'existence si précaires que les mots sont impuissants à les décrire"*⁶⁷⁸, n'est-il pas superflu de dire qu'il importe de redoubler d'attention à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels et de renouveler l'engagement d'en assurer la pleine réalisation.

Malgré les progrès importants faits, depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, dans la lutte contre le dénuement, bien plus d'un milliard de personnes vivent dans des conditions de pauvreté extrême: sans abri, elles souffrent de la faim et de la malnutrition, du chômage, de l'analphabétisme et d'un mauvais état de santé chronique. Plus de 1,5 milliard de personnes n'ont pas l'eau potable et vivent dans l'insalubrité ; quelques 500 000 enfants n'ont pas accès à l'éducation, même au niveau primaire et plus d'un milliard d'adultes ne savent ni lire ni écrire. Une marginalisation d'une telle ampleur soulève de graves questions touchant non seulement au développement, mais aussi au droit à la vie. Un raisonnement identique a conduit la doctrine dominante à estimer que le fait de ne pas disposer de moyens matériels minimum d'existence constitue sans nul doute un traitement sinon inhumain, du moins dégradant⁶⁷⁹. Ainsi, pour M. Imbert, il faut considérer le fait d'habiter un bidonville, et donc a fortiori, le fait d'être sans domicile fixe, comme un traitement dégradant ou inhumain⁶⁸⁰. Cette thèse a été reprise par M. Pettiti pour qui « une interprétation extensive de l'article 3 s'expliquerait par la modification profonde des rapports sociaux depuis 1950, l'aggravation du fossé entre nantis et pauvres, devenant une discrimination aussi grave que la discrimination ethnique »⁶⁸¹. Du fait de leur situation matérielle intolérable, les pauvres et marginaux subiraient, par rapport aux autres couches sociales, un traitement inhumain ou dégradant discriminatoire. Il s'agit ici d'une discrimination de fait car, l'article 14 de la Convention ne distingue nullement les discriminations juridiquement organisées et les discriminations résultant de situations de fait, il est possible que l'idée de discrimination puisse jouer.

⁶⁷⁷ M. El Hadji Guissé, « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 10-13.

⁶⁷⁸ PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, 1994 (Publié pour le PNUD par Economica, Paris), p. 2.

⁶⁷⁹ F. Sudre, « Pauvreté décision « quart-monde » de la Commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique, RUDH, 1990, p. 349.

⁶⁸⁰ Imbert, op. cit, p. 746.

⁶⁸¹ Pettiti, L. E, « Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme », in Droit Social, 1991, n° 1, p. 85.

Ainsi, il y a dans cette hypothèse, un lien nécessaire entre le droit à la vie et le droit à l'eau, par le truchement du droit à vivre dans la dignité. C'est ce même raisonnement que confirme le Professeur Sudre lorsqu'il propose d'intégrer la protection contre la pauvreté dans le champ de la Convention en ajoutant, notamment, sur la souplesse de la jurisprudence de la notion de traitement dégradant⁶⁸².

Cette position doctrinale repose souvent sur un caractère souvent moral car, incompatible avec l'arrêt Mme Van Volsem⁶⁸³. Dans cette affaire, la Commission conclut que « *dans la présente affaire, la suspension ou les menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignaient pas le niveau d'humiliation ou d'avilissement requis pour qu'il y ait un traitement dégradant* »⁶⁸⁴.

B- Le droit à l'eau inhérent aux droits de la deuxième génération

Les rapports du droit de l'homme à l'eau et les autres droits de l'homme impliquent que soit précisé la finalité de chacun d'eux. Les droits sont le reflet d'une société à un moment donné et l'exercice de chacun d'eux renvoie à l'exigence morale : il faut rappeler que ce sont les droits de l'homme qui permettent de mieux appréhender la finalité du droit à l'eau, laquelle met en exergue l'accomplissement intégral des droits de la personne humaine. Encore, faut-il confronter le droit à l'eau aux droits à la santé, au logement et à la nourriture.

1- Le droit à l'eau et le droit à la santé

Le droit à la santé a été reconnu pour la première fois en 1946⁶⁸⁵ lors de l'adoption de la constitution de l'Organisation mondiale de la santé. Celle-ci prévoit que " *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa conduite économique* " ⁶⁸⁶ ; il ne s'agit aucunement d'une obligation de résultat à la charge de la collectivité. Cependant ce texte a une portée très large, il crée une obligation de mettre en oeuvre, dans tous les domaines, un contexte social favorable à l'épanouissement de la santé de chacun. Il en est de même de l'article 25-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel " toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé ". Dans le contexte du droit à l'eau, le droit à la santé implique essentiellement une protection possible contre l'absence de pollution et la fourniture d'eau et d'un assainissement adéquat. Ce droit est directement lié au droit à l'eau dans des conditions saines⁶⁸⁷. Dans

⁶⁸² F. Sudre, op. cit, pp. 349- 350.

⁶⁸³ Requête, n° 1464/89, RUDH, 1990, p 384.

⁶⁸⁴ Ibidem.

⁶⁸⁵ Voir le Rapport de la Conférence internationale de la santé, qui s'est tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, UN doc-E/772 du 11 mars 1947.

⁶⁸⁶ World Health Organization, The right to water, 2003, p.8, voir en ligne: www.who.int/docstore/water_sanitation_health/Documents/righttowater.pdf.

⁶⁸⁷ Pierre-Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », European university qu, Badia Fiesolana Department of law : www.iue.it/ ; [http : cabmus.iue.it/dspace/index.jsp](http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp), p.4.

son Observation générale n° 15, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels se penche sur ce droit intrinsèquement lié au droit à l'eau qu'est le droit à la santé contenu dans l'article 12. Puisque l'eau est indispensable à la survie de l'homme et que 80 % des maladies dans les pays en développement sont d'origine hydrique, il ne peut y avoir de droit à la santé sans pouvoir disposer d'une eau saine de qualité. De même, le Comité énonce que : « *Le droit à la santé est un droit global, dans le champ duquel entrent les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à des moyens adéquats d'assainissement, l'accès à une quantité suffisante d'aliments sains(...)* »⁶⁸⁸. Le lien entre le droit à l'eau et le droit à la santé garanti par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est d'autant plus aisé à établir que le Comité, en forgeant le mécanisme de « protection par ricochet »⁶⁸⁹, a pu étendre la protection du droit à la santé garanti par le Pacte au droit à l'eau non expressément reconnu par le Pacte⁶⁹⁰. Le Comité estime que plus d'un milliard de personnes ne bénéficient pas d'un approvisionnement élémentaire en eau, et plusieurs personnes n'ont pas accès à un assainissement adéquat, ce qui est la première cause de pollution de l'eau et de transmission de maladies d'origine hydrique. « *La mauvaise santé qui détruit les moyens de subsistance, diminue la productivité des travailleurs, amoindrit la capacité d'étudier et limite les possibilités, engendre la pauvreté et contribue à l'aggraver. Mais, bien souvent, elle en est aussi la résultante, dans la mesure où la pauvreté peut restreindre l'accès aux soins médicaux, entraîner une exposition accrue aux risques environnementaux et favoriser la malnutrition. En d'autres termes, la mauvaise santé est à la fois une cause et une conséquence de la pauvreté : les personnes malades sont davantage susceptibles de tomber dans la pauvreté et les pauvres sont plus vulnérables à la maladie et à l'invalidité* »⁶⁹¹.

Force est de constater que l'absence d'un accès fiable à l'eau potable limite l'exercice du droit à la santé⁶⁹², un assainissement adéquat est un préalable indispensable à l'accès à l'eau potable car, beaucoup de maladies sont associées à l'absence d'assainissement⁶⁹³. Ne peut-on reconnaître, en suivant le raisonnement même du Comité, que le droit à l'eau est inextricablement lié au droit au

⁶⁸⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, 2000, Observation générale n° 14, E/C.12/2000/4, par. 11.

⁶⁸⁹ Pour une analyse de ce système, voir F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F, coll. Droit fondamental, 1989, n° 179.

⁶⁹⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, L'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, précitée.

⁶⁹¹ Voir OMS, Evaluation mondiale 2000 de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, Genève, 2001, p. 1.

⁶⁹² M. El Hadji Guissé, « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 10-13

⁶⁹³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 29ème session du 22 novembre 2002.

meilleur état de santé susceptible d'être atteint alors que le Pacte ne garantit aucun droit à l'eau ? Par ce « ricochet », le droit de l'homme à l'eau serait indirectement protégé par l'article 12 du Pacte. Dans le même sens, il paraît possible de considérer que le lien entre le droit à la santé et le droit à l'eau ressort du Plan d'action de Mar del Plata de 1977. Il est réaffirmé par l'Agenda 21 que la protection de la santé est concrètement mise en œuvre par le biais d'une politique d'approvisionnement en eau potable et d'assainissement, une action qui réalise également les objectifs de protection de l'environnement et de la lutte contre la pauvreté⁶⁹⁴. D'après l'Agenda 21, le droit à la santé vise la lutte contre les vecteurs de maladies transmissibles par l'eau. Le droit à l'eau peut être considéré de manière constructive du point de vue du droit à la santé à la lumière des relations qu'ils entretiennent. Conformément au Comité, il est donné pleinement un sens à un autre aspect du droit à l'eau : comme le souligne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels par le biais de l'article 12 du Pacte, le droit à l'eau est essentiellement lié au droit à la santé étant donné que si les hommes sont dépourvus de santé, ils ne sont pas à même de s'employer au développement, de lutter contre la pauvreté et de veiller à la protection de l'environnement⁶⁹⁵. Cette approche de conciliation entre le droit à l'eau et le droit à la santé est encouragée par la Directrice générale de l'OMS, Gro Harlem Brundtland. Progressivement, l'OMS donne les lettres de noblesse à la conciliation entre le droit à l'eau et le droit à la santé⁶⁹⁶. En 2002 paraît une brochure intitulée 25 Questions and Answers on Health and Human Rights qui examine les différentes dimensions du droit à la santé et présente une approche de la santé fondée sur les droits de l'homme⁶⁹⁷.

2- Le droit à l'eau et le droit à un logement décent

Le droit à un logement suffisant est consacré comme un droit fondamental de l'homme à l'article 25, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 11, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ces deux instruments considèrent le droit au logement comme une composante essentielle du droit à un niveau de vie suffisant. Dans son Observation générale n° 4 de 1991, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels note qu'« un logement convenable doit comprendre certains équipements essentiels à la santé, à la sécurité, au confort et à la nutrition⁶⁹⁸. Le rapporteur spécial M. Guissé dans son rapport sur le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement a fait sienne en déclarant « *tous les bénéficiaires du droit à un logement convenable doivent avoir un accès permanent*

⁶⁹⁴ Agenda 21, 1992, par. 18. 76.

⁶⁹⁵ Voir Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub. 2/1994/9, pp. 48- 50.

⁶⁹⁶ Voir The Right to Water, Health and human Rights Publications Séries, n° 3, 2003; International Migration, Health, and Human Rights Publications Series, n° 4, 2004.

⁶⁹⁷ Health and Human Rights Publications Series, n° 1, 2002.

⁶⁹⁸ L'Observation générale n° 4, Le droit à un logement suffisant (art. 11, par.1 du Pacte), 1991, E/1992/23, par.7.

à des ressources naturelles et communes : de l'eau potable, de l'énergie... »⁶⁹⁹. Le Comité ajoute que ce « droit ne doit pas être interprété dans un sens étroit (...) mais qu'il convient au contraire de l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité »⁷⁰⁰. L'accès à l'eau potable et à un assainissement adéquat dans un logement est, selon le Comité, « fondamental pour le respect de la dignité humaine et de la vie privée »⁷⁰¹. Selon une logique historique des droits de l'homme, le droit à l'eau serait exclusivement lié au droit à l'alimentation. Nous partageons l'opinion de M. Miloon Kothari selon laquelle la « question du droit à un logement convenable a souvent été examinée conjointement avec d'autres droits, y compris le droit à la santé, à l'éducation, à l'approvisionnement en eau... »⁷⁰². Dans ses rapports précédents, M. Kothari a insisté sur l'importance du droit à l'eau, condition préalable à la jouissance effective du droit à un logement convenable⁷⁰³. En 1996, les chefs d'Etats et de gouvernement, réunis lors de la Conférence Habitat II, ont décidé que chacun avait le droit de bénéficier de systèmes d'approvisionnement en eau et d'assainissement⁷⁰⁴. Dans ce contexte, Mme Martine Aubry, ministre des Affaires sociales a t-elle raison d'affirmer : « *Nous savons tous que le droit au logement ne se limite pas aux murs : il concerne aussi les moyens que l'on a d'y vivre. Vous avez donc raison d'insister sur les éléments de confort minimaux que sont le chauffage, l'électricité, l'eau et le téléphone* »⁷⁰⁵. Selon la ministre, « *la loi de lutte contre les exclusions a réaffirmé le principe du droit au logement et des droits qui lui sont liés. En effet, le droit au logement n'est pas simplement le droit aux murs, c'est aussi le droit à un certain nombre d'éléments de confort et de services liés* »⁷⁰⁶.

3- Le droit à l'eau et le droit à l'alimentation

⁶⁹⁹ E/CN.4Sub.2/1998/7.

⁷⁰⁰ L'Observation générale n° 4, op. cit.

⁷⁰¹ Ibidem.

⁷⁰² Le rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable, Miloon Kothari, a regretté, le 3 avril 2001, devant la Commission des droits de l'homme, que les conditions de logement et de vie continuent de se détériorer à travers le monde. L'accès à l'eau et à l'assainissement est intimement lié à la pleine réalisation du droit à un logement convenable. Miloon Kothari a affirmé que, depuis la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, le droit à un logement convenable est expressément reconnu dans un vaste éventail d'instruments internationaux. A partir des dispositions figurant dans la Déclaration, le droit à un logement convenable a été développé et réaffirmé dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, E/CN.4/2002/59.

⁷⁰³ Le Rapport du Rapporteur spécial (RS), M. Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59, 1^{er} mars 2002), qui portait sur la question du logement convenable en tant que droit de l'homme distinct, traite sur la réalisation des droits en matière de logement, y compris les effets de la privatisation des services d'approvisionnement en eau ; E/CN.4/2001/51 ; E/1992/236^E/C.12/1991/4, annexe III. Toutes les observations générales peuvent également être consultées sur le site Web du Haut-Commissariat :

⁷⁰⁴ Fiche d'information n° 21, Le droit à un logement convenable, voir le site : www.unhchr.ch/html/menu2/i2ecohou.htm.

⁷⁰⁵ Ass. Nat. Débats, J.O, p. 4582, 20/05/ 1999.

⁷⁰⁶ Question orale 0600S, sénat, 27 octobre 1999.

L'article 11 du Pacte reconnaît également un droit à l'amélioration constante des conditions de vie. Le Pacte proclame « le droit qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim », et enjoint à tous les Etats parties d'adopter individuellement et au moyen de la coopération, les mesures nécessaires pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires de manière à assurer au mieux la mise en œuvre et l'utilisation des ressources matérielles et pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins. L'idée consistant à introduire des considérations liées au droit à l'eau dans le programme du droit à l'alimentation n'est pas nouvelle⁷⁰⁷. A cet égard, on peut dire que le Comité a depuis toujours pratiqué cette façon de faire. Même s'il faut tout de suite nuancer ce jugement en disant que, pendant très longtemps, le Comité s'est référé au droit à l'eau sans nécessairement faire le lien- ou établir un lien substantiel- avec le droit développé dans le Pacte⁷⁰⁸. Le rapprochement effectif entre le droit à l'eau et le droit à l'alimentation est somme toute assez récent dans le cadre juridique⁷⁰⁹. Comme le montre M. Jean Ziegler, « [i]l tombe sous le sens que le droit à l'alimentation comprend non seulement le droit à la nourriture solide, mais aussi le droit à la nourriture liquide, à l'eau potable »⁷¹⁰. En novembre 2002, le Comité adopte une Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau au regard de l'article 11§ 1, du Pacte, qui reprend certains éléments conceptuels permettant d'améliorer le cadre juridique des liens du droit à l'eau avec le droit à l'alimentation⁷¹¹. La même année dans son message à l'occasion de la journée internationale de l'alimentation, le 16 Octobre 2002, M. Jean Ziegler a déclaré ce qui suit : « Nous devons développer des approches nouvelles et innovantes concernant la mise en valeur de la ressource en eau s'il nous faut nourrir plus de 800 millions d'affamés dans le monde et fournir de l'eau potable à plus d'un milliard de personnes qui n'y ont pas accès actuellement »⁷¹². En avril 2002, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies adoptait, à l'unanimité, une résolution sur le droit à l'alimentation (E/CN.4/RES/2002/25). Celle-ci affirme notamment que « *le droit à une nourriture suffisante est indissociable de la dignité intrinsèque de la personne humaine et est indispensable à la réalisation des autres droits fondamentaux consacrés dans la Charte internationale des droits de l'homme, et qu'il est également indissociable de la justice sociale et exige l'adoption, au niveau national comme au niveau international, de politiques économiques, environnementales et sociales appropriées visant à l'élimination de la pauvreté et à la réalisation de tous les droits de*

⁷⁰⁷ L'Observation générale n° 12, Le droit à une nourriture suffisante (article 11), E/C.12/1999/5.

⁷⁰⁸ Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC, 1966) proclame que « les Etats reconnaissent... le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture ».

⁷⁰⁹ Voir le Comité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/2002/11.

⁷¹⁰ Commission des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels : le droit à l'alimentation, 2001, E/CN.4/2001/53, par. 39.

⁷¹¹ Voir E/C.12/2002/11, pp. 2- 3.

⁷¹² Message à l'occasion de la Journée mondiale de l'alimentation, 2002.

l'homme pour tous ». M. Jean Ziegler pose les bases d'une conciliation entre le droit à l'eau et le droit à l'alimentation, en rappelant que le droit à l'eau constitue un élément clef du droit à l'alimentation, en particulier pour les pauvres vulnérables⁷¹³. Comme il a été dit, cette reconnaissance des rapports entre ces deux droits s'accompagne d'une rénovation institutionnelle importante. Selon le Comité, il est impossible de parler de nutrition et de sécurité alimentaire sans évoquer le droit à l'eau. Tout en reconnaissant l'importance du lien entre le droit à l'eau et le droit à l'alimentation, le Comité souligne que la « priorité... soit donnée aux ressources en eau requises pour prévenir la famine et les maladies »⁷¹⁴.

Dès lors, il ne faut pas douter, selon les propos de M. J. Ziegler que : « Partie intégrante du droit à l'alimentation, l'accès à l'eau potable salubre et propre et à l'eau d'irrigation de base doit être préservé en application de l'obligation de respecter, de protéger et de donner effet au droit à l'alimentation »⁷¹⁵. En effet, l'eau fait partie intégrante de la nourriture sous deux aspects, premièrement en tant que partie intégrante d'une saine alimentation et, deuxièmement, comme composante essentielle des denrées alimentaires de base. Puisque les dispositions internationales relatives au droit à un niveau de vie suffisant, notamment celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, reconnaissent le droit à l'alimentation en tant que composante essentielle du droit à un niveau de vie suffisant. La sécurité alimentaire est inextricablement liée au droit à l'eau. Comme l'a dit I. Serageldin, ancien fonctionnaire de la Banque mondiale : « Dans l'avenir proche, l'eau, plus que la terre, sera la contrainte principale qui pèsera sur la production agricole de nombreuses régions »⁷¹⁶. Le lien entre ces deux droits a été opéré par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui, a donné une interprétation sémantique de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Paragraphe 2 : Le droit à l'eau est inextricablement inhérent aux droits de la troisième génération.

⁷¹³ Selon M. J. Ziegler, le Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation dans le cadre de la Commission des droits économiques, sociaux et culturels que : « Le droit à l'alimentation comprend non seulement le droit à la nourriture solide, mais aussi le droit à la nourriture liquide, à l'eau potable ». En reconnaissant l'importance de l'eau potable dans l'alimentation, J. Ziegler souligne que le droit à l'eau est inextricablement lié au droit à l'alimentation, et demande que « la priorité soit donnée aux ressources en eau requises pour prévenir la famine et les maladies », E/CN.4/2001/53, voir aussi E/CN.4/2002/59.

⁷¹⁴ E/C.12/2002/11, par. 20 à 29.

⁷¹⁵ Voir E/CN.4/2003/54, pp.16-24.

⁷¹⁶ I. Serageldin, « Comment résoudre la crise de l'eau », Notre planète, vol. 8, n°3, 1996, p.4.

De façon fort significative, la rédaction de l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau est imprégnée de l'obsession des droits de la troisième génération ou de solidarité qui, par le biais des articles 11 et 12 du Pacte, marquait le Comité : « Le droit à l'eau est un préalable à la réalisation des autres droits de l'homme »⁷¹⁷. Ce droit à l'eau a-t-il des rapports avec le droit à la paix, le droit au développement et le droit à l'environnement ? Autrement dit, y a-t-il un lien entre le droit à l'eau et les droits de la troisième génération ? Il y a lieu de répondre par l'affirmative. En effet, s'il est vrai que le droit à l'eau est le « préalable des autres droits de l'homme », il n'est pas une idée abstraite. Le droit à l'eau est donc un droit nécessaire pour créer les conditions de stabilité et du bien-être humain. Il s'agit donc de démontrer dans les lignes qui suivent que le droit à l'eau est un droit inhérent aux droits de solidarité. Ainsi, l'on verra, d'une part, que ce droit est inhérent au droit à la paix(A), au droit au développement(B) et, d'autre part, qu'il est fondé sur le droit à l'environnement(C).

A- La dialectique du droit à l'eau et le droit à la paix.

Tout être humain a droit à la paix civile et à la paix internationale. La paix facilitera l'accès à l'eau. Le droit à l'eau engendra la paix. L'un est à la fois la cause et le résultat de l'autre. De même que le droit à l'eau est la condition de la paix, de même, on est venu à considérer qu'il n'est pas de véritable droit à l'eau sans paix durable. Paix et droit à l'eau ne sont plus établis dans des relations de causalité et de subordination, ils sont placés dans des rapports dialectiques⁷¹⁸. Sans doute, M. El Guissé se montre-t-il constamment convaincu que « l'absence et l'insuffisance d'eau sont des facteurs qui menacent le maintien et le renforcement de la paix et de la sécurité dans le monde »⁷¹⁹. Pour cet auteur, l'un des plus grands défis des décennies à venir consistera à accroître la production alimentaire, les besoins en eau à des fins d'irrigation se feront donc particulièrement pressants. Toujours dans le même sens, les Nations unies estiment que « la route de la paix et de la justice passe par le développement »⁷²⁰, mais elles rappellent également que « l'absence de guerre est, au niveau international, une condition primordiale du bien-être, de la prospérité matérielle et du progrès des Etats, ainsi que la réalisation complète des droits et libertés fondamentales de l'homme par l'Organisation des Nations unies »⁷²¹.

⁷¹⁷ CESCR, 29^{ème} session du 22 novembre 2002 : le Comité des droits économiques, sociaux et culturels tient un débat sur le droit à l'eau.

⁷¹⁸ Jean Marc Lavieille, « Les rapports entre les droits de l'homme, le développement et la paix », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, pp.211-219.

⁷¹⁹ CESCR, 29^{ème} session du 22 novembre 2002, p.3.

⁷²⁰ A/RES/2626 (XXV), Stratégie internationale du développement pour la deuxième décennie des Nations unies pour le développement, 24 octobre 1970 ; v. aussi, par exemple : RES/1710 (XVI), 19 décembre 1961, ou 35/56, 5 décembre 1980. Pour une formulation plus récente, v. le Plan de campagne pour la mise en œuvre de la Déclaration du Millénaire, rapport du Secrétaire général, A/56/326, 6 septembre 2001. De leur côté, les personnalités de haut niveau chargées de réfléchir sur les menaces, les défis et le changement à la suite de la Déclaration du Millénaire, notent que « tout système de sécurité collective fondé sur la prévention part » du développement (Rapport du 1^{er} décembre 2004, Un monde plus sûr : notre affaire à tous, A/59/565, p.13).

En bref, le droit à l'eau est la meilleure contribution à la paix mais, l'un et l'autre doivent se construire de concert⁷²².

Dès lors, la recherche de la paix, son maintien, son rétablissement, sa pérennité ou sa durabilité reposent dorénavant non seulement sur le recours à la force mais aussi par l'accès à l'eau qui est le corollaire du développement économique, social et culturel et la préservation de l'environnement humain seuls remparts véritables contre les facteurs belligères⁷²³. De même, le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement constitué par le Secrétaire général en 2003 pour réfléchir aux suites à donner aux textes issus du sommet du Millénaire, a placé « les menaces d'ordre économique et social (pauvreté, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, le manque d'accès à l'eau et à l'assainissement, etc.) » en tête des « six catégories de menaces qui guettent l'humanité aujourd'hui et dans les décennies à venir »⁷²⁴.

Dans cet esprit, le Conseil de sécurité retient une définition très extensive de la paix : « *La paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits armés. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique* »⁷²⁵. Le manque d'accès à l'eau et d'assainissement se trouve ainsi intégré dans la notion de menace contre la paix en vue de la promotion « d'un nouvel ordre humain »⁷²⁶. La paix et la sécurité internationale redeviennent l'objectif central et le droit à l'eau est de nouveau considéré comme un moyen de pérenniser la paix, l'absence d'accès à l'eau comme une menace à la paix⁷²⁷. Par exemple dans les régions arides des conflits latents ou apparents se perçoivent au Proche et au Moyen- Orient, en Afrique, en Amérique et en Asie⁷²⁸. Ce faisant, l'on renoue avec la conception originare selon

⁷²¹ A/RES/39/11, Déclaration sur le droit des peuples à la paix, 8 novembre 1984 ; v. aussi, par exemple A/RES/2542 (XXIV) ou 2734 (XXV). Tel est aussi, fondamentalement, le sens de la dialectique entre le désarmement et le développement maintes fois développé aux Nations unes. V. le document final de dixième session extraordinaire, A/RES/5-10/2, 30 juin 1978 ou le document final de la Conférence internationale sur la relation entre désarmement et le développement, 11 septembre 1987, Nations unies, n° de vente F. 87.IX.8.

⁷²² CESCR, op. cit, pp. 3-4.

⁷²³ V. G. ABI- SAAB, « Cours général de droit international public », RCADI, 1987- VII, t. 207, pp. 448 et s.

⁷²⁴ Rapport précité, A/59/565, p. 12.

⁷²⁵ Déclaration du Président du Conseil de sécurité des Nations unies, S/23500, 31 janvier 1992, reproduite in RGDIP, 1992, p. 258.

⁷²⁶ A/RES/55/48, 29 novembre 2000, « Le rôle des Nations unies dans la promotion d'un nouvel ordre humain ».

⁷²⁷ Les guerres civiles et internationales peuvent être la cause de pénuries en eau. Une guerre peut être menée pour assurer l'accès aux ressources en eau. Ainsi, les conquêtes territoriales successives d'Israël ne sont pas exemptes d'arrière- pensées d'accès à l'eau.

⁷²⁸ La géographie physique fait de la Turquie, qui maîtrise le Tigre et l'Euphrate, le château d'eau du Proche-Orient, fait qui constitue pour la Syrie et l'Iraq une menace sérieuse car la Turquie peut prélever le tiers du débit de l'Euphrate. Le partage des eaux du Nil entre les trois pays les plus en aval- Egypte, Soudan, Ethiopie- situés dans une zone aride ou semi-aride dans laquelle aucune agriculture ne serait possible en l'absence d'accès à l'eau, est particulièrement conflictuel. Pour s'assurer le contrôle des rives du fleuve Sénégal, la Mauritanie et le

laquelle « il est naturel d'accorder le premier rang à la paix car les autres buts ne peuvent être atteints que si cette condition fondamentale est acquise »⁷²⁹. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme dans son article 28 que : « Toute personne a droit à ce que règne sur le plan social et sur le plan international un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet »⁷³⁰. La Charte des Nations unies du 26 juin 1945 dans son préambule proclame : « *Nous, peuples des Nations unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre (...) et à ces fins, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage (...)* ». L'article 1er met en avant le « maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁷³¹. L'Assemblée générale des Nations unies a adopté une Déclaration sur la préparation des sociétés à vivre dans la paix (15 décembre 1978) : « *Toutes les nations et tous les êtres humains (...) ont le droit inhérent de vivre dans la paix. Le respect de ce droit de même que celui des autres droits de l'homme, est dans l'intérêt commun de l'humanité toute entière et constitue une condition indispensable pour le progrès de toutes les nations, grandes ou petites, dans tous les domaines* ». Dans cette perspective la Commission interétatique des droits de l'homme des Nations unies a, pour sa part, affirmé, dans une résolution du 27 février 1976, que « *chaque homme a le droit de vivre dans des conditions de paix et de sécurité internationales et de jouir pleinement des droits économiques, sociaux, culturels et des droits civils et politiques* ».

Dans son rapport du 21 mars 2005, Kofi Annan écrit : « *Outre que le développement, la sécurité et le respect des droits de l'homme sont des impératifs, ils se renforcent mutuellement. Les liens entre eux ne font que se resserrer à cette époque de progrès technologique rapide, d'interdépendance économique de plus en plus marquée, de mondialisation et de changements géopolitiques spectaculaires. Si l'on ne peut dire que la pauvreté et le non-respect des droits de l'homme sont les « causes » des guerres civiles, du terrorisme et de la criminalité organisée, on peut par contre affirmer qu'ils augmentent considérablement le risque d'instabilité et de violence. De même, la guerre et les exactions ne sont pas, loin s'en faut, les seules raisons qui expliquent que certains pays soient englués dans la pauvreté, mais il ne fait aucun doute qu'elles freinent le développement* »⁷³².

Sénégal se sont affrontés à la fin des années 1980, après des années de coopération. Le Rio Grande provoque régulièrement des tensions entre les USA et le Mexique. Pour relier le Brahmapoutre au Gange, l'Inde envisage la construction d'un canal de 324 km de long et de 800m de large ; la construction d'un barrage sur le Danube oppose la Hongrie et la Slovaquie, un conflit qui a donné, en 1997 lieu à un arrêt de la Cour internationale de justice.

⁷²⁹ CIJ, avis consultatif, 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations unies, CIJ Rec. 1962, p. 168.

⁷³⁰ Voir D. Türk, « L'importance des droits de l'homme comme facteur de développement », in A. Pellet, J-M. Sorel, Le droit international du développement social et culturel, Paris, L'Hermès, 1997, p. 54 : la Déclaration sur le droit au développement de 1986 est un essai d'actualisation et de définition plus précise [du] postulat de base » énoncé par l'article 28 de la Déclaration.

⁷³¹ COT, J.P et PELLET, A, La Charte des Nations Unies, Economica, Paris, 2005, pp. 302-320.

⁷³² Voir le rapport du Secrétaire général, Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, A/59/2005, 21 mars 2005, par. 16.

L'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau n'est pas contraire à cette déclaration dans la mesure où elle exige la coopération entre Etats en vue de promouvoir la réalisation du droit à l'eau⁷³³. Il reste que si, de ce fait, le Comité offre aux Etats et à la communauté internationale le fondement juridique de l'action pour la mise en œuvre du droit à l'eau et la possibilité de faire du droit à l'eau une réalité pour tous⁷³⁴, il y a loin des innombrables déclarations en ce sens à leur traduction dans les faits. On ne peut, assurément, que se féliciter de l'approfondissement de la notion de droit à l'eau, dont la dimension sociale est pleinement prise en compte et qui désormais indissociable de la protection des droits de l'homme et de la paix. Mais, on peut douter que la confiance, sinon aveugle, du moins très large, dans les lois du marché, même accompagnées de « bonne gouvernance », porte la promesse d'un monde meilleur pour tous.

Par conséquent, il ne faut pas sous-estimer la portée de l'observation de M. El Guissé⁷³⁵ selon laquelle, en substance, l'absence et l'insuffisance d'eau sont des menaces pour la paix et la sécurité. Cela signifie aussi qu'il peut y avoir antagonisme entre le droit à l'eau et le droit à la paix dès lors qu'un Etat pourrait être tenté pour assurer le premier, de prendre des mesures (construction d'un barrage sur un fleuve international) qui seraient susceptibles, en raison de leur impact sur l'Etat d'aval, de compromettre la paix.

B- Le droit à l'eau inhérent au droit au développement

La notion de « droit au développement » est développée en premier lieu par la doctrine⁷³⁶ avant d'être reprise par le Mouvement des Non alignés. Selon Keba Mbaye, le droit au développement est une « prérogative appartenant à tout homme et à tous les hommes pris collectivement et qui consiste à avoir également droit à la jouissance dans une proportion juste et équitable des biens appartenant et services produits par la communauté à laquelle ils appartiennent »⁷³⁷. Il se dégage de cette définition que le droit au développement est à la fois un droit individuel et un droit collectif. Ces deux aspects touchent au problème de la relation entre le droit à l'eau, droit économique et social, et le droit au développement de l'être humain qui serait le corollaire. Le droit à l'eau a-t-il des rapports avec le droit au développement ? Conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées », reconnaissant, par

⁷³³ E/C.12/2002/11.

⁷³⁴ Ibidem.

⁷³⁵ M. El Hadji Guissé, op. cit, p. 10.

⁷³⁶ K. Mbaye, « Le droit au développement, comme un droit de l'homme », RDH, 1972, pp. 503-534.

⁷³⁷ K. Mbaye, Droit de l'homme et pays en développement, in Humanité et droit international, Mélanges René Jean DUPUY, Pédone, 1991, p. 220.

exemple, les deux Pactes internationaux de 1966. Dorénavant le développement se conçoit non seulement dans ses aspects économiques et sociaux mais aussi dans une acceptation plus large, « pluridimensionnelle »⁷³⁸. Sont ainsi pris en compte les aspects environnementaux, humanitaires et culturels, ce que traduit l'expression « développement durable »⁷³⁹. Proclamé droit de l'homme⁷⁴⁰, le droit au développement est d'une importance toute particulière car il aménage le droit à l'eau, tel que compris dans les instruments conventionnels internationaux, de façon à en faire un droit d'accès pour tous. La problématique s'énonce en termes fort simples : si l'accès à l'eau n'est pas protégé, le développement sera compromis ; sans développement, il ne sera pas possible de promouvoir l'accès à l'eau⁷⁴¹. C'est justement parce que le manque de ressources et de développement de nombreux Etats constitue un sérieux obstacle pour la concrétisation du droit à l'eau⁷⁴². La Déclaration du Millénaire précitée ne dit pas autre chose : réduire de moitié, d'ici à 2015, la proportion de la population mondiale (actuellement 20 %) qui n'a pas accès à l'eau potable. La recherche de la prospérité et du bien-être a une seule finalité qui vaille : l'homme et, réciproquement, la pauvreté, le manque d'accès à l'eau, la misère et la faim, la peur du lendemain rendent illusoire l'épanouissement de la personne humaine. Comme le droit au développement est la confluence du droit à l'eau et des autres droits de l'homme, de même, le droit à l'eau⁷⁴³, reconnu par le Comité comme un « droit fondamental », marque le point de la rencontre de ce droit au développement et de la quête du mieux-être matériel. Il est très remarquable à cet égard que tout au long de la Déclaration du Millénaire, comme c'est l'Observation générale sur le droit à l'eau, toute reconnaissance du droit à l'eau fait également allusion du droit au développement. Le texte fort de la Déclaration du Millénaire couvre à

⁷³⁸ L'Agenda pour le développement définit le développement comme une « entreprise pluridimensionnelle » (A/Res/51/240, par. 1).

⁷³⁹ Dans son arrêt du 25 septembre 1997, la CIJ qualifie le développement durable de concept traduisant la « nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » (affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros, CIJ Rec. 1997, p. 78).

⁷⁴⁰ A/RES/51/99, 12 décembre 1996, Droit au développement.

⁷⁴¹ La fourniture d'eau potable et de services d'assainissement à plus d'un milliard de personnes dans les 10 années à venir demeure l'un des plus formidables enjeux auxquels l'humanité doit faire face aujourd'hui. C'est à la lumière de ce constat que le Sommet mondial pour le développement durable, réuni depuis le 26 août à Johannesburg, a examiné la question de l'eau et de l'assainissement, identifiée, entre autres domaines, par le Secrétaire général de l'ONU comme exigeant une réponse urgente. De nos jours, quelque 1,2 milliard de personnes n'ont toujours pas accès à l'eau potable et 2,4 milliards de personnes sont privées d'installations sanitaires convenables. Les mégapoles des pays en développement, où la croissance démographique est exponentielle, sont particulièrement touchées. Les maladies diarrhéiques, imputables aux carences de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, ont tué plus d'enfants depuis 10 ans que les conflits armés survenus depuis la Seconde Guerre mondiale n'ont fait de victimes. C'est avec tout cela, entre autres, en fond que les discussions de ce matin ont eu lieu ; voir le site : <http://www.un.org/french/events/wssd/coverage/summaries/envdev6.htm>

⁷⁴² Guissé, op. cit., p. 1- 10; Voir aussi “Economic, Social and Cultural Rights in the third world : Human Rights Law and Human Needs, Programs”, D. Trubek, in “Human Rights in international law: legal and Policy Issues”, T. Meron (ED), 1984, pp. 232-233.

⁷⁴³ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée.

peu près tous les champs du droit au développement. Mais il est aussi le cadre général dans lequel s'insèrent tous les droits de l'homme⁷⁴⁴. Le droit à l'eau et le droit au développement, qui constituent les deux droits censés composer l'article 11 du Pacte, se sont incontestablement rapprochés durant les années 1990 et au début de ce nouveau millénaire⁷⁴⁵.

Pourtant, on ne peut pas dire aujourd'hui que le pilier soit parfaitement reconstitué. Certes, des grands efforts ont été fait pour intégrer des préoccupations liées au droit à l'eau⁷⁴⁶ dans les programmes et les politiques de développement, que ce soit à travers la promotion du droit au développement, ou par l'élaboration d'une approche du développement fondée sur les droits de l'homme⁷⁴⁷.

Ainsi, le droit au développement est destiné à satisfaire les besoins humains tant matériels que non matériels de la personne humaine⁷⁴⁸. D'après K. Mbaye, « le relèvement des niveaux de vie, l'instauration d'une justice sociale et l'observation scrupuleuse du principe de l'égalité des hommes, des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, sont la seule assurance possible pour la paix et la sécurité internationale »⁷⁴⁹; et ajoute t-il que « ... *la base de toute communauté, c'est la reconnaissance et l'obligation de tendre vers la justice sociale. C'est la reconnaissance et l'application du droit au développement qui seules peuvent constituer à la longue la réconciliation entre sous-développement et droits de l'homme* »⁷⁵⁰. On peut ainsi dire que le développement par l'idée de relèvement des niveaux de vie qu'il véhicule, est susceptible de renforcer les liens entre le droit à l'eau et le droit au développement. Le droit au développement est une composante du droit à l'eau. Dans l'Agenda 21, le chapitre 18 du plan d'action du Sommet mondial de la terre à Rio en 1992 concrétise cette exigence : « Il faut garantir l'accès à l'eau potable propre », est-il écrit dans de nombreux documents de l'ONU de ces trente dernières années. Les plans d'action des grandes conférences de l'ONU des années 1990 (notamment celles du Caire, de Copenhague, Beijing, Rome)

⁷⁴⁴ A/RES/55/48, 29 novembre 2000, Le rôle des Nations unies dans la promotion d'un ordre humain international.

⁷⁴⁵ Voir la Déclaration du Millénaire, op. cit.

⁷⁴⁶ Voir El Guissé « Le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement », E/CN.4/Sub.2/1998/7, pp.4- 7.

⁷⁴⁷ V. A/RES/36/133, du 14 décembre 1981 ; 37/199, 18 décembre 1982 ; 38/124, 16 décembre 1983 ou 39/145, 14 décembre 1984 ; v. aussi A/RES/3446, 23 novembre 1979 et 35/174, 15 décembre 1980 ainsi que la résolution 5(XXXV) de la Commission des droits de l'homme en date du 2 mars 1977, premier document officiel des Nations unies dans lequel apparaît l'expression « droit au développement », et A/RES41/128, 4 décembre 1986, Déclaration sur le droit au développement réaffirmé chaque année depuis lors ; pour la dernière résolution en date : A/RES/59/185, 20 décembre 2004 ; voir la Déclaration du Millénaire précitée ; Rapport, 12 décembre 2002, Coopération nationale et internationale au service du développement social, E/CN.5/2003/5, p. 12.

⁷⁴⁸ Voir Bernard Raymond Guimdo, « Droit au développement et dignité humaine », op. cit., pp. 33- 38.

⁷⁴⁹ K. Mbaye, « Droits de l'homme et pays en développement, in Mélanges René Jean Dupuy, op. cit, p. 220.

⁷⁵⁰ Ibidem, p. 221.

désignent l'eau d'élément clé pour vaincre la faim et la pauvreté ; le manque d'eau, en revanche, y apparaît comme un des plus grands obstacles au développement.

Pour faciliter encore la réalisation d'un droit au développement, Arjun Sengupta propose de se concentrer dans un premier temps sur la réalisation de droits jugés « fondamentaux » et considérés comme des composantes, parmi d'autres, du « vecteur » droit au développement : le droit à l'alimentation, le droit aux soins de santé primaires et le droit à l'enseignement primaire⁷⁵¹.

On peut dire que les Etats devront faire pour réaliser le droit au développement promouvoir le droit à l'eau étant entendu que la réalisation des trois droits prioritaires « ne peut servir d'excuse à la violation de l'un quelconque des autres droits de l'homme, puisque cela serait contraire à l'esprit même du droit au développement »⁷⁵². La réflexion d'Arjun Sengupta est donc stimulante, en ce sens qu'elle permet de rendre plus concrète l'idée du droit au développement. Pour autant, il n'est pas certain qu'elle donne une identité propre au droit au développement. Si l'on met à part l'idée des liens entre le droit à l'eau et le droit au développement, on peut se demander si, sur le plan conceptuel, revendiquer le droit au développement ne revient pas finalement à prôner une approche du développement fondée sur les droits de l'homme⁷⁵³. Or une telle approche s'est considérablement développée, à la fois sur un plan théorique et sur un plan pratique, depuis le début des années 90. Ainsi, à sa 49e séance, le 22 avril 2002, la Commission des droits de l'homme, prenant note de la résolution 2001/2, en date du 10 août 2001, de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, a décidé par 37 voix contre une, avec 15 abstentions, à l'issue d'un vote enregistré, d'approuver la décision de nommer M. El Hadji Guissé Rapporteur spécial chargé de procéder à une étude détaillée sur le rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, aux niveaux national et international, compte tenu aussi des questions relatives à la réalisation du droit au développement⁷⁵⁴.

En somme, les liens entre le droit au développement et le droit à l'eau ne sont plus à démontrer. Il existe un lien étroit, une interaction sensible entre les atteintes portées au droit à l'eau et la jouissance des droits de l'homme. Le manque d'accès à l'eau et à l'assainissement exerce des effets négatifs sur

⁷⁵¹ A. Sengupta, Etude sur l'état actuel des progrès dans la mise en œuvre du droit au développement, doc. E/CN.4/1999/WG.18/2, par. 69.

⁷⁵² A. Sengupta, Mise en œuvre du droit au développement dans le contexte mondial actuel, E/CN.4/2004/WG.18/2, par. 38 ; D. Türk, « L'importance des droits de l'homme comme facteur de développement », in A. Pellet, J.-M. Sorel, Le droit international du développement social et culturel, Paris, L'Hermès, 1997, p. 54 : « La déclaration sur le droit au développement de 1986 est un essai d'actualisation et de définition plus précise [du] postulat de base » énoncé par l'article 28 de la Déclaration ; J. J. Israël, « Le droit au développement », RGDIP, 1983, vol. 87, n°1, pp.5-41 ; R.-J. DUPUIS, « Thèmes et variations sur le droit au développement », in Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984 pp. 263-279.

⁷⁵³R.-J. Dupuis, « Thèmes et variations sur le droit au développement », in mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984 pp. 263-279.

⁷⁵⁴ V. El Guissé, Promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement (2002/105).

la jouissance du droit de l'homme au développement. A cet égard, certains droits peuvent être directement atteints par les effets nocifs de la dégradation de la ressource en eau. Cependant, la prudence doit rester de mise, face à une notion ambiguë comme le droit au développement, en particulier accouplée au droit d'accès à l'eau. Un tel rapport paraît parfois nébuleux aux contours imprécis du droit au développement. A titre d'exemple, l'Etat va garantir le droit à l'eau en favorisant l'accès de tous à l'eau et en promouvant le respect des droits de l'homme. Le droit à l'eau va être garanti à travers une politique d'encouragement à l'investissement des structures adéquates qui favorisent l'accès des pauvres à l'eau et aux services d'assainissement.

Comme nous l'avons dit, il ne faut pas en déduire pour autant qu'il est possible d'assurer le développement humain en se contentant de suivre une approche du développement axée sur le droit au développement sans accorder la moindre importance au droit à l'eau. En d'autres termes, la valeur ajoutée inhérente au concept de droit au développement ne tient pas seulement au fait que la réalisation de chaque droit doit être envisagée et planifiée comme étant dépendante de tous les autres droits mais aussi au fait que le droit à l'eau doit être mis en œuvre en tant qu'élément du droit au développement.

Là encore, il convient de se poser aussi la question d'un éventuel antagonisme entre le droit à l'eau et le droit au développement. Ce dernier, en effet, implique une consommation accrue d'énergie et de ressources naturelles et peut ainsi compromettre les capacités de l'environnement à produire une eau de qualité en quantité suffisante pour l'humanité. En bref le développement, c'est aussi de l'eau consommée et des écosystèmes transformés et détruits. Certes, le développement durable est justement celui qui prend en considération les exigences environnementales. Mais le développement durable est-il possible dans un monde où la population augmente de manière spectaculaire et où il est légitime que les 1 milliard ou 1 milliard et demi de personnes qui vivent en dessous du seuil de pauvreté puissent elles aussi sortir de cet état, donc à leur tour consommées de l'énergie, des ressources naturelles, de l'air... et de l'eau ?

C- Le droit à l'eau, composante essentielle du droit à l'environnement

Dans la résolution 2398 (XXIII) du 3 décembre 1968, l'Assemblée générale des Nations unies⁷⁵⁵, exprimait « *son inquiétude quant aux répercussions des changements subis par le milieu sur la condition de l'homme, son bien-être physique, mental, social et la possibilité qui lui est donnée de jouir de ses droits fondamentaux* ». Le Secrétaire général U Thant parlait pour sa part de « la crise affectant l'environnement humain », comme la première crise affectant l'humanité toute entière, dans

⁷⁵⁵ Résolution A.G 2398(XXIII) du 3 décembre 1968 convoquant la Conférence Mondiale des Nations unies sur l'environnement humain (C.N.U.E).

un rapport établi conformément à cette résolution⁷⁵⁶. Enfin, c'est la Conférence des Nations unies sur l'environnement qui s'est tenue à Stockholm du 5 au 16 juin 1972⁷⁵⁷, qui, au plan juridique, va constituer le véritable point de départ d'une appréciation globale de l'environnement, au plan tant normatif que doctrinal. Le premier principe de ce texte proclame solennellement que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Le principe 2 énonce qu'un « environnement de qualité est indispensable au bien-être de l'être humain et à la jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même ». Nombres d'auteurs ont lu dans ces termes à la fois une réaffirmation de certains droits fondamentaux classiques (liberté et égalité), mais également parfois l'émergence d'un droit de l'homme à l'environnement. On a même pu y voir la première affirmation d'un « lien indestructible entre l'environnement et les droits fondamentaux de l'homme »⁷⁵⁸. Néanmoins, bien que cette Déclaration ait été approuvée par une résolution des Nations unies⁷⁵⁹, son premier principe ne proclame pas exactement le concept de « droit de l'homme à l'environnement » conçu comme droit fondamental⁷⁶⁰. Cette Déclaration n'a pas de force obligatoire, mais ce texte n'en a pas moins une importance juridique incontestable en tant que première étape d'un processus coutumier, notamment grâce aux conditions de son adoption, ayant abouti à l'émergence très rapide de certaines règles de droit international de l'environnement⁷⁶¹. Le droit de l'homme à l'environnement est, d'un point de vue conceptuel très proche du droit à l'eau, ce dernier pouvant être considéré comme un aspect du premier⁷⁶². Le droit de l'homme à l'environnement, souvent d'origine déclaratoire, semble désormais être bien établi, bien que sa

⁷⁵⁶ Rapport du Secrétaire général U Thant, 26 mai 1969 (établi conformément à la résolution 2398 (XXIII), A.G, Doc. N.U. E/4667.

⁷⁵⁷ Déclaration de Stockholm, Doc. NU A/CONF.48/14, approuvée par la résolution 2994 (XXVII) A.G du 15 décembre 1972 (112 voix contre 0, 10 abstentions).

⁷⁵⁸ Voir par exemple Andrzej Makarewicz, « La protection internationale du droit à l'environnement », in Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction de Pascale Kromarek, Editions P. Kromarek, Paris, UNESCO, 1987, pp. 77- 90.

⁷⁵⁹ Résolution 2994 (XXVII) A.G du 15 décembre 1972, op. cit.

⁷⁶⁰ Nous utilisons cette expression de façon générique, pour désigner le droit de l'homme à l'environnement d'une certaine qualité, dont nous précisons les modalités infra, 2^{ème} partie, chapitre 1.

⁷⁶¹ Voir par exemple Alexandre Kiss, Le droit de l'environnement, Paris, Pédone, 1989. Il faut également que la Cour internationale de justice elle-même a récemment confirmé pour la première fois l'existence des règles coutumières en matière d'environnement, dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, rendu sur requête de l'A.G. Son paragraphe 29 affirme que la Cour a « conscience que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats où dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps des règles de droit international de l'environnement ».

⁷⁶² Michel Prieur « La Charte, l'environnement et la Constitution, AJDA, n° 8, 3 mars 2003, p.353 ;

concrétisation dans les instruments internationaux contraignants soit rare ⁷⁶³. Le droit à l'environnement est un droit de l'homme car il peut être rattaché aux autres droits de l'homme ⁷⁶⁴. Effectivement, on s'aperçoit que le droit à l'environnement s'insère dans le « cadre de la problématique générale d'équilibre entre droits individuels et exigences de la collectivité » ⁷⁶⁵. De ce fait, on peut dire que le droit à l'environnement constitue une composante essentielle du droit à l'eau ⁷⁶⁶. En conséquence de leurs interactions, le droit à l'environnement peut aboutir à enrichir le droit à l'eau en le faisant apparaître de nouveau. De sorte que l'interprétation très extensive du droit à l'environnement par la doctrine ⁷⁶⁷ et les instruments internationaux permet de faire du droit à l'eau une composante du droit à l'environnement, comme il ressort notamment de l'arrêt Zander précité. Un droit à l'eau non polluée comme composante du droit à la vie était inclus dans un projet de protocole à la convention européenne des droits de l'homme proposée par la Conférence européenne sur la protection de la nature (1970). Pour interpréter ce droit de l'homme à l'environnement, les juges devront s'appuyer sur les autres droits de l'homme. L'analyse systémique de ce droit montre qu'un environnement sain est notamment un environnement dans lequel la diversité biologique est préservée, l'exploitation des ressources naturelles n'est pas excessive et le développement durable est assuré, la capacité des générations et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins n'étant pas compromise ⁷⁶⁸. C'est là une perspective tout à fait vraisemblable. Le droit à l'eau et le droit à l'environnement se rejoignent puisque l'un constitue la condition de l'autre ⁷⁶⁹. En effet, certaines violations du droit à l'environnement seraient les causes ou facteurs de détérioration de la qualité de l'eau ; par ailleurs, les atteintes à l'environnement affectent la jouissance du droit à l'eau. La Sous-commission des droits de l'homme ne dit pas autre chose : les travaux de la Commission des droits de

M. Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003 ; La Charte constitutionnelle de l'environnement, AJDA, n° 3, 26 janvier 2004, p. 133, Y. Jegouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement, Droit administratif, éd. du JCL. n° 3, mars 2004, p. 5.

⁷⁶³ Déclaration de Stockholm 1972, ppe. 1 ; Protocole additionnel à la Convention américaine, 17 novembre 1988, article 11(1). En revanche, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 consacre un tel droit en faveur des peuples article 24.

⁷⁶⁴ Mohamed Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme » in Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction de Pascale Kromarek, Editions P. Kromarek, Paris, UNESCO, 1987, pp.91- 95.

⁷⁶⁵ Mohamed Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme » in Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction de Pascale Kromarek, Editions P. Kromarek, Paris, UNESCO, 1987, p. 92.

⁷⁶⁶ M. Prieur, op. cit, pp. 353- 354.

⁷⁶⁷ Jean Untermaier, op. cit, p.145- 147 ; M.-A Cohendet, La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 107- 114 ; Voir aussi Stéphane Doumbé-billé, « La Charte et le droit international », RJE n° spécial 2005, pp. 191- 198.

⁷⁶⁸ A. Kiss, De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale, 2001- 2004.

⁷⁶⁹ Pierre-Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », European university qu, Badia Fiesolana Department of law : www.iue.it/ ; [http : cabmus.iue.it/dspace/index.jsp](http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp), pp. 5- 9.

l'homme des Nations unies qui après les fameux rapports⁷⁷⁰ de Mme Ksentini consacrés au droit de l'homme à l'environnement et les droits de l'homme. Le 26 juillet 1994, le rapport de Mme Ksentini consacré au droit de l'homme à l'environnement dans le monde, a préparé un projet de déclaration sur les droits de l'homme et l'environnement qui consacre pour tous un droit à un environnement sain, sûr et écologiquement rationnel ainsi qu'un droit à une eau et à des aliments sains⁷⁷¹. Dans les instruments relatifs à la législation internationale sur l'environnement, le droit à un environnement sain fait l'objet d'une reconnaissance croissante⁷⁷². Ce droit comprend divers éléments constructifs tels que le droit aux vivres et à l'eau, à la conservation du sol et de l'eau. Des développements similaires se sont produits dans le domaine de la gestion de l'eau douce. Vingt ans plus tard, la Conférence de Rio réunit, du 3 au 14 juin 1992, 178 délégations, dont 117 conduites par un chef d'Etat ou de gouvernement sur le développement et l'environnement, a adopté une Déclaration reconnaissant « le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable »⁷⁷³. Compte tenu de cette évolution, il est légitime de penser, comme le Professeur Alexandre Kiss que « *les développements intervenus ou en cours permettent d'entrevoir une évolution vers la proclamation de droits substantiels spécifiques détaillant le contenu du droit à l'environnement, comme le droit à l'eau, à l'air pur, à la jouissance de paysages, aux bénéfices de la biodiversité, donc en somme à la vie dans des conditions environnementales saines* »⁷⁷⁴. Quelques pas importants ont déjà été esquissés dans cette direction, notamment lors du Sommet mondial sur le développement durable, adopté à Johannesburg en août 2002, fait une place importante à l'action internationale à renforcer les liens entre la protection du droit à l'environnement et le développement durable en vue d'assurer à chacun l'accès à l'eau potable⁷⁷⁵. Cependant, l'idée de conciliation qui est au cœur de la doctrine est que l'on doit cesser de penser le droit à l'environnement et le droit à l'eau en des termes antagonistes, car le droit à l'eau est réalisé que si l'on respecte l'environnement. Donc, matériellement, c'est toujours au regard de la protection de l'environnement à long terme que l'on doit apprécier la marge de liberté que

⁷⁷⁰ Doc. NU. E/CN.4/Sub.2/1989/L.23 (1989); Doc. NU, E/CN.4/1990/L. 63/Rev.1 (1990).; Voir aussi la Résolution 1990/7, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 30 août 1990, Doc NU, E/CN.4/Sub.2/1990/59.

⁷⁷¹ Rapport final Droit de l'homme et environnement, 26 juillet 1994 de Fatma Zohra Ksentini, Doc. NU, E/CN.4/Sub.2/1994/9.

⁷⁷² Voir A. Kiss, Un droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne et H. Smets, Une Charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement, Revue européenne de droit de l'environnement, 2001, n° 4, p. 381 et s ; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit interanational public, LGDJ, Paris, 1999, pp. 1232- 1258.

⁷⁷³ Voir Stéphane Doumbe-Bille, Alexandre Kiss, « La Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3- 14 juin 1992) », A.F.D.I., XXXVIII, 1992, pp. 823- 843.

⁷⁷⁴ A. Kiss, « Environnement, droit international, **droits** fondamentaux », Cahier du Conseil constitutionnel, n° 15, mars 2003 à septembre 2003.

⁷⁷⁵ Plan de mise en oeuvre des résultats du Sommet mondial pour le développement durable, nos 6 a), l) et m); 7; 36 et 38. Document I/CONF.199/L.6/Rev.2.

l'on peut laisser au droit à l'eau. En effet, la thèse du Professeur A. Kiss dans l'analyse du contenu du droit à l'environnement est illustrative d'un point de vue substantiel car le droit à l'eau est une composante essentielle du droit à l'environnement⁷⁷⁶. De son côté, le Professeur Michel Prieur réitère les liens étroits qui existent entre le droit à l'environnement et le droit à l'eau d'une part, et les autres droits de l'homme d'autre part. Il invite les Etats à proclamer et à rendre effectifs les droits substantiels intégrés au droit général à l'environnement mais indissociables de celui-ci tels que : le droit à l'eau, le droit à un logement décent... et le droit à un paysage non dégradé tant en milieu rural qu'en milieu urbain⁷⁷⁷. Comme le précise expressément la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable (2002), le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement sont des « (...) piliers interdépendants et complémentaires du développement durable »⁷⁷⁸. Il apparaît que la conciliation des droits en présence pourra emprunter des voies diverses susceptibles de conduire à des prises de position variables en fonction du contexte.

Au niveau du droit communautaire, cette conciliation est bien établie par l'article 174 du traité CE qui définit le champ d'application de la politique de la Communauté européenne dans le domaine de l'environnement et prévoit une série d'objectifs, de principes et de critères que le législateur communautaire doit respecter dans sa mise en œuvre. Cette politique vise toujours et par définition à protéger l'environnement⁷⁷⁹ et à en améliorer la qualité. Au titre d'objectifs figure « l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ». L'expression « utilisation prudente » signifie que la politique en matière d'environnement doit tendre à prévenir les risques de pollution que pourraient subir les ressources naturelles et prévoir des mesures destinées à en prévenir la qualité. L'expression « utilisation rationnelle » indique que la politique environnementale vise à éviter tout gaspillage, à n'utiliser que la quantité de ressources naturelles susceptible de satisfaire les besoins actuels de l'homme de telle manière que les besoins des générations futures ne soient pas compromis. La conciliation du droit à l'environnement et le droit à l'eau peut être avérée par le truchement de cette règle. Comme on l'a vu dans les précédents développements, on pouvait déjà voir apparaître le fondement d'un droit à l'eau dans le droit de l'homme à l'environnement. Ainsi, la Cour internationale de Justice, il est vrai dans l'ensemble peu novatrice dans son seul véritable arrêt relatif à la protection de l'environnement, intervenu en 1997 entre la Slovaquie et la Hongrie à propos du barrage de

⁷⁷⁶ Michel Prieur, « Droit de l'homme à l'environnement et développement durable », disponible sur le site : www.francophonie-durable.org/documents/colloque-ouaga-a5-prieur.pdf.

⁷⁷⁷ Ibidem, pp. 110- 111.

⁷⁷⁸ Déclaration de Johannesburg de 2002 sur le développement durable, par. 5.

⁷⁷⁹ La Commission européenne décrit l'environnement comme « l'ensemble des éléments qui forment la complexité des relations, des cadres, des milieux et des conditions de vie de l'homme dans la société, tels qu'ils sont et tels qu'ils sont ressentis », in communication de la Commission sur un programme d'action des Communautés européennes en matière de protection de l'environnement, COM (72) 526, JOCE C 52, du 26 mai 1972, p. 3.

Gabcikovo-Nagymaros⁷⁸⁰, n'a pas non plus tenté de dépasser la distinction entre la dimension environnementale et la dimension humaine de l'eau. Ceci vaut d'autant plus la peine d'être relevé, et, en l'occurrence, déploré, que les ressources en eau dont il s'agissait concernaient non seulement les eaux du Danube mais son système aquifère ou les eaux souterraines. L'un des arguments auxquels la Hongrie était très attachée résidait précisément dans le fait que la construction du système de barrage en amont de Budapest risquait (risque encore, en dépit de la non construction du barrage d'aval) de porter atteinte à l'une des plus importantes réserves d'eau naturellement potable en Europe⁷⁸¹. En effet, la Cour s'est contentée d'observer qu'elle « ne voit aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affectée par le projet Gabcikovo-Nagymaros avaient trait à un « intérêt essentiel » de cet Etat au sens où cette expression est utilisée à l'article 33 du projet de la Commission du droit international. Ainsi, il n'est plus contestable de reconnaître par le biais de cet arrêt fondamental que le droit à l'eau est étroitement lié au droit de l'homme à l'environnement. La liaison entre le droit à l'eau et le droit à l'environnement est évidente dans la mesure où le droit à l'eau est une composante du droit à l'environnement. Cependant, comme il a été dit précédemment à propos du droit à la paix et du droit au développement, il ne faut pas éluder le conflit potentiel entre le droit à l'eau d'une population mondiale devenue plus nombreuse mais, plus consommatrice d'eau et les exigences environnementales. Assurer le droit à l'eau, cela peut signifier correctement construire un grand barrage lequel anéantira des écosystèmes de la plus haute importance.

En outre, la logique d'un droit à l'environnement exigeant, c'est-à-dire englobant la diversité biologique devrait conduire à concevoir de sources radicalement novatrices pour le droit à l'eau. Ce dernier devrait en effet, s'étendre non seulement à un droit d'accès à la ressource, mais aussi comme un droit de l'environnement car le droit de l'environnement étant lui aussi un utilisateur d'eau. Qu'en est-il du droit à respirer un air sain ?

D- Le droit à l'eau et le droit à respirer un air sain

La loi sur l'air de 1996⁷⁸² a reconnu à chacun le droit à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé. Ce droit est cependant présenté comme l'objectif d'une politique à laquelle toute personne, publique ou privée, physique ou morale, doit concourir. Cette loi prévoit ainsi que « *l'Etat et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une*

⁷⁸⁰ Arrêt du 25 septembre 1997, Rec. 1997 et www.icj-cij.org.

⁷⁸¹ Pierre Marie- Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », R.G.D.I.P, 1997, pp. 873- 888 ; voir aussi Jochen Sohnle, « Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté », La Documentation française, Paris, 2002, pp. 360- 363.

⁷⁸² Loi n° 96- 1236 du 30 décembre 1996, sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JORF 1^{er} janvier 1997.

politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé ». La loi Corinne Lepage sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie du 30 décembre 1996, contient en filigrane les perspectives d'évolution du droit de l'homme à l'eau, à travers la portée de sa consécration « du droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé »⁷⁸³ et la soumission à l'épreuve des pollutions urbaines atmosphériques⁷⁸⁴. D'abord, la formulation même du droit à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé signale cette finalité sanitaire et établit un lien non équivoque entre la santé et le droit à l'air, celui-ci pouvant compromettre celui-là⁷⁸⁵. Indéniablement, le droit à l'eau est reconnu implicitement par le biais du droit à la santé. Cependant, si la loi sur l'air de 1996 n'a, en reconnaissant le « droit à l'air », affiché qu'un objectif de santé publique, elle n'a innové en rien⁷⁸⁶. Cette position a été confirmée par les travaux parlementaires⁷⁸⁷. Le rapporteur du projet de loi indiquait ainsi « [qu'] elle n'apporte pas en tant que telle de novation fondamentale, le lien entre l'air et santé étant déjà présent dans la loi du 2 août 1961 »⁷⁸⁸. La loi de 1961 est un texte très court qui se borne à poser le principe de prévention, d'action à la source (ce n'est déjà pas mal) et en dehors d'un article sur les infractions pénales, renvoie à l'autorité réglementaire le soin de mettre en œuvre ce principe. Si « la raison d'être de la loi, ou sa véritable légitimité, est une justification de santé publique », il convient de relever que le droit à l'air entretient des relations particulières avec le droit à l'eau par le truchement du droit à la santé⁷⁸⁹. C'est dans ce contexte que nous affirmons que le droit à respirer un air non nuisible à sa santé n'est pas alors éloigné du droit à la santé inscrit dans l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 et dans lequel il pourrait trouver son fondement. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Mme Corinne Lepage⁷⁹⁰ en ces termes : « *l'article premier de la loi sur l'air garantit le droit à chacun de respirer un air pur qui ne nuise pas à sa santé. Outre l'aspect évident de ce principe, il s'agit d'un droit fondamental du citoyen ; en réalité, il ne fait que traduire, pour la pollution atmosphérique, le préambule de la constitution de 1946* ».

⁷⁸³ Voir Mariane Moliner-Dubost, « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », RJE, 4/ 2003, pp 431- 435.

⁷⁸⁴ Mariane Moliner-Dubost, « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », RJE, 4/ 2003, p. 432.

⁷⁸⁵ Voir Pissaloux, « La loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie ou la gestion difficile d'un édifice inachevé », les Petites affiches n° 59, 16 mai 1997, pp. 11- 15.

⁷⁸⁶ Jean Yves Faberon, « La loi sur l'air du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », RJE, 2/1997, pp. 135- 140.

⁷⁸⁷ Débats à l'Assemblée Nationale, 1^{ère} séance du 12 juin 1996, JO débats A.N p. 4141.

⁷⁸⁸ Débats à l'Assemblée Nationale, 1^{ère} séance du 12 juin 1996, JO débats A.N p. 4141

⁷⁸⁹ H. Smets, « Le droit de chacun à l'eau », RED env., n° 2, 2002, p. 129.

⁷⁹⁰ Corinne Lepage, Déclaration à l'Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 12 juin 1996, JO débats Ass. Nat, p. 4141 ; le Monde, 21 décembre 1996, La loi sur l'air définitivement adoptée par le parlement.

Mais, la confrontation du droit à l'eau et du droit à l'air peut apporter quelque chose de neuf, en dépit des liens indirects entre ces deux droits distincts. L'affirmation du droit de chacun à respirer un air sain qui ne nuise pas à sa santé procède de cette nouvelle exigence sociale (le droit à la santé). En outre, le lien entre droit à l'eau et droit à respirer un air sain peut de manière plus directe être remarqué par l'effet de la pollution atmosphérique. « Sain ⁷⁹¹ » est considéré comme allant au-delà de la seule conservation de la santé humaine et fait référence à un environnement non pollué ni dégradé. Enfin, le terme « sain » vise à traduire les éléments qualitatifs de l'environnement par rapport au droit à l'eau, à la santé, au bruit, aux odeurs.... Il nous a semblé, en effet, que l'étude du milieu que représente l'eau permet la présentation d'une large palette de moyens juridiques de lutte contre la pollution atmosphérique. La loi du 30 décembre 1996 a donc une approche plus directe puisqu'au sens de cette loi, « constitue une pollution atmosphérique (...) l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, dans l'atmosphère et les espaces clos, de substances ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives »⁷⁹². Cette définition reprend de manière plausible celle de la directive du Conseil n° 84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles⁷⁹³. Dans ce contexte, le droit à l'air est lié au droit à l'eau par la grande variété des nuisances qui l'affectent. C'est que la plupart des pollutions qui peuvent, au départ, toucher un autre milieu, finissent par aboutir dans l'eau. Celle-ci constitue donc une sorte de réceptacle final. Par exemple, le phénomène des pluies acides est considéré avant tout comme un problème de pollution de l'air. Or, tôt ou tard, l'acidité de l'air, qui commence par se manifester par le dépérissement de certains arbres, aboutit à l'eau et provoque son acidification. De même, lorsque l'on évoque la pollution des nappes par les nitrates, on tend à incriminer initialement les activités agricoles⁷⁹⁴. C'est dire que l'eau s'avère donc être un champ d'investigation puisqu'il interdit d'oublier les autres milieux. Toutefois, il convient de préciser que l'homme ne subit pas tous les milieux de la même manière. Il vit dans l'air, pas dans l'eau, il peut ériger des barrières entre une eau polluée et son corps ; c'est une tâche impossible dans le domaine de l'air. Les rapports entre le droit à l'eau et le droit à l'air ne sont donc pas nécessairement semblables dans tous les domaines. Ainsi les rapports droit à la santé et droit à l'air devraient apporter quelques nuances aux affirmations qui découleront des rapports mutuels de ces droits⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ Voir Michel Prieur, « Les nouveaux droits », AJDA, 6 juin 2005, p. 1158.

⁷⁹² Le Monde du 15 août 1997, article de J. P. Besset « Le droit de respier ».

⁷⁹³ Voir J. Y. Faberon, op. cit, pp. 136- 139.

⁷⁹⁴ Voir M. Prieur, « Droit de l'environnement », Précis Dalloz, 3è éd., 1996 ; R. Romi « Droit et administration de l'environnement », Précis Montchrestien, 1994.

⁷⁹⁵ A. Kiss, D. Shelton, « Traité de droit européen de l'environnement » ED. Frisson, Paris 1995, chapitre IX « Pollution de l'air », p. 365.

Conclusion du titre 2 :

Le droit à l'eau est indissociable des autres droits de l'homme : son évolution et sa place dans la troisième génération des droits de l'homme, traduisent bien ce processus de conciliation entre les droits de l'homme. C'est au niveau de la reconnaissance et de la protection en droit international du droit à l'eau, que les progrès sont accomplis et que celui-ci prend de plus en plus de place dans le paysage juridique, en tirant bénéfice de la consécration qu'offre la protection internationale des droits de l'homme⁷⁹⁶. L'étude comparative de la reconnaissance du droit à l'eau aux niveaux international et régional permet à cet égard de rendre compte de l'évolution des systèmes de protection. Par contre en France, la consécration du droit à l'eau par la constitution n'a pas été de manière expresse, malgré le poids de la doctrine et l'extension environnementale du champ de la Charte de 2005. Le droit de l'homme à l'environnement existe désormais en bonne place dans la Constitution française, malgré une reconnaissance jugée un peu tardive⁷⁹⁷. De notables perspectives s'offrent à cet égard au droit à l'eau sur le plan du droit international et sur le plan du droit interne par le biais du droit de l'homme à l'environnement. Mais, un tel droit, resté souvent ambigu, parviendra-t-il à frayer son chemin dans une société internationale, marquée par le retour en force des stratégies ultra-libérales, qui dénaturent à tout le moins les finalités attachées à ce droit ?

Conclusion de la première partie

Il peut paraître surprenant, voire inquiétant, d'évoquer la découverte du droit à l'eau par le droit international. Surprenant, en premier lieu, car le terme même de « découverte » s'applique nécessairement à quelque chose qui par définition est ignoré, inconnu. Or, de prime abord, tel n'est pas le cas du droit à l'eau expressément reconnu par les conventions sur le droit des enfants de 1989 et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée en 1979 et implicitement par le biais des articles 11 et 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Dès lors, il est exagéré de dire que le comité des droits économiques, sociaux et culturels a révélé son existence. Inquiétant, ensuite car une telle affirmation ne va pas sans réactiver la discussion autour des gouvernements et de la communauté internationale.

Toutefois, à dire vrai, la surprise et l'inquiétude ne doivent pas caractériser la découverte internationale du droit à l'eau. En effet, il faut reconnaître que le comité dans son observation n° 15 sur le droit à l'eau a simplement contribué à définir ce droit, son contenu et sa place dans le catalogue

⁷⁹⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 juin 2002.

⁷⁹⁷ J. Morand- Deviller, « La Charte de l'environnement et le débat idéologique », RJE n° spécial 2005, pp97-103.

des droits de l'homme. Ainsi, de ce double point de vue, il est possible de soutenir que le droit international a permis de découvrir la nature et le fondement du droit à l'eau. Ce dernier apparaît donc évidemment comme un « droit total » selon l'expression du professeur Dupuy cité plus haut, rattaché aux autres droits de l'homme. Dans son observation générale sur la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, le comité précise que « le droit humain à l'eau est indispensable pour vivre sa propre existence dans des conditions de dignité. Il constitue une pré-condition pour la réalisation des autres droits de l'homme ». L'observation générale n'est malheureusement pas contraignante pour les 146 états signataires du pacte.

En conséquence, la perception actuelle du droit à l'eau, issue de la lecture de l'observation générale n° 15 et de la jurisprudence constitutionnelle en Afrique du Sud, s'impose à la fois à la communauté internationale et aux gouvernements de nombreux états.

Deuxième partie. L'application du droit à l'eau

La multiplication des instruments juridiques internationaux, régionaux et nationaux concernant le droit à l'eau depuis le début des années 1970 témoigne bien l'émergence de ce droit. Largement reconnu au niveau international tant de manière implicite qu'explicite, le droit à l'eau est-il suffisamment garanti et protégé pour offrir à son bénéficiaire les mécanismes crédibles destinés à le mettre en œuvre ? Il nous paraît au moins à deux égards que la protection du droit à l'eau est plus évoluée : il existe des possibilités qu'un individu saisisse une instance internationale pour initier une procédure en vue d'une violation alléguée des droits garantis. Il existe, deuxièmement, des droits de la première génération qui protègent la sphère individuelle bien définie contre l'ingérence de l'Etat. Ceci explique l'importance que possède le recours individuel dans ce contexte. Le recours doit protéger cette sphère individuelle. En ce qui concerne la protection du droit à l'eau, cette explication ne vaut que pour le cas où la violation du droit à l'eau coïncide vraiment avec une violation d'un droit individuel protégé. Il est à noter dans ce contexte que même certains droits nationaux, par exemple celui de la France et d'autres pays européens, limitent le recours individuel en matière de protection de l'environnement au cas où l'atteinte au droit de l'environnement constitue en même temps une atteinte à des droits individuels protégés. A cet égard, les tendances récentes d'écologiser les droits fondamentaux que l'on voit par exemple dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans les affaires Lopez Ostra⁷⁹⁸ ainsi que Rayner et Powell⁷⁹⁹ sont évidemment très importantes. Car elles reconnaissent et formalisent d'une certaine manière le fait que si des préjudices sont causés à l'environnement, ce n'est pas seulement l'environnement qui est victime, mais également le droit à l'eau et les personnes humaines qui vivent dans cet environnement. L'individu souffre personnellement de la détérioration de l'environnement et en défendant son intérêt personnel contre cette détérioration, il défend en même temps le droit à l'eau.

Cependant, on peut dire que l'existence d'un tel droit dans l'ordre international fortifie la tendance que l'on peut observer dans beaucoup d'ordres étatiques d'étendre les droits procéduraux que possèdent les individus ou les associations en matière de la protection de l'environnement⁸⁰⁰. Mais, la discussion qui a toujours lieu au sujet de la création d'un droit constitutionnel de ce genre nous montre le point décisif, à savoir la mise en œuvre concrète du droit à l'eau. La protection du droit à l'eau requiert un

⁷⁹⁸ Arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303- C.

⁷⁹⁹ Arrêt du 21 février 1990, série A n° 172.

⁸⁰⁰ A. Kiss, Droit international de l'environnement, 1989, pp. 20- 55.

ensemble de mesures. Le choix des instruments juridiques utilisés pour promouvoir la protection du droit à l'eau est un sujet complexe et difficile. Quelle pourrait être l'effectivité d'un droit à l'eau ? Si ce droit n'est reconnu que de manière générale et très vague, il est en effet difficile à imaginer que des instances judiciaires appliquent ce droit en pratique. Si le droit à l'eau est proclamé dans quelques instruments juridiques internationaux, tantôt de manière claire, tantôt de façon plus frileuse, la garantie est essentiellement le fait de la jurisprudence, particulièrement de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁰¹. Même si la Convention de sauvegarde ne vise pas le droit à l'eau, en revanche, dès qu'une atteinte à ce droit touche également un des droits garantis par la Convention, il a paru possible que celle-ci puisse jouer. C'est en le rattachant - avec audace mais non sans quelque artifice, selon l'expression du vice président de la Cour, Jean-Paul Costa⁸⁰²- au droit au respect de la vie privée familiale et du domicile, que se trouva affirmé le droit à l'eau. De plus en plus souvent, les instances de Strasbourg sont appelées à statuer dans des litiges mettant en cause les rapports entre droits à l'eau, comme le souligne le juge Philippe Frumer, leurs relations sont tumultueuses⁸⁰³, qu'il s'agisse du droit à l'information dans le domaine environnemental, des nuisances sonores provoquées par le voisinage d'une station d'épuration de déchets. On pourrait dans ce cas dire que le recours individuel n'est pas le moyen approprié pour faire respecter ce droit mais, il est garanti par la mise en œuvre des droits fondamentaux (titre 1). Si on relève, après la prise de conscience collective des atteintes à l'environnement et des dangers pour l'homme, un arsenal normatif considérable- qualifié de pléthorique et brouillon par un ancien Ministre français de l'Ecologie et du développement durable⁸⁰⁴-encore conviendrait-il de mettre en place le moyen le plus efficace de remédier à ces atteintes, le cas échéant, par la voie pénale⁸⁰⁵ ou, en introduisant dans le droit la possibilité d'actions collectives⁸⁰⁶, solution tant redoutée par les entreprises industrielles. Force, est de constater que le droit à l'eau « orphelin » des garanties juridictionnelles propres, soulève les difficultés de sa protection (titre 2).

⁸⁰¹ Voir Maguelonne Dejeant-Pons, Le droit de l'homme à l'environnement et la Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales, in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, LGDJ, 1995, p. 79.

⁸⁰² Jean-Paul Costa, La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ?, in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2004, pp.67- 74.

⁸⁰³ Philippe Frumer, Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme : des relations tumultueuses, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, p. 813.

⁸⁰⁴ Communication de Roselyne Bachelot Narquin lors du séminaire qui s'est tenu à Paris le 15 mars 2004 sur la gouvernance internationale de l'environnement, *Les annonces de la Seine*, 29 mars 2004.

⁸⁰⁵ Voir Guy Canivet/ Dominique Guilhal, Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats, *Rec. Dalloz*, 2004, p. 2728.

⁸⁰⁶ Voir Geza Herezegh, Droits individuels et droits collectifs (mythes et réalités), in *Les hommes et l'environnement- En hommage à Alexandre Kiss*, éd, Frisson-Roche, Paris, 1998, p. 173.

Titre 1 : les garanties de mise en œuvre du droit à l'eau

Une des objections formulées à l'encontre du droit à l'eau est qu'il est difficile, sinon impossible, de le mettre en œuvre⁸⁰⁷. En cas de violation de ce droit, comment, par quelle voie peut-on rétablir la situation légale ? Peut-on prétendre que c'est un droit justiciable, c'est-à-dire que son respect peut être imposé par des juridictions ? Il n'est pas unanimement reconnu que la justiciabilité d'un droit soit la condition de sa reconnaissance : il semble bien que, dans la théorie comme dans la pratique, il existe des droits que leur titulaire ne peut pas faire valoir devant un tribunal, mais qui peuvent être protégés par les procédures destinées à assurer le respect⁸⁰⁸. De même, le droit à l'eau doit être interprété non pas comme un droit d'accès à l'eau par ailleurs difficile sinon impossible à garantir sur un plan général, mais à ce que le droit à l'eau soit interprété par le biais d'autres droits de l'homme garantis. La principale garantie de la mise en œuvre du droit de l'homme à l'eau repose sur l'organisation au sein de l'état de règles de procédure ouvrant au profit des personnes physiques et morales, personnes privées, un droit à contestation en cas de risques d'atteinte au droit à l'eau par les états et aussi les personnes privées. Il s'agit d'obtenir en l'occurrence une intervention positive des autorités étatiques, pour assurer l'effectivité du droit de l'homme à l'eau, alors que le respect des droits de l'homme traditionnels est assuré par une abstention de l'état.

Ainsi conçu, le droit à l'eau se prête à une mise en œuvre aussi concrète que n'importe quel autre droit garanti à l'individu ou à des groupes d'individus. Si l'on peut difficilement exiger que soit réalisé le droit de chacun à l'eau, conformément à des normes garantissant plus ou moins le minimum vital pour chacun en matière de droit à l'eau, en revanche, on peut se demander quelles sont les garanties allouées à ce droit (chapitre 1). A l'instar d'un certain nombre d'autres droits de la troisième génération, le droit à l'eau s'applique de manière indirecte, c'est-à-dire ne peut pas être directement invocable devant le juge (chapitre 2).

⁸⁰⁷Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, site://www.academie-eau.org/IMG/pdf/Table_ronde_juridique_25_mars_TERMINE.pdf ; J. Rivero, Les libertés publiques, Paris, PUF, tome 1, 4^{ed.}, 1989, p. 135. Selon le Professeur Rivero, tout droit doit, pour justifier sa qualification, avoir un titulaire certain, un objet précis et possible, et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées tenues de les respecter. G. Haarscher, Philosophie des droits de l'homme, Bruxelles, Editions de l'Université, 1990, p. 41. Pour constituer un droit de l'homme il faut « un titulaire qui puisse se prévaloir, un objet qui donne un contenu au droit, une opposabilité qui permette au titulaire de faire valoir son droit à l'égard d'une instance, et une sanction organisée. Sans ces quatre éléments, on ne peut parler de droits au sens strict du terme, et donc de droits de l'homme ».

⁸⁰⁸ Cf. A. Kiss, « Un aspect du droit de vivre, le droit à l'environnement », in Mélanges Kushalani, Bruylant, 1998, p. 65-70.

Chapitre 1 : les garanties du droit à l'eau

Les garanties du droit à l'eau étant préalablement posées⁸⁰⁹, elles facilitent l'exercice d'autres règles procédurales. En matière environnementale, la mise en œuvre des droits repose sur une triade des garanties, notamment l'accès à l'information, la participation et l'accès à la justice⁸¹⁰. Consacrées par la convention d'Aarhus⁸¹¹, conclue dans le cadre de la CEE (nu) le 25 juin 1998 (article 1), ces trois garanties sont également applicables en matière de droit à l'eau⁸¹². Celles-ci sont envisagées par la doctrine, que la pratique a suivie, sous deux aspects : d'un côté la reconnaissance du droit à l'eau en tant qu'un ensemble de droits procéduraux assurant à chacun l'accès à l'information, à la participation et aux remèdes judiciaires ou administratifs, de l'autre côté en tant que développement de l'interprétation des droits substantiels par leur application à des questions environnementales⁸¹³. Le droit à l'eau comme le droit de l'homme à l'environnement doit être analysé comme un droit permettant de mettre en œuvre des procédures. Comme l'écrivait le professeur A. Kiss, « *le droit à l'environnement doit être compris comme un droit procédural. Autrement dit, il doit être compris comme le droit à la protection de l'environnement et des procédures permettant d'assurer cette protection doivent être à la disposition de chaque individu* »⁸¹⁴. Cette approche en termes de droit procédural n'empêche évidemment pas de rechercher les bases d'éventuels droits substantiels. On peut observer, d'une part, que la généralisation progressive du droit à l'environnement dans les systèmes mondiaux ou régionaux de protection de l'environnement ou des droits de l'homme permet d'y voir un véritable droit substantiel de caractère générique⁸¹⁵.

Mais d'autre part, l'effort tend également vers sa concrétisation sous la forme de droits substantiels particuliers tels que le droit à l'eau et à l'assainissement, le droit à l'air pur et au développement durable. Les garanties du droit à l'eau sont de deux types : d'une part des garanties procédurales (section 1) et, d'autre part des garanties substantielles (section 2).

⁸⁰⁹ Cf. Les articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Document E/C.12/2002/11, 26 novembre 2002.

⁸¹⁰ M. Déjeant-Pons, « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, n° 11, p. 461, RJE 1993/1

⁸¹¹ La Convention d'Aarhus, RJE, n° spécial 1999, pp. 84-87.

⁸¹² A. Kiss, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale 2001- 2004 », RJE 3/2005, p.282.

⁸¹³ Cf. A. Kiss, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », RJE, n° spécial 2003, pp. 13-16.

⁸¹⁴ *Ibidem*, pp. 13-14 ; Stéphane Doumbé-Billé, « La Charte et le droit international », RJE n° spécial 2005, pp.195- 197.

⁸¹⁵ Jean-Pierre Marguénaud, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'homme », RJE n° spécial 2005, pp. 199-205.

Section 1 : Les garanties procédurales du droit à l'eau

La Convention d'Aarhus, entrée en vigueur le 30 octobre 2001, a le mérite d'être le premier instrument international à consacrer le principe de la participation publique en matière de droit de l'environnement et est, à ce titre, susceptible d'avoir un impact positif sur le rôle devant être joué par les acteurs non gouvernementaux, y compris les ONG, dans l'élaboration des politiques et décisions nationales environnementales des Etats signataires⁸¹⁶. On serait tenté de parler de « droit procédural » à ce sujet, car, en regardant les choses de près, ce que le droit peut garantir n'est pas réellement le droit à l'eau - cela serait difficile à réaliser-, mais l'existence et le bon fonctionnement de certaines procédures garantissant une protection contre l'arbitraire lorsque les organes de l'Etat portent atteinte à la liberté et à la sécurité du citoyen. Il s'agit donc, ici aussi, d'un droit procédural, impliquant que certaines procédures existent et soient mises à la disposition des bénéficiaires. A l'instar d'un certain nombre d'autres droits, la garantie du droit à l'eau doit ouvrir le droit à un recours effectif devant une instance compétente.

A cet effet, la Convention d'Aarhus fait une distinction entre le « public » et le « public concerné » (articles 2(4) et 5. Le premier vise les personnes physiques et morales ainsi que les associations ou ONG, l'expression « public concerné » désigne, quant à elle, les membres du public qui sont touchés par une décision environnementale ou qui peuvent l'être ainsi que ceux qui ont un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel, entendu que les ONG sont réputées avoir un tel intérêt dès lors qu'elles remplissent les conditions requises. Dans ce contexte, il sera question de donner un aperçu, des dispositions relatives à l'accès à l'information, à la participation dans le processus décisionnel (§1), et au droit de recourir à la justice (§2).

Paragraphe 1 : Les garanties préventives du droit à l'eau : information et participation

Les droits et obligations des individus d'ordre procédural se situent tant au stade de la prévention que de la réparation. Dans la plupart des cas, une atteinte au droit à l'environnement en général et au droit à l'eau en particulier ne peut pas être véritablement réparée⁸¹⁷. La prévention s'impose donc

⁸¹⁶ Pour une analyse complète de la Convention d'Aarhus, voir B. Drobenko, « La Convention d'Aarhus et le droit français », in *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial [« La Convention d'Aarhus »], 1999, pp. 31-61.

⁸¹⁷ Voir par exemple Christa Vogt, « La mise en œuvre du droit à la protection de l'environnement par l'information », Actes de la 2^{ème} Conférence européenne sur l'environnement et les droits de l'homme, Salzbourg, 2-3 décembre 1980, Institut international des droits de l'homme, Institut pour une politique européenne de l'environnement, 1980, pp.6 et s ; Amado S. Tolentino, « Environnement et information », in P. Kromarek, *Environnement et droits de l'homme*, ouvrage collectif sous la direction Editions P. Kromarek, Paris, Unesco, 1987, pp. 29-38.

concernant une analyse qui doit être menée relativement aux règles d'information et de participation au plan international (A). Bien entendu, la condition préalable en est que les intéressés possèdent en temps utile les informations indispensables. Le droit à l'eau comporte donc nécessairement le droit d'être informé de projets ou programmes pouvant concerner l'individu à travers son environnement au plan interne (B).

A- Le droit à l'information et à la participation, objet d'une attention renouvelée du droit environnemental

L'accès au droit en général et au droit à l'environnement en particulier est souvent un exercice difficile car ce droit est dispersé et complexe. Mais depuis une quarantaine d'années, on assiste au plan international à un développement significatif visant à donner enfin un rôle actif aux citoyens dans leurs relations avec l'administration⁸¹⁸. L'environnement a-t-il contribué à cette évolution des relations entre l'administration et le citoyen ? Et plus particulièrement le droit international et communautaire de l'environnement ? Même si le mouvement de démocratisation de l'action administrative est largement antérieur aux politiques publiques d'environnement avec notamment l'administration consultative et les multiples procédures de concertation, on ne peut nier que l'environnement a contribué très largement à accélérer et à renforcer le mouvement de démocratisation administrative. Cela répondait naturellement aux principes de participation et de l'information environnementale concernant les pollutions et la protection de la nature et conscient d'avoir un rôle à jouer pour protéger des biens communs tant aux plans international (1) que communautaire (2).

1-Le droit à l'information et à la participation au plan international

C'est le principe 10 de la Déclaration de Rio en 1992 qui proclame le droit à l'information, associé au droit de participation de tous les citoyens concernés comme meilleure façon de traiter les questions de protection de l'environnement⁸¹⁹. La doctrine avec le professeur Michel Prieur jumelle les deux principes, qu'il estime à juste titre étroitement liés sous la forme de l'expression de la « démocratie participative »⁸²⁰. L'accès à l'information et à la participation des usagers et des citoyens au processus décisionnel sont l'une des garanties du droit à l'eau consacré par l'Agenda 21. En particulier à propos de l'approvisionnement en eau potable, cet instrument développe l'approche participative impliquant

⁸¹⁸ D. Maillard Desgrès Du Loû , Droit des relations de l'administration avec ses usagers, Thémis, PUF., 2000.

⁸¹⁹ Le principe 10 est rédigé comme suit : « La meilleure façon de traiter les questions environnementales est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus décisionnel. Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

⁸²⁰ M. Prieur, « Le droit à l'environnement et les citoyens. La participation », RJE 1988/4, p. 397.

non seulement les planificateurs et décideurs politiques, mais encore les usagers (par. 8.3, c, 18.12). De nombreuses conventions internationales en matière de protection de l'environnement reconnaissent également une obligation des Etats parties contractantes de garantir l'accès à l'information⁸²¹. Le droit à l'information est en général traditionnellement garanti par la plupart des instruments internationaux de protection des droits de l'homme⁸²², et bien souvent en tant que droit fondamental à l'échelon national. Néanmoins, les particularités du droit à l'environnement, notamment son aspect nécessairement préventif, rendent indispensable une formulation précise et adaptée de la substance du droit d'accès aux informations concernant l'environnement. Ce droit d'accès signifierait de façon générale que chacun devrait avoir la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre les informations concernant l'environnement et le droit à l'eau sans ingérence des autorités publiques et sans des considérations de frontières, autres que celles prévues par des restrictions particulières⁸²³. Le refus d'informer doit être motivé par écrit et justifié par des motifs qui figurent dans des listes. A titre d'exemple justifiant un refus, on peut citer le caractère abusif de la demande, l'absence de disponibilité de l'information demandée pour l'autorité publique qui ne la possède pas et les motifs de confidentialité qui ont trait à la défense, à la sécurité publique, aux affaires judiciaires en cours, au secret commercial, industriel et de brevet, au respect...

En outre, le droit de participation à la vie publique et au processus de décision est reconnu par les instruments internationaux⁸²⁴. La revendication d'un droit à la participation du public aux décisions pouvant exercer une influence sur l'environnement est apparue dès la Déclaration de Stockholm, dont les principes 4 et 19 évoquent les moyens pour les citoyens d'exercer leur responsabilité à l'égard de l'environnement en connaissance de cause. Cette règle procédurale peut aller jusqu'à faire bénéficier les particuliers d'un droit de participation à la prise de décision. La participation du public suppose normalement un droit à l'information et s'inscrit dans le cadre de la protection de l'environnement. Outre une participation générale du public aux plans, programmes et politiques d'environnement⁸²⁵ et durant la phase d'élaboration d'instruments normatifs contraignants (article 8 de la Convention

⁸²¹ Voir par exemple la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontière et des lacs internationaux, article 16 « Information du public » ; la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, chapitre III : « accès à l'information ».

⁸²² Voir l'article 19 DUDH, l'article 19 du Pacte international des droits civils et politiques de 1966 ; article de la C.E.D.H.

⁸²³ Jochen Sohnle, « Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté », La documentation française, Paris 2002, pp.420-430.

⁸²⁴ Article 21 D.U.D.H. ; article 25 du Pacte international des droits civils et politiques de 1966 ; article 3 du premier protocole additionnel à la Cour européenne des droits de l'homme adopté à Paris le 20 mars 1952 ; article de la Charte africaine des droits de l'homme ; article 23 de la Convention américaine des droits de l'homme.

⁸²⁵ Voir l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

d'Aarhus), la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 prescrit la participation du public aux décisions relatives à des activités spécifiques, lorsqu'elles ont un effet important sur l'environnement ou lorsqu'elles figurent dans une liste (article 6 par.1 a et b). Dans le domaine du droit à l'eau la meilleure façon de garantir le droit d'accès à l'eau est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés incluant les représentants des groupes vulnérables et des non desservis. Comme l'exige la Convention d'Aarhus, les Etats doivent se doter des moyens nécessaires pour faciliter et encourager la participation du public y compris aux processus de prise de décision et d'évaluation des projets liés à l'eau et à l'assainissement. Encore faut-il que les populations soient informées. Une attention particulière doit être portée sur les services et la qualité de l'eau⁸²⁶, sur les substances et les activités dangereuses ainsi que le système de tarification voire les technologies utilisées par les collectivités. Les populations, les communautés autochtones et les collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gouvernance de l'eau. Celle-ci passe par la prise en compte de leurs connaissances du milieu, leurs savoirs, leur culture, leurs pratiques traditionnelles et leurs technologies⁸²⁷.

D'une manière générale, le public concerné est informé du processus décisionnel engagé touchant l'environnement. La procédure de participation du public prévoit en sa faveur la possibilité de soumettre toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée. Lors de la prise de décision, les résultats de la procédure sont dûment pris en considération et le public en est promptement informé.

Le droit communautaire s'est séquentiellement construit sous l'influence des déclarations internationales issues de l'OCDE, du Conseil de l'Europe, ou de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe. Tous ces textes confortent largement cette exigence procédurale.

2- Le cadre normatif des garanties procédurales en droit communautaire

Pendant longtemps, les politiques d'environnement se heurtaient à des traditions de secret administratif confortées par le traditionnel secret industriel et commercial en matière de pollution industrielle et le secret défense en matière nucléaire. Le droit à l'eau a-t-il contribué à cette évolution des relations administration et citoyen ? Et plus particulièrement le droit communautaire ? Même si le mouvement de démocratisation de l'action administrative⁸²⁸ est largement antérieur aux politiques publiques d'environnement avec notamment l'administration consultative et les multiples procédures de concertation, on ne peut nier que le droit à l'eau par le truchement des principes d'information (a) et de participation (b) peut accélérer et renforcer ce mouvement de démocratisation administrative.

⁸²⁶ La directive 98/83/ CE du Conseil de l'Europe, du 3 novembre 1998, relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L330, du 5 décembre 1998, p. 32.

⁸²⁷ Voir les principes 20, 21 et 22 de la Déclaration de Rio.

⁸²⁸ Cf Michel Prieur, Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire, in M. Pâques et M. Faure [dir.], La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Bruylant, 2003, pp. 294301.

a) Une consécration expresse de la liberté d'accès à l'information

La Communauté européenne a adopté une directive expressément consacrée à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. Il s'agit de la directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990⁸²⁹, abrogée par la directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁸³⁰. A cet effet, la nouvelle directive à la différence de sa devancière prévoit par exemple que soit reconnu un « droit » et non une simple « liberté » d'accès à l'information et que les motifs sous lesquels l'autorité publique peut refuser de communiquer l'information ne puissent être appliqués qu'à la suite d'une évaluation au cas par cas des intérêts servis par cet accès et de la protection des intérêts servis par les clauses de confidentialité⁸³¹. Son objectif est de redynamiser le processus d'ouverture au public des données en matière d'environnement : elle prévoit notamment que les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires à une diffusion systématique auprès du public de l'information en matière d'environnement, alors que la directive de 1990 ne vise que la diffusion sur demande.

Par ailleurs, la directive de 1990 constitue un cadre minimum que les Etats membres doivent respecter⁸³² et vise à assurer la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement détenue par les autorités publiques ainsi que sa diffusion et à fixer les conditions de base dans lesquelles cette information devrait être rendue accessible. Le droit à l'eau et à l'assainissement est assurément concerné. L'accès à l'information nécessite, bien entendu, la définition des termes « information sur l'environnement ». Cette dernière comprend toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique, portant sur l'état d'eau et d'assainissement ainsi que les activités ou les mesures les affectant ou susceptibles de les affecter ou celles destinées à les protéger. Le principe 2 de la directive de 1990 proclame que toute personne physique ou morale doit avoir, à sa demande, libre accès à l'information sur l'environnement sans que celle-ci soit obligée de faire valoir un quelconque intérêt et ce dans les meilleurs délais et au plus tard dans les deux mois. Les autorités publiques

⁸²⁹ La directive 90/313/ CEE, JOCE L 158, du 23 juin 1990 ; voir aussi l'article de A. Kramer, La directive 90/313/ CEE, JOCE L 158, du 23 juin 1990 sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application, RMC, 1991, n°353, pp. 866-876 ; P. Thieffry, Droit européen de l'environnement, 1998, éditions Dalloz.

⁸³⁰ Directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive n° 90/313/CE du Conseil, JOUE n° L 41 du 14 février 2003, p. 26.

⁸³¹ La nouvelle directive reproduit de fait les dispositions de la Convention d'Aarhus en élargissant la définition des informations environnementales, en prévoyant que la protection de secrets commerciaux ou industriels ne saurait s'appliquer aux données relatives aux émissions de polluants. Qui plus est, la directive a le mérite de spécifier que les autorités publiques en charge de communiquer des informations comprennent aussi celles qui n'exercent pas de compétences particulières en matière d'environnement mais dont les activités peuvent avoir un impact sur l'environnement.

⁸³² M. Prieur, Le droit à l'information en matière d'environnement, présentation de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, in M. Prieur (sous la dir.), Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne, PULM, Limoges, 1997, p.11.

doivent mettre à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées, y compris des copies des documents respectifs et sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier⁸³³. Les mesures et contrôles effectués par les entreprises sont également communicables. Les Etats sont tenus de faire en sorte que l'information détenue par « les organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par les autorités publiques » soit rendue disponible dans les mêmes conditions, soit par l'intermédiaire de l'autorité publique compétente, soit directement par les organismes eux-mêmes. L'information propre à l'entreprise n'est pas en tant que telle à la disposition du public, l'information sur l'entreprise est en quelque sorte médiatisée par la puissance publique. On peut ainsi dire que seuls les documents administratifs sont communicables, c'est-à-dire soit les documents transmis par l'entreprise à la puissance publique dans le cadre de procédures prédéterminées, soit les documents élaborés par la puissance publique à partir des informations fournies par l'entreprise.

Toutefois, le refus de communiquer doit être motivé et donné au plus tard dans les deux mois. Il est susceptible de recours soit judiciaire soit administratif à l'encontre de l'administration. Le refus de communiquer doit être justifié par la protection de secrets énumérés à l'article 3 paragraphe 2 de la directive de 1990 précitée. Outre les documents administratifs, l'information spontanée de la part des pouvoirs publics par la voie de rapports périodiques sur l'état de l'environnement, de statistiques, ou de création de bases de données. La directive 98/83/CE du Conseil, du 3 novembre 1998, relative à la qualité des eaux destinée à la consommation humaine⁸³⁴ prévoit que les usagers du service doivent disposer d'informations fiables dans un certain nombre de cas, notamment sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, sur les dérogations accordées par les Etats membres et sur les mesures correctives prises par les autorités compétentes. En vertu de cette directive, les Etats membres prennent des dispositions nécessaires pour garantir que les consommateurs disposent d'informations adéquates et récentes sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine⁸³⁵.

b- Une consécration du droit à la participation

⁸³³ Sur cette question, une décision du 26 juin 2003 (affaire C- 233/00), la Cour de justice des Communautés européennes a condamné la France pour avoir limité la portée de l'obligation de communication d'informations prescrite par cette directive. La Cour a notamment reproché à la France d'avoir limité l'obligation de communication aux documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978, d'avoir prévu parmi les motifs de refus de communication le fait qu'elle serait susceptible de porter atteinte de façon générale aux secrets protégés par la loi et de n'avoir pas prévu, dans l'hypothèse d'une décision implicite de rejet d'une demande d'information, que les autorités publiques sont tenues de fournir d'office et au plus tard dans les deux mois les motifs de ce rejet.

⁸³⁴ JOCE L 330, du 5 décembre 1998, p. 32.

⁸³⁵ L'article 13 §1.

Il n'existe jusqu' alors aucune disposition communautaire concernant la participation du public⁸³⁶, propre au droit à l'eau. Il est évident que le droit à l'eau est aussi garanti par les droits procéduraux, par le truchement du droit de l'homme à l'environnement. Le droit à l'eau doit être complété par des droits procéduraux, détaillant le contenu concret des garanties qui doivent être reconnues à chacun, afin de lui assurer l'égalité et les conditions de vie satisfaisantes dont parle la déclaration de Stockholm. Le droit à la participation du public est consacré par la Communauté européenne, comme corollaire du droit d'accès à l'information. Mais en réalité, cette participation reconnue s'exprime essentiellement par l'octroi d'un droit à la consultation⁸³⁷. La directive communautaire 85/337/CEE, du 27 juin 1985⁸³⁸, abrogée par la directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE, du Conseil⁸³⁹. Cette directive de 1985 a été abrogée par la directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003 pour se conformer aux dispositions de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement dont la communauté est signataire. L'article 6 de la Convention d'Aarhus comprend les dispositions les plus détaillées et les plus contraignantes relatives aux modalités de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement. Elles s'appliquent à la participation du public requise, non seulement lors de l'adoption des décisions visées par l'article 6, mais aussi, en bonne partie, lors de l'élaboration des « plans et des programmes relatifs à l'environnement », visés par l'article 7 de la convention⁸⁴⁰. La démarche initiale prévue à la directive 85/337/CEE est beaucoup sectorielle et lacunaire, témoignant d'une prise en compte insuffisante des inquiétudes du public. Il nous semble que cette directive est à cet égard, en retrait par rapport à la convention : le droit d'être consulté avant l'adoption d'une décision faisant suite à une demande d'autorisation soumise à évaluation des incidences sur l'environnement est réservé au « public concerné »⁸⁴¹, à savoir les

⁸³⁶ On entend par « public », une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes.

⁸³⁷ Bérange Teissonnier-Mucchielli, « L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France », La documentation Française, Paris, 2003, pp.335 et s.

⁸³⁸ La Directive 85/337/CEE, du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE L 175 du 5 juillet 1985, p. 40 ; directive 96/61/CE du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution, JOCE L 19, du 24 janvier 1996, p. 83 ; la Directive 96/82/CE, du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JOCE L 10, du 14 janvier 1997, p. 13.

⁸³⁹ JOUE n° L 156 du 25 juin 2003, p. 17.

⁸⁴⁰ Retenons qu'en vertu de la deuxième phrase de l'article 7, les paragraphes 3 et 4 de l'article 6 s'appliquent aux procédures de participation requises lors de l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement.

⁸⁴¹ Voir les paragraphes 4 et 6 de l'article 6 de la directive 85/337/CEE, insérés par la directive 2003/35/CE. Dans le même sens l'article 15 §1^{er} de la Directive 96/61/CE par annexe II à la directive 2003/35 CE (y compris l'annexe V, insérée dans la directive 96/61/CE par l'annexe II à la directive 2003/35/CE, à laquelle renvoie

membres du public qui sont ou risquent d'être touchés par la décision à prendre ou qui ont un intérêt à faire valoir à l'égard de celle-ci⁸⁴².

A cet égard, la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001⁸⁴³, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement a pour objet d'intégrer les considérations environnementales au stade de la préparation et de l'adoption de plans et programmes fixant le cadre dans lequel de futurs projets prendront place. La directive prévoit l'élaboration d'un rapport, la consultation du public concerné, ainsi qu'une éventuelle concertation transfrontière sur l'impact environnemental des plans et programmes de travaux que tout Etat membre envisage d'adopter ou de soumettre à sa procédure législative. Les plans et programmes élaborés dans le domaine de l'eau sont mentionnés en son article 3 §2, a. L'article 6 de la directive offre une possibilité au public⁸⁴⁴ d'exprimer, dans des délais suffisants, son avis sur le projet de plan ou programme et le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à son article 5, avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative. Les Etats membres désignent « le public amené à prononcer son avis », soit isolement, soit de concert dans le cadre d'un projet. Les Etats membres fixent et précisent les modalités relatives à l'information et à la participation du public. Le public doit être également tenu informé et avoir à sa disposition le plan ou le programme tel qu'il a été adopté ainsi que divers documents attestant de la manière dont les considérations environnementales y ont été intégrées⁸⁴⁵.

Ainsi que le souligne la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale française dans son rapport⁸⁴⁶ sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Convention d'Aarhus, il s'agit de l'aspect le plus novateur de la convention : la participation du public au processus décisionnel remet en cause les représentations comme la pratique d'une démocratie fondée sur le suffrage populaire.

En outre, ce droit à la participation est étendu par la directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003 concernant la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement qui abroge et remplace la directive 85/337/CEE, du 27 juin 1985. En effet, cette nouvelle directive vise à mettre en œuvre les obligations découlant de la Convention d'Aarhus : en étendant la participation du public

l'article 15§ 1^{er}).

⁸⁴² Voir l'article 1^{er}, § 2 de la Directive 85/337/CEE, du 27 juin 1985, tel que modifié par la Directive 2003/35/CE. Cette disposition précise comme, comme l'article 2, §5 de la Convention d'Aarhus, que « [...]les organisations non gouvernementales qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt ».

⁸⁴³ JOCE L 197, du 21 juillet 2001, p. 30.

⁸⁴⁴ Définition du public donnée à l'article 6§4 de la directive : « Le public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision, ou intéressé par celui-ci, y compris les organisations non gouvernementales concernées, telles que celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées ».

⁸⁴⁵ Article 9 de la directive 2001.

⁸⁴⁶ Rapport de l'Assemblée Nationale n° 3566, 30 janvier 2002.

à l'élaboration de plans et programmes prévus par les directives relatives à la gestion des déchets, à celle des déchets et matières dangereuses, à la gestion de l'air ambiant, à la protection des eaux contre la pollution. Les Etats membres veillent à ce que soient données au public, en temps voulu, des possibilités effectives de participer à la participation et à la modification ou au réexamen des plans ou des programmes dont l'élaboration est prévue par les dispositions énumérées à l'annexe 1. A cette fin, les Etats veillent à ce que le public soit informé, par des (...) ou par d'autres moyens appropriés, tels que les moyens de communication électroniques lorsqu'ils sont disponibles, de toute proposition d'élaboration, de modification ou de réexamen de tels ou tels programmes, et à ce que les informations utiles concernant ces propositions soient mises à sa disposition, y compris entre autres, les informations sur le droit de participer au processus décisionnel et sur l'autorité compétente à laquelle des observations ou des questions peuvent être soumises. Le public est aussi habilité à formuler des observations et des avis, lorsque toutes les options sont envisageables, avant l'adoption des décisions concernant les plans et programmes.

La directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003 concernant la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement prévoit que les citoyens de l'Union européenne doivent jouir de droits reconnus par la loi leur permettant, dans le domaine environnemental, d'accéder aux informations détenues par les pouvoirs publics, de participer à la prise de décision et d'intenter une action en justice d'infraction à la législation⁸⁴⁷. Il s'agit d'une étape importante pour rendre plus démocratique la protection de l'environnement et le processus décisionnel en la matière, et accroître l'efficacité des politiques environnementales⁸⁴⁸. Cela résultera de l'alignement de la législation de l'Union européenne et des Etats membres avec les dispositions de la Conventions d'Aarhus de 1998⁸⁴⁹. En effet, la Commission européenne vient d'approuver la directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003 visant à l'application intégrale de cette convention. En donnant aux individus et aux associations la possibilité d'assumer une responsabilité écologique, la présente directive doit, dans la pratique, provoquer un changement de comportement radical de la part des pouvoirs publics à tous les niveaux. A cet effet, donner aux individus les moyens de protéger leur environnement est la pierre angulaire d'une politique efficace. Les individus doivent avoir le droit de savoir dans quel état se trouve l'environnement et de participer à la prise des décisions qui affecteront leur accès à l'eau et leur qualité de vie. Une population bien informée et active est le gage d'une législation plus efficace et

⁸⁴⁷ Voir le site www.europa.eu.int/com/environnement/aarhus/index.htm

⁸⁴⁸ Voir J. Sambon, « La Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil », Amén., 2004/1, pp. 3 à 12.

⁸⁴⁹ Décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998, (JO du 21 septembre 2002).

d'une meilleure application des politiques. La directive 2003/35 du 26 mai 2003 précitée prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, n'introduit, en matière de participation du public dans le cadre de l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement, que des modifications mineures. Il s'agit, par exemple, de renforcer la participation du public pour les projets qui ne font pas l'objet d'une enquête publique.

La directive cadre⁸⁵⁰ sur l'eau du 23 octobre 2000 ne consacre pas le principe de participation dans le domaine du droit à l'eau mais, une garantie à ce droit peut découler de la participation du public au processus décisionnel. La « notion de participation » au sens de la directive s'entend comme englobant l'information et la consultation. La nécessité de mettre à leur disposition des informations appropriées sur les mesures envisagées et de faire rapport sur l'état d'avancement de leur mise en œuvre est ainsi reconnue, afin qu'ils puissent intervenir avant l'adoption des décisions finales concernant les mesures nécessaires⁸⁵¹. Aux termes de cette directive, les Etats membres doivent ainsi encourager « la participation active de toutes les parties concernées à la mise en œuvre de la présente directive »⁸⁵². Cet impératif de participation démocratique dans le domaine environnemental permet de mettre en œuvre la politique communautaire dans le domaine de l'eau pour équilibrer au mieux les différents intérêts en présence et pour favoriser une plus grande application du droit communautaire en cette matière. Plus transparente sera la procédure, plus grande sera l'attention apportée par les Etats à la mise en œuvre des dispositions communautaires et plus fort sera le pouvoir des citoyens pour influencer la tendance en matière de protection des ressources en eau. A cet égard, l'article 14 de la directive-cadre prévoit un processus de participation novateur assorti de délais de mise en œuvre dépassant le cadre des procédures d'enquête publique en vigueur dans les Etats membres⁸⁵³.

Toutefois, il sied de signaler que la mise en œuvre du principe de participation prôné par la directive pose d'énormes problèmes du fait de la complexité de la procédure, de la technicité des documents

⁸⁵⁰ Directive du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE L 327, du 22 décembre 2000, p. 1.

⁸⁵¹ Cf. point 46 du préambule de la directive.

⁸⁵² Voir l'article 14.

⁸⁵³ B. Drobenko, Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ?, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 4/2000, p. 385. Les associations apportent une contribution essentielle au contrôle de la mise en œuvre de la réglementation. Sur l'accès à la justice et le rôle des associations, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2001, pp. 106- 128. La Communauté européenne reconnaît que l'engagement et la participation active des organisations non gouvernementales défendant le droit consommateur ou l'environnement, des syndicats et des associations professionnelles auront un rôle crucial à jouer dans le processus général de prise de conscience, dans la représentation des intérêts et des préoccupations de l'opinion, dans la motivation et l'engagement des membres de la population eux-mêmes, in 5^{ème} programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, JOCE C 138, du 17 mai 1993, p.27.

communicables et des problèmes pratiques de prise en compte effective des opinions recueillies. Il faut aussi souligner que la directive est muette sur l'accès du public au contentieux de l'eau, alors que la Convention d'Aarhus rappelle que le principe de participation recouvre ces trois aspects⁸⁵⁴.

B- Le droit à l'information et à la participation en droit français

L'accès du public à l'information en matière d'environnement relève du principe général de la liberté d'accès aux documents administratifs non nominatifs de tout administré. L'information et la participation se trouvaient fâcheusement confondues dans la rédaction législative originelle⁸⁵⁵ mais depuis la retouche opérée par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, le principe de participation non seulement fait que « chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses », mais il implique aussi que « le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ». Le droit à l'information n'est pas encore expressément reconnu dans le domaine du droit à l'eau. Signalons toutefois que le droit à l'eau peut être garanti par le droit à l'information sur la qualité de l'eau et sur ses effets consubstantiels au droit de chacun à l'information (1). Il convient toutefois d'aller plus loin dans l'analyse de ce droit à l'information, présenté à juste titre comme la disposition législative, et placé sous la garantie de l'Etat. A cet égard, l'institution d'un droit de participation apparaît en France comme une évolution significative⁸⁵⁶, tandis que le vote de la loi de 1978 relative aux relations entre l'administration et le public est interprété pour les uns comme « un évènement considérable »⁸⁵⁷, tandis que les autres y décèlent l'émergence d'une « démocratie administrative » garantie par la constitution⁸⁵⁸(2).

1- Le droit à l'information corollaire du droit à l'eau

L'accès du public à l'information est consacré par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif. Le droit français ne répond pas à la très forte demande sociale en matière d'information

⁸⁵⁴ Voir le site de la Convention d'Aarhus : <http://www.unece.org/>; voir aussi B. Drobenko, Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ? op. cit, p. 386.

⁸⁵⁵ Voir la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (loi Barnier).

⁸⁵⁶ Hélin J. C, « La loi Barnier et la participation du public : ajustement et innovation », RJE, n° 2/1995, p. 219 et s ; Busson Benoist, « La mise en place de la Commission nationale de débat public », Droit de l'environnement, n° 55, 1998, p. 18.

⁸⁵⁷ Dibgut P, « La liberté d'accès aux documents administratif », Rev. Adm., janvier-février 1979, n° 187, p. 23.

⁸⁵⁸ Lemasurier J., « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », RDP 1980, p. 1239 ; Y. Gaudemet, « L'administration au grand jour : France », in journées de la Société de législation comparée, 1983, p.39 et s ; G. Braibant, « Droit d'accès et droit à l'information », in Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier, Ed. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703 et s.

concernant le droit à l'eau mais, il arrive que ce droit soit implicitement déduit de l'information sur la qualité de l'eau par la mise en place d'un cadre juridique composé de plusieurs textes (a). D'autres règles en vigueur ne sont pas propres au droit à l'eau mais lui sont néanmoins applicables (b).

a- L'information sur la qualité de l'eau distribuée

La loi 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, par son article 13- III reconnaît le principe de transparence, de communication des données, dont le contenu a été précisé par le décret 94-841 du 26 septembre 1994⁸⁵⁹. Il résulte de ce décret que l'ensemble des données relatives à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine et, notamment les résultats des analyses de prélèvement réalisées dans le cadre du programme réglementaire d'analyses⁸⁶⁰, sont rendues publiques et sont communicables aux tiers. Le préfet doit communiquer régulièrement les données à la commune en termes simples et compréhensibles par tous les usagers⁸⁶¹; la commune doit garantir au public un accès facile au lieu dans lequel l'intégralité des données sont consultables, et ce pendant les heures normales d'ouverture. Les données relatives au moins aux trois dernières années doivent être directement disponibles⁸⁶². Les obligations posées portent sur les formes de l'information et la nature des données publiées. En application de l'article 2 du décret 94-841, le maire affiche en mairie les données transmises par les services de l'Etat dans les deux jours ouvrés suivant leur réception. Cet affichage est maintenu jusqu'à ce que de nouveaux résultats soient disponibles. De façon générale, les données disponibles font l'objet de toutes mesures de publicité appropriées décidées par la commune. Dans les communes de plus de 3.500 habitants, et parallèlement à l'affichage, le maire publie au recueil des actes administratifs de sa commune la note de synthèse annuelle transmise par le préfet. En situation normale, les données disponibles concernant la qualité de l'eau sont rendues publiques et communicables aux tiers.

Selon l'article 13 III de la loi sur l'eau de 1992, il s'agit au moins des résultats des analyses réalisées dans le cadre du contrôle sanitaire et les analyses réalisées chez les particuliers. En tout état de cause, les documents informant le public sur la qualité doivent indiquer, en vertu de l'article 3 du décret 94-841, pour chaque paramètre, la limite de qualité ou la référence de qualité. En situation d'urgence,

⁸⁵⁹ Décret relatif aux conditions d'information sur la qualité de l'eau distribuée en vue de la consommation humaine, JORF du 1^{er} octobre 1994, p. 13880.

⁸⁶⁰ Selon l'article 1^{er} du décret susmentionné, les données relatives à la qualité de l'eau distribuée comprennent notamment les résultats de l'analyse des prélèvements effectués au titre des articles 8 à 13 du décret 89-3 du 3 janvier 1989 modifié relatif aux eaux relatives à la consommation humaine et leur interprétation sanitaire faite par le service de l'Etat chargé du contrôle administratif et technique des règles d'hygiène ainsi que les synthèses commentées que peut établir ce service, sous la forme de bilans sanitaire de la situation pour une période déterminée.

⁸⁶¹ Article 13-III de la loi sur l'eau de 1992.

⁸⁶² Article 2 du décret susmentionné.

l'information des usagers revêt un caractère déterminant. Elle peut donc être assurée par tous les moyens, et ce dans les meilleurs délais possibles.

b- Les règles environnementales applicables

Le droit à l'information est traditionnellement lié aux libertés publiques que sont les libertés d'opinion et d'expression reconnues par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (article 10 et 11). Le droit à l'information se présente également comme une liberté individuelle, celle d'avoir accès à l'information et de se voir communiquer à sa demande certaines informations sans avoir à faire valoir intérêt⁸⁶³. Il s'est concrétisé avec la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui ménage à la personne humaine un espace de liberté contre l'Etat, et la loi du 17 juillet 1978 organisant l'accès aux documents administratifs⁸⁶⁴. La loi de du 17 juillet 1978 a introduit un principe nouveau dans le droit administratif, le principe de transparence dans les relations entre l'administration et les administrés. Mais, il faut savoir que la revendication d'un accès facilité aux dossiers et documents de l'administration n'est certes pas nouvelle. L'importance, sinon l'exaspération des administrés devant les refus opposés par les services à leurs légitimes demandes d'information et de renseignements, pour des affaires qui les concernent personnellement ou qui concernent l'intérêt général, trouvait déjà un fondement constitutionnel solide dans l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La société... a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». La « société », c'est à dire les citoyens-administrés. « Demander compte », c'est-à-dire d'abord au minimum être informé, donc avoir accès aux documents et aux dossiers de l'administration, ensuite, éventuellement, exiger des explications et obtenir, s'il le faut, des sanctions appropriées. On conçoit alors l'indignation de Maurice Hauriou, au début du siècle dernier⁸⁶⁵ : « La conscience moderne exige que l'administration agisse au grand jour. On lui a, pendant très longtemps, toléré des décisions secrètes. Maintenant, on veut que toutes ses décisions et toutes ses actions publiques et l'on a le sentiment que ce qui n'a pas été fait publiquement n'est pas régulier ». L'appel n'avait guère été attendu six décennies plus tard, la tardive prise de conscience des inconvénients de cette « manie du secret » et directement à l'origine de la loi du 17 juillet 1978. Il convient de rappeler que la loi du 17 juillet 1978 a constitué un tournant symbolique et pratique d'importance considérable, car rompant avec une certaine culture administrative fondée sur le dogme du secret : l'idée selon laquelle les administrés disposent d'un droit d'accès aux documents administratifs, sous réserve des exceptions prévues par la loi, modifie en profondeur le sens de la relation administrative, en plaçant

⁸⁶³ V. G. Braibant, « Droit d'accès et droit à l'information », in *Service public et libertés*, Mélanges Charlier, éd. de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703-710.

⁸⁶⁴ Le droit d'accès aux documents administratif est désormais reconnu en droit communautaire (v. règlement n° 1049/2001/CE du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, art. 19 [JOCE n°L 145 du 31 mai 2001, p. 43.

⁸⁶⁵ Note sous CE 27 mars 1914, Laroche, S. 1914.3.97.

l'administration sous le regard du public⁸⁶⁶. Ce principe de « transparence administrative » a connu un vif succès et on le retrouve sous les meilleures plumes de la doctrine universitaire que celle des juridictions administratives⁸⁶⁷, ou de l'administration elle-même. La loi n° 78-753 comporte en son titre I des dispositions relatives à l'accès aux documents administratifs⁸⁶⁸. L'article 2 de cette loi prévoit ce qui suit : « Sous réserve des dispositions de l'article 6, les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public ». La loi organise la communication de tous les documents administratifs non nominatifs. Toutes les entités chargées de la distribution d'eau et de l'assainissement des eaux usées, tant publiques que privées sont concernées par cette disposition à vocation générale. Quant aux documents communicables, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) rend impossible en ce qui concerne le droit à l'eau, la connaissance des effets réels d'un traitement anti-pollution⁸⁶⁹. Les analyses réalisées avant ce traitement sont considérées comme des documents inachevés, une ébauche qui ne saurait être communiquée.

Toutefois, l'accès à l'information présente un intérêt essentiel en matière de droit à l'eau pour deux raisons principales : d'une part, à cause du lien qui unit le droit à l'eau et la santé publique⁸⁷⁰. Dans ce

⁸⁶⁶ Jacques Chevallier, « Les pratiques administratives », in « Transparence et secret », Colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, La Documentation Française, Paris 2004, pp.83 et s.

⁸⁶⁷ Voir en particulier CE, « La transparence et le secret », Rapport public 1995, et, doc. CE n° 7, Doc. Franç., 1996, p. 17 ets.

⁸⁶⁸ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, JO 18 juillet., p. 2851, modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (JO 13 juillet., p. 1822), relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, puis par le décret n° 88-465 du 28 avril 1988, JO 30 avril, p.5900, puis par la loi n° 200-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, JO. 13 avr., p.5646, article. 7 ; J. Arrighi de Casanova et S. Formey, « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi DCRA du 12 avril 2000 », RFDA 2000, p. 725 et s. Cette loi a fait l'objet de multiples commentaires parmi lesquels on retiendra, au titre des ouvrages : B. Lasserre, N. Lenoir et B. Stirn, La transparence administrative, PUF, Politique d'aujourd'hui, 1987 ; A.L. Mie, L'administration et le droit à l'information, Berger-Levrault, L'administration nouvelle, 1985 ; D. Maillard Desgrées du Loû, Droit des relations de l'administration avec ses usagers, PUF, Droit public, 2000, p. 408 et s ; B. Delauney, l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, LGDJ, 1983, p. 525 et s et , au titre des articles : A. Delaubadère « Relations entre l'administration et le public », AJDA 1978, p.495 et s ; P. Dibout, « La liberté d'accès au document administratifs », Revue administrative 1979, p.23 et s ; J. Laveissière, « L'accès aux document administratifs », in Information et transparence administrative, CURAPP, PUF, 1988, p. 11 et s ; J. Laveissière, « En marge de la transparence administrative : le statut juridique du secret », in Etudes offertes à J. Marie Auby, Dalloz 1992, p. 181 et s ; J. Laveissière, « Le droit à l'information à l'épreuve du contentieux. A propos de l'accès aux documents administratifs », D. 1987, chron., p.275 ; J. Lemasurier, « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », RDP 1980, p. 1239 et s ; Y. Gaudemet, « L'administration au grand jour : France », in journées de la Société de législation comparée, 1983, p.39 et s ; G. Braibant, « Droit d'accès et droit à l'information », in Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier, Ed. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703 et s.

⁸⁶⁹ R. Romi, Droit et administration de l'environnement, Montchrestien, Paris, 2001, 4^{ème} éd., pp 415-416.

⁸⁷⁰ Cf, le chapitre 2 du titre 2 de la première partie, paragraphe 1.

cas en effet, l'objectif est la protection de la personne, de son intégrité physique et celle-ci doit disposer d'un droit fondamental à l'information sur les émissions et les dangers que présentent les activités humaines polluantes (rejets des transports polluants, contamination de l'eau potable, installations classées,...). On touche ici à un aspect essentiel qui est implicitement consacré par ces textes : ce qui compte, c'est le critère matériel, la nature de l'information et non l'autorité qui la détient ou l'éventuelle atteinte au secret industriel et commercial. Le riverain d'une usine polluante a un droit de connaître la nature et l'importance de ses rejets dans l'eau ou l'environnement, dès lors qu'une activité humaine entraîne des conséquences en dehors d'une sphère privée⁸⁷¹, confinée, le secret industriel et commercial doit être écarté. La protection de la santé des personnes doit primer sur tout autre intérêt comme le consacre d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁷². D'autre part, le principe d'information est nécessaire pour que les personnes puissent exercer leur droit à la participation aux décisions publiques qui concernent l'environnement : pour que le public donne son avis sur un projet qui le concerne, il doit d'abord être informé à temps et complètement par l'administration.

Or, nous pouvons ainsi dire que le concept de « document administratif » employé à l'article 2 de la loi n° 78- 753 reste en deçà de celui d' « informations relatives à l'environnement » au sens de la Convention d'Aarhus et la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 parce que, même dans l'interprétation large qu'en donne la CADA, elle ne recouvre que des documents détenus par l'administration qui se rattachent à l'activité de service public ou à une activité administrative publique. Ainsi, nombre de décisions non réglementaires des autorités publiques, par exemple, dans le domaine de la gestion du domaine privé ou des contrats de droit privé entre les autorités publiques et des personnes privées ne relèvent pas du champ d'application de cette disposition. Cette limite a été levée par l'article 132 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. L'article L. 110-1 (4° du II) a ainsi été complété : « *Le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». Il reste d'usage d'englober sous le principe de participation l'ensemble des procédures qui concourent à cette participation, des droits d'information au droit de participation proprement dit.

La mise en oeuvre du principe incombe à la loi. Il a été décliné dans de nombreux textes sur trois modes : l'information, la consultation et la concertation.

- L'information : le Code de l'environnement a été complété par l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 créant un nouveau chapitre relatif à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (dans ce cadre, l'article L. 124-1 renvoie pour l'essentiel à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative

⁸⁷¹ Voir infra, section 2, paragraphe 1 de ce chapitre.

⁸⁷² Jean Pierre Marguénaud, « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'homme », RJE, n° spécial 2005, pp 199- 207.

aux relations entre l'administration et le public mais prévoit également des dispositions spécifiques en matière d'informations non communicables). L'information est liée soit aux procédures classiques de participation (enquête publique - loi du 13 juillet 1983 ; étude d'impact - décret du 12 octobre 1977 ; débat public - loi du 2 février 1995), soit à certains risques environnementaux spécifiques tels que les risques majeurs technologiques⁸⁷³ et naturels prévisibles-prévus à l'article 21 de la loi du 22 juillet 1987 codifié à l'article L. 125-2 du code de l'environnement.

Certains textes assignent aux autorités publiques une obligation active d'information du public comme l'article L. 211-5, alinéa 5, du code de l'environnement selon lequel les maires et les préfets doivent informer par tous les moyens appropriés des effets prévisibles d'un accident présentant un danger pour la qualité ou la conservation des eaux et des mesures prises pour y remédier.

- La consultation, qui vise à recueillir les avis du public, est prévue d'une manière générale sous la forme du référendum communal (art. L. 2142-1 du Code général des collectivités territoriales) et de l'enquête publique (loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques). La concertation, enfin, niveau le plus avancé des droits de participation car elle suppose la participation du public à l'élaboration de la décision, peut constituer une obligation préalable pour certaines opérations locales d'aménagement (art. L. 300-2 du code de l'urbanisme). Dans d'autres cas, elle demeure une simple faculté pour la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures, par exemple selon les termes de la circulaire du 15 décembre 2002.

2- La constitutionnalisation du droit à l'information

La constitutionnalisation du droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement apparaît donc particulièrement opportune. L'article 7 de la Charte française de l'environnement réaffirme le droit de toute personne « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». La Charte proclame un second droit fondamental avec l'article 7 : le droit à l'information et à la participation. Il s'agit des droits qui contribuent à la mise en œuvre à la fois du droit de l'homme à l'eau⁸⁷⁴ en général et du devoir de tous de préserver et améliorer l'environnement⁸⁷⁵. L'apport majeur de la Charte est d'avoir transformé des principes législatifs préexistants en droits subjectifs constitutionnels⁸⁷⁶. En fait, le dispositif de

⁸⁷³ Voir la loi du 30 juillet 2003.

⁸⁷⁴ A. Kiss, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », RJE, n° spécial 2003, pp. 13-16. Ibidem, pp. 13-14.

⁸⁷⁵ Michel Prieur, Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire, in M. Pâques et M. Faure [dir.], La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Bruylant, 2003, pp. 294301.

⁸⁷⁶ Michel Prieur, « Les nouveaux droits », AJDA 6 juin 2005, pp.1159-1162.

l'article 7 de la Charte est très largement conditionné par le droit communautaire et le droit international⁸⁷⁷. Le principe 10 de la déclaration de Rio de 1992 prévoit ainsi que : « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision (...)* ».

Mais, cette rédaction de l'article 7 de la Charte est en retrait par rapport à la Convention d'Aarhus qui prévoit l'accès aux informations d'origine tant publique que privée, sous certaines conditions (protection des informations nominatives, secrets industriels...)⁸⁷⁸. Elle est aussi en retrait des recommandations contenues dans le rapport de la Commission Coppens⁸⁷⁹, issu de la consultation nationale préparatoire. La Commission COPPENS a souhaité clarifier et dissocier à juste titre l'information et la participation en faisant deux phrases distinctes. Mais comme le souligne le professeur Michel Prieur, elle a voulu marquer une étape qualitative nouvelle en utilisant l'expression « démocratie participative »⁸⁸⁰. Malheureusement, la Charte de l'environnement n'apporte aucun progrès à cet égard, son article 7 continuant à faire référence aux seules informations détenues par les autorités publiques, en référence au seul critère organique⁸⁸¹. Il est très tôt pour apprécier son effectivité dans la mesure où il n'a pas encore été repris dans le cadre d'une disposition normative, ni utilisé à l'appui d'une décision juridictionnelle. En revanche, on peut réfléchir sur sa portée, c'est-à-dire son aptitude à produire des effets de droit. Celle-ci dépendra essentiellement de deux variables : l'interprétation que le conseil constitutionnel fera de cet article, d'une part, et la question de savoir s'il est ou non directement applicable, d'autre part.

La portée constitutionnelle de participer ne sera vraisemblablement pas la plus forte, car la reconnaissance d'un droit de participer directement applicable est peu probable, mais elle pourra être non négligeable si le Conseil constitutionnel adoptait une interprétation constructive de l'article 7 de la Charte. Au delà, le libellé de l'article 7 ne donne aucune précision sur le moment auquel la

⁸⁷⁷ S. Doumbé-Billé, « La Charte et le droit international », RJE n° spécial 2005, pp. 191- 196.

⁸⁷⁸ J- M. Février, Les principes constitutionnels d'information et de participation, Environnement 2005, n° 4 , p. 31 et s.

⁸⁷⁹ « Consultation nationale pour la Charte de l'environnement, préparation de la Charte de l'environnement », dossier d'information du Ministère de l'environnement et du développement durable.

⁸⁸⁰ Michel Prieur, Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire, in M. Pâques et M. Faure [dir.], La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Bruylant, 2003, pp. 294301.

⁸⁸¹ Benoit Busson, « Transparence et environnement », in « Transparence et secret », Colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, La documentation Française, Paris 2004, pp.262- 264.

participation doit intervenir dans le processus décisionnel, ni sur la portée de la participation sur la décision⁸⁸².

Toutefois, l'application de la terminologie du droit communautaire et de la Convention d'Aarhus pourrait soulever des difficultés, compte tenu de leur définition des autorités publiques qui s'étend à des organismes privés assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement. Aussi l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise-t-il que cette disposition « ne fait pas obstacle à ce que le législateur étende le droit d'accès aux informations détenues par certaines personnes privées, notamment afin de tirer les conséquences de conventions internationales ». Un progrès certain dont la formulation n'entraînera toutefois pas de grands bouleversements quant à la portée du nouveau texte. La nécessité d'une information particulière en matière de droit à l'eau n'est pas une idée nouvelle puisqu'elle découle du droit à l'environnement. Il convient de rappeler que l'article 7 de la Charte devrait conduire à obliger l'administration à publier les projets de décrets et d'arrêtés réglementaires ayant une incidence sur l'environnement en général et sur le droit à l'eau en particulier, en donnant au public le droit de faire des commentaires et propositions dans un certain délai conformément à l'article 8 de la convention d'Aarhus⁸⁸³. L'accès à l'information, de toute façon, avait déjà été l'objet de nombreuses dispositions législatives qui ne pourront qu'être complétées sans pouvoir être restreints⁸⁸⁴. Outre l'article L. 110-1 du code de l'environnement, désormais quelque peu dépassé, font déjà une mise en œuvre de l'article 7, l'article L. 124-1 du Code introduit par l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001, les articles L. 125-1 à L. 125-5 du même Code et de façon plus générale tout le titre II du livre 1er du Code de l'environnement intitulé avant même la Charte : « Information et participation des citoyens »⁸⁸⁵.

La rédaction de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil prévoyant l'application aux organes de la communauté des dispositions de la Convention d'Aarhus, ainsi que celle de l'article 7 de la Charte française de l'environnement, constituent des exemples parmi d'autres du décalage existant entre les principes proclamés dans les textes et leur interprétation par les élus et les administrations⁸⁸⁶. Ce qui est certain, c'est que le lien établi par la Convention d'Aarhus entre participation et accès aux voies de recours ne figure pas dans la norme constitutionnelle. La consécration d'un droit au recours en matière d'environnement a en effet été considérée comme un

⁸⁸² Karine Foucher « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », AJDA, n°42 DU 11 décembre 2006, pp. 2316-2317.

⁸⁸³ Sur la démocratie participative, cf., M. Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz, précis, 5^e éd., 2003, p. 135.

⁸⁸⁴ J. Untermaier, « La Charte de l'environnement face au droit administratif », RJE n° spécial 2005, pp. 148-149.

⁸⁸⁵ Voir les articles L. 121-1 à L. 126-1 du code de l'environnement.

⁸⁸⁶ Karine Foucher, op. cit, p. 2318.

« ajout superflu »⁸⁸⁷ dans la mesure où il est déjà « pleinement garanti par la Constitution », sur le fondement de la Déclaration des droits de 1789. La mise en œuvre du droit à l'eau suppose une « démocratie participative » afin de sortir d'une logique de contre-projet pour entrer dans une logique de co-projet où le public sera enfin reconnu en tant qu'acteur et co-acteur légitime de la construction de la cité, de la gestion durable des ressources en eau, de la préservation de l'environnement.

Paragraphe 2 : Les voies de recours appropriées

La substance du droit à la protection juridictionnelle telle qu'elle est reconnue dans les instruments de protection des droits de l'homme⁸⁸⁸ doit nécessairement être adaptée au caractère spécifique du droit à l'eau. Les voies de recours concernent essentiellement le recours devant le juge : un tel droit est indépendant du droit à l'environnement et s'inscrit dans les principes généraux du droit. La reconnaissance d'un droit de recours effectif devant les juridictions administratives ou judiciaires internes doit prendre en compte le fait que le droit à l'eau, étant une composante essentielle du droit à l'environnement ne peut être protégé ou conservé que par des mesures préventives. Les personnes privées et les associations doivent disposer des voies de recours administratives et juridictionnelles pour protéger leur droit à l'eau, notamment en cas d'atteinte à l'environnement ou à la santé.

Ainsi, la protection effective du droit à l'eau permet, en pratique, d'identifier deux aspects fondamentaux, les conditions d'accès du public devant le juge (A) et une garantie renforcée par les associations (B).

A- Un accès du public à la juridiction

« Pas d'intérêt, pas d'action ». Cet adage résume de façon tout à fait exhaustive les difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre du droit de la responsabilité visant à assurer la réparation d'atteintes au droit à l'eau. D'une manière générale, l'accès à la juridiction administrative exclut l'action populaire telle que le droit romain l'a connue en certaines matières. Cependant à la différence du recours de plein contentieux qui suppose la reconnaissance d'un droit subjectif, c'est-à-dire qu'il n'est ouvert qu'au titulaire d'un droit violé, le recours pour excès de pouvoir s'insère dans le cadre d'un procès fait à l'acte administratif entaché d'illégalité et non à l'administration de qui il émane⁸⁸⁹. Il s'ensuit que le recours en annulation est un contentieux objectif où le débat se concentre sur la légalité

⁸⁸⁷ Voir N. Kouciusko-Morizet, rapport n° 1595, présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, 12 mai 2004, p. 126.

⁸⁸⁸ Voir les articles suivants : article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, article 13 de la CEDH.

⁸⁸⁹ Stéphane Doumbé-Billé, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux : à propos de la nouvelle frontière », AJDA, 20 janvier 1993, pp. 3-12.

de l'acte administratif. Pour agir, il suffit donc de pouvoir justifier d'un intérêt mais la recevabilité du recours n'est pas subordonnée à la lésion d'un droit⁸⁹⁰. Le recours pour excès de pouvoir, à l'exception des autres recours, le requérant doit justifier d'un intérêt pour agir, n'est donc pas considéré comme un contentieux populaire accessible à tous dans le seul intérêt de la légalité⁸⁹¹. Partout, semble-t-il, la capacité pour agir devant le juge administratif n'est guère différente de la capacité pour ester en justice en général. Il ne suffit pas de se prévaloir d'un intérêt pour agir, il faut encore avoir la qualité pour le faire. Si le recours pour excès de pouvoir a pour unique objet l'annulation d'une décision administrative, le recours de pleine juridiction peut comporter outre une requête d'annulation d'un acte une demande d'indemnité. Ce recours implique obligatoirement le ministère d'avocat et n'est pas enfermé dans le délai du recours en annulation, en principe de deux mois mais se trouve limité seulement par la règle de la déchéance quadriennale. Les pouvoirs du juge administratif sont plus étendus lorsqu'il examine un recours de plein contentieux que lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation.

Ne dispose en effet du droit d'agir en justice sur le fondement de ce droit que la personne démontrant une atteinte directe à son intérêt personnel. Or, comme le rappelle la Commission dans le livre vert, « si l'atteinte à l'environnement touche un bien sur lequel ne s'exerce pas de droit de propriété, aucune partie lésée déterminée ayant un droit d'intenter un recours en réparation ne peut être identifiée »⁸⁹². Les conditions posées à l'introduction de l'action en justice reflètent une fois de plus le caractère individualiste du droit de la responsabilité. De même qu'il avait été nécessaire de dépasser cet individualisme afin de prendre en compte la spécificité du dommage écologique, il s'agit maintenant de définir les conditions d'une action visant à assurer la pérennité du droit d'accès à l'eau pour tous.

Ainsi, la directive 93/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière environnementale, ouvre le droit d'accès à « toute personne physique ou morale qui en fait la demande, sans que celle-ci soit obligée de faire valoir un intérêt »⁸⁹³. Le préambule de la directive énonce qu' « il est nécessaire de garantir à toute personne physique ou morale, dans l'ensemble de la communauté, la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement »⁸⁹⁴. La directive affirme la nécessité de ne pas limiter l'accès à l'information au seul détenteur d'un intérêt personnel ou direct pour une double raison : d'abord, « le droit à la jouissance d'un environnement non pollué et apte pour la vie humaine étant un droit qui appartient à l'ensemble des citoyens, l'existence d'un intérêt général à l'environnement... doit être reconnu »⁸⁹⁵; ensuite, il est apparu nécessaire « d'assurer de larges

⁸⁹⁰ Jean- François Brisson, *Le recours pour excès de pouvoir*, Paris, Ellipses, 2004.

⁸⁹¹ Carles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, Economica, Paris, 2004.

⁸⁹² Livre vert relatif à la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47 final.

⁸⁹³ Article 3.1 de la Directive de 1990.

⁸⁹⁴ La Directive 90/313/ CEE, sixième considérant.

⁸⁹⁵ Exposé des motifs de la proposition de directive, p. 16.

possibilités d'accès à l'information aux personnes morales »⁸⁹⁶, personnes morales qui, n'étant justement pas porteuses d'intérêts strictement privés, sont bien les plus à même de défendre ce bien collectif qu'est l'eau⁸⁹⁷.

Par ailleurs, la contestation en justice d'une décision administrative n'est possible que si le requérant justifie personnellement de l'une ou l'autre forme d'intérêt pour agir. Le refus de communication ou de consultation total ou partiel est notifié, sous peine de nullité, par les autorités publiques au demandeur sous forme d'une décision écrite motivée par lettre recommandée avec avis de réception. Le silence gardé par l'autorité publique saisie d'une demande de communication ou de consultation d'informations environnementales vaut décision de refus. A cet effet, l'intéressé peut exercer un recours contre la décision de refus total ou partiel devant le tribunal administratif, qui statue comme juge de fond. Le droit d'accès à l'information et le principe de participation du public à la prise de décision sont garantis par un droit de recours devant l'autorité administrative ou judiciaire nationale. L'article 9 paragraphes 3 de la Convention d'Aarhus⁸⁹⁸ garantit l'accès à des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions des personnes privées ainsi que des autorités publiques contrevenant au droit de l'environnement. Toute personne estimant que sa demande a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de la Convention ait la possibilité d'exercer un recours devant une instance judiciaire ou autre organe indépendant et impartial établi par la loi. La protection de l'environnement ne s'épuise évidemment pas dans le droit processuel d'accès à la justice en présence d'un risque d'atteinte à l'environnement. La protection de l'environnement relève d'abord d'une responsabilité collective, assumée par chacun et relayée par les autorités publiques⁸⁹⁹. Comme nous l'avons déjà démontré plus haut, les recours qui répondent à ce droit sont ceux où les intérêts du droit à l'eau coïncident avec les intérêts individuels protégés par le droit. C'est le cas par exemple des affaires concernant les atteintes à la dignité de la personne.

Mais il est vrai que l'effectivité du droit à l'eau, tout comme la reconnaissance normative du droit à la protection de l'environnement sain, appelle la reconnaissance de droits procéduraux permettant à

⁸⁹⁶ Exposé des motifs de la proposition de directive, p. 16.

⁸⁹⁷ La Convention d'Aarhus, à laquelle il a été fait référence, reconnaît également le droit d'accès à l'information sur l'environnement au « public » sans que celui-ci « ait à faire valoir un intérêt particulier » (article 4.1). La directive 90/313/CEE est remplacée au 14 février 2005 par la Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, la directive qui intègre les adaptations nécessaires à la transposition de la Convention d'Aarhus.

⁸⁹⁸ La Convention d'Aarhus a été approuvée en France par la loi n° 2002-285 du 28/02/2002 et publiée par décret n° 2002-1187 du 12/09/2002 et entrée en vigueur le 6 octobre 2002.

⁸⁹⁹ F. Ost, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective », in L'actualité du droit de l'environnement, Bruylant, 1995, p. 23.

chacun de contribuer à la qualité du milieu⁹⁰⁰. Cependant, le juge ne peut pas toujours garantir le respect du droit à l'eau en donnant la priorité aux intérêts de l'administration. Il s'agit de maintenir l'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts individuels⁹⁰¹, même si ces derniers sont plus aisés à sanctionner. Les procédures de référé illustrent parfaitement ce constat dans la mesure où bien souvent le juge refuse de caractériser l'urgence de l'atteinte à l'environnement pour retenir l'atteinte aux intérêts de l'administration. On pourra craindre que le Conseil d'Etat ne voit dans l'article 7 de la Charte qu'un objectif de valeur constitutionnelle. Toutefois, il existe déjà une jurisprudence relative à la mise en œuvre de l'article L.110-1-II-4, en dépit de l'attitude souvent réservée du Conseil d'Etat⁹⁰². En outre, même si comme le soulignait le Professeur Hélin, « *le juge administratif (...) n'a jamais encore donné un contenu concret à l'affirmation législative du principe de participation en matière d'environnement* »⁹⁰³, un recul de la protection déjà accordée semble peu probable, en revanche un renforcement sous l'impulsion du Conseil constitutionnel est envisageable. Le Professeur Jacqueline Morand-Deville estime que : « *La proclamation du droit à l'information et à la participation combinée avec la Convention d'Aarhus devrait faire progresser la transparence dans l'élaboration des textes et, pourquoi pas la participation des citoyens aux décisions. La citoyenneté environnementale est devenue une notion incontournable (...)* »⁹⁰⁴. Ce souhait témoigne bien un long chemin qui reste à parcourir, le droit à l'eau tel que reconnu implicitement par le biais du droit à l'environnement lui-même, consacré par la Charte ne va pas dans un premier temps véritablement donner accès au juge. Pour les citoyens, la garantie du droit à l'eau est l'œuvre du législateur qui devra prendre soin de le concilier avec d'autres droits et des considérations plus pragmatiques telles que les coûts temporels et financiers qu'occasionneraient un renforcement de l'information et de participation. Du devenir de ces droits va dépendre la réalité de la Charte de l'environnement. Ils pourront également, dans une conception plus large, renforcer la démocratie participative et raviver l'exercice de la citoyenneté et pourquoi pas ? Donner une dynamique à celle européenne, en raison du thème mobilisateur et mondial qu'est le droit à l'eau. L'intérêt à intervenir pour la qualité de la vie par le biais d'accès à une eau salubre est un intérêt collectif, ce qui rend sans pertinence l'exigence d'un intérêt propre. Les justifications pour préserver une sphère de secret à l'action administrative ne manquent effectivement pas. Force est de constater cependant que cette notion d'intérêt à agir pour les

⁹⁰⁰ B. Jadot, « Le droit à la conservation de l'environnement », Aménagement-Environnement, numéro spécial « Droits fondamentaux, urbanisme et environnement », 1996, pp. 229 et s.

⁹⁰¹ Voir le Colloque de l'école des mines de Nantes, « Le juge administratif et l'environnement », du 30 janvier 2004.

⁹⁰² LE Louarn (P), « Le principe de participation et le droit de l'environnement », Droit de l'environnement n° 90, juillet/août 2001, pp. 132- 133.

⁹⁰³ Hélin J. C, « La loi Barnier et la participation du public : ajustement et innovation », RJE, n° 2/1995, p. 219 et s.

⁹⁰⁴ J. Morand-Deville, « La Constitution et l'environnement », Les Chiers du Conseil constitutionnel n° 15, 2003, p.121.

atteintes au droit à l'eau repose sur des a priori dépourvus de pertinence lorsque c'est d'une composante essentielle de l'environnement que l'administration traite. Il n'y a pas d'opposition entre un intérêt général (dont les critères de définition sont d'ailleurs souvent très flous) et des intérêts privés (qui pourraient d'ailleurs être parfaitement légitimes). L'eau est un bien collectif⁹⁰⁵, profitant à l'ensemble des citoyens et porté par des associations qui n'expriment justement pas des intérêts privés.

B- Un accès renforcé par les associations

Traditionnellement, la jurisprudence s'est montrée réticente à l'action en justice des associations pour la défense des intérêts collectifs qu'elles représentent. Cette attitude est alimentée par deux préoccupations distinctes, à savoir, la peur de voir l'association se substituer à ses membres dans la défense de leurs intérêts personnels, d'une part, mais aussi au Ministère public, lequel possède le monopole de l'opportunité des poursuites, d'autres part⁹⁰⁶. Les personnes physiques ne peuvent donc pas agir devant le juge pénal. C'est alors la notion d'intérêt collectif, intermédiaire entre intérêt individuel et intérêt général, qui permet aux associations de saisir le juge pour obtenir réparation du préjudice collectif. Ainsi en cas de pollution de l'air, de l'eau, c'est l'environnement en général qui subi une atteinte, l'intérêt collectif est lésé, et les associations doivent agir en justice. Cette dernière préoccupation est d'autant plus vive au sujet des associations de protection du droit de l'environnement. En effet, leur objet statutaire transcende de toute évidence les intérêts de leurs seuls membres, pour affecter la collectivité toute entière. La réparation du préjudice écologique, en tant qu'atteinte à l'eau, bien collectif, relevant donc plus de la mission d'intérêt général que de la simple défense d'une somme d'intérêts individuels. Dès lors, faut-il considérer ces associations de défense de l'environnement comme potentielles concurrentes du Ministère public ? Le législateur a vite compris l'importance du rôle que ces associations pouvaient être amenées à jouer dans le cadre global de la protection de l'environnement qu'il vise à mettre en place. Aussi, afin de vaincre les réticences des magistrats, il s'est employé à développer un cadre législatif favorable à l'action de ces associations.

La loi française du 10 juillet 1976⁹⁰⁷ est le véritable moteur de la reconnaissance du droit d'ester en justice des associations de protection de l'environnement, une reconnaissance qui est d'un intérêt tout particulier étant donné que les différents instruments supranationaux, telles la proposition de directive sur la responsabilité des déchets et la convention de Lugano reconnaissant la légitimité du droit à agir

⁹⁰⁵ Sylvie Paquerot, « Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité », Bruylant, Bruxelles 2002, pp. 3- 36.

⁹⁰⁶ G. Viney, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », Archives de philosophie du droit, « la responsabilité », 1977, p. 5 et s.

⁹⁰⁷ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (JO du 13 juillet et rectificatif du 28 novembre 1976).

des associations de protection de l'environnement, laissent au législateur national le soin de définir les conditions de la recevabilité de telles actions.

Venu modifier l'article L. 252-3 du code rural, l'article 5 III de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement autorise désormais les associations agréées à exercer les droits reconnus à la partie civile concernant les faits portant préjudice aux intérêts collectifs qu'elles défendent et constituant une infraction aux lois relatives à la protection de la nature⁹⁰⁸. En tant que partie civile, elles peuvent prétendre à des dommages-intérêts en vertu de l'article 2, alinéa 1er du code de procédure pénale⁹⁰⁹. En fait, la loi de 1995 confère aux associations agréées un rôle de partenaire à l'action des organismes publics en matière d'environnement, dont l'une des missions est de venir compléter l'action du Ministère public. Elles ne sont plus seulement envisagées comme des concurrentes à l'action de ce dernier. Il est institué une nouvelle procédure d'agrément, laquelle permet aux autorités de contrôler l'objet statutaire de l'association ainsi que le nombre d'années de son activité, afin de s'assurer de son sérieux et de sa compétence⁹¹⁰. Il s'agit là, selon Y. Jegouzo, de la reconnaissance du rôle joué par les associations qui constituent « le principal support socio-politique des politiques de protection de l'environnement »⁹¹¹.

La loi n° 95-101 du 2 février 1995 a unifié et renforcé , le régime de l'agrément des associations de l'environnement, mis en place par la loi du 10 juillet 1976 en matière de protection de la nature et celle du 31 décembre 1976 en matière d'urbanisme. En ouvrant la possibilité de l'agrément aux associations de protection de l'environnement, le législateur a reconnu, en quelque sorte, un rôle de contrôle de la légalité des actes aux associations, rôle qui revient dans les textes au Préfet.

L'affirmation et l'extension des possibilités d'action des associations agréées par la loi de 1995 ne peuvent que conforter la qualité d'agir des associations amenées à exercer une action en responsabilité délictuelle, en l'absence même de toute infraction à la législation en vigueur. La loi⁹¹² n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi « Barnier » a modernisé la procédure de l'agrément des associations de protection de l'environnement et leur a ouvert de nouvelles prérogatives leur permettant principalement de se porter partie civile. Cette loi a

⁹⁰⁸ Y. Jegouzo, « L a loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection » (1995) 17 (2) Revue du droit de l'immobilier 201. Toutefois, les associations ne sont recevables à agir que quand l'altération de l'environnement résulte d'une infraction. Elles ne sont donc pas recevables à agir dans l'hypothèse où le dommage écologique se serait produit quand bien même aucune violation de la loi n'aurait été commise.

⁹⁰⁹ L'article 2 alinéa 1er dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

⁹¹⁰ L'article L 252-1 du code rural. Le délai de la procédure d'agrément est fixé par le décret n° 96-170 du 28 février 1996, J.O. du 7 mars 1996. Procédure administrative, la procédure d'agrément est traitée par R. Brichet, Associations et syndicats, Paris, éditions Litec, 1992.

⁹¹¹ Y. Jegouzo, supra, note 221.

⁹¹² JO 3 février 1995

suivi la loi du 9 février 1994⁹¹³ par laquelle le législateur ouvrait un droit à la consultation des documents d'urbanisme aux associations agréées de protection de l'environnement.

La partie législative de loi Barnier a été tout d'abord codifiée au Code rural puis par l'ordonnance du 18 février 2000⁹¹⁴ au Code de l'environnement aux articles L 141-1 et suivants. La partie réglementaire a été codifiée aux articles R-252-1 et suivants du code de l'environnement. La loi « Barnier » a modernisé l'agrément administratif tant dans la demande et l'acquisition par les associations ayant les conditions requises (à l'article L 141-1 C. env.) que pour le retrait en cas de modification non-conforme d'une association par rapport aux conditions qui lui avaient permis de l'obtenir (même article). La loi de 1995 a fait disparaître les trois catégories d'agréments précités. Il n'y a désormais plus qu'un type d'agrément au titre de l'article L 141-1 du Code de l'environnement, pour les associations exerçant leurs activités statutaires à titre principal dans :« *Le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, oeuvrant pour la protection de l'environnement* ».

Une récente modification a été ajoutée à l'article L141-1 par la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (JO 24 février 2005) : l'article 148 de cette loi ajoute, après les mots :

« *Dans le domaine de la protection de la nature* » les termes « *et de la gestion de la faune sauvage* ».

Depuis la loi « Barnier », ces associations sont désormais appelées « associations agréées de protection de l'environnement ». La loi « Barnier » a donc rénové et simplifié l'agrément des associations de protection de l'environnement. Les parlementaires, lors des discussions autour du projet de loi Barnier, ont constaté que la situation juridique, issue de cette jurisprudence restrictive, était contraire à la défense de l'environnement. En effet jusqu'alors, une association agréée au plan national, comme toute association, ne pouvait pas agir contre une décision de portée purement locale. Les parlementaires ont montré lors de cette discussion leur volonté d'étendre la recevabilité des recours formés par les associations agréées en adoptant un amendement⁹¹⁵ à la loi, qui deviendra l'article L 142 du Code de l'environnement.

Depuis l'article L 142-1, alinéa 2, du Code de l'environnement dispose que :

« *Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L 141-1 justifie d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec son objet et ses*

⁹¹³ Loi n° 946112, JO 10février 1994

⁹¹⁴ Ordonnance n° 2000-914, JO du 21 septembre 2000, qui a codifié l'ensemble des dispositions législatives relatives à l'environnement dans le Code de l'environnement.

⁹¹⁵ Associations agréées de protection de l'environnement, Chantal Cans, Juris-classeur, fascicule n° 240, 5 décembre 2000, p. 1 et s.

activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément. » Le législateur de 1995 a donc posé le principe de présomption de l'intérêt à agir des associations agréées de protection de l'environnement, mais le juge a mis quelques temps à le reconnaître effectivement dans sa jurisprudence. Ce n'est qu'en 1999 que le Conseil d'Etat a consenti réellement à appliquer ces dispositions. De 1995 à 1999, le juge administratif de droit commun a dû traduire le sens de ces nouvelles dispositions dans sa jurisprudence.

En effet les termes de l'article L 142-1 devaient être explicités. Tout d'abord, le « rapport direct avec son objet » de la décision attaquée a été entendu de manière stricte par le Tribunal administratif de Caen⁹¹⁶. L'association, d'abord portée sur la défense des consommateurs, avait ensuite obtenu un agrément au titre de l'article L 141-1 du fait de l'élargissement de ses statuts à la défense de l'environnement. Mais le juge a défini cet aspect comme simplement « complémentaire » ne donnant pas qualité à agir à l'association pour contester une décision environnementale. Le juge de Caen a donc montré par cette décision qu'il appartient toujours à l'association de prouver qu'il y a bien un rapport direct entre la décision déférée et la *ratione materiae* de son objet statutaire.

Pour expliquer la notion de produire « des effets dommageables pour l'environnement », Chantal Cans relève les propos du Commissaire du gouvernement du Tribunal administratif de Caen dans l'arrêt « Manche Nature », du 13 juin 1995 : « *Prise au pied de la lettre, cette exigence aurait pour effet de vous imposer de juger le fond, c'est-à-dire la réalité d'une atteinte à l'environnement pour vous prononcer sur la recevabilité de la requête présentée par une association agréée* ». Ainsi la décision de recevoir ou non une requête est délicate du fait même de la nécessité de juger au fond de l'affaire pour juger la recevabilité de la requête. L'appréciation de l'affaire à ce stade pré-contentieux par le juge pose donc le problème de sa subjectivité et de son bon vouloir.

Enfin le Tribunal administratif de Pau a fait une lecture ouverte de la notion « sur tout ou partie du territoire concerné par l'agrément », en considérant que cette disposition n'avait pas pour effet de limiter l'intérêt à agir des AAPE au seul territoire pour lequel elle a reçu l'agrément. Ainsi, il a reconnu l'intérêt à agir d'une association agréée au plan national, dont le siège est dans la Drôme, contre un arrêté d'ouverture de chasse dans les Landes, du fait que cet arrêté faisait grief à son objet statutaire⁹¹⁷. Par cette décision le juge de Pau a mis fin à l'adéquation *ratione loci* de l'objet social de l'association requérante à la portée géographique de la décision déférée, et a reconnu la recevabilité d'une association agréée au plan national pour agir contre toute décision à portée locale.

Les juges des tribunaux administratifs ont dû interpréter les dispositions de l'article L142-1 avant que le Conseil d'Etat ne se prononce. Ce dernier n'a en effet appliqué ces dispositions qu'à partir de l'arrêt « FAPEN » du 8 février 1999, dans lequel il a enfin affirmé que « l'intérêt conféré à une association

⁹¹⁶ TA de Caen, 30 avril 1996, « Douvres- la-Délivrande ».

⁹¹⁷ TA de Pau, 26 mai 1998, « ASPAS ».

par ces dispositions vaut pour tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément ». Depuis, cet arrêt est la référence sur laquelle les juridictions inférieures se fondent pour apprécier l'intérêt à agir des associations.

Section 2 : Les garanties juridictionnelles du droit à l'eau dégagées par la C.E.D.H

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne vise pas à la protection du droit à l'eau, elle est d'ailleurs muette sur cette question⁹¹⁸. La position de la Commission est dépourvue de toute ambiguïté. Il ressort en effet d'une jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme que : « *Aucune (...) disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel ; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier* »⁹¹⁹. Elle ne consacre pas davantage un droit à l'eau ou encore un droit à vivre dans un environnement sain : il n'existe aucune disposition dans ce sens. Certes, comme l'affirme le juge européen lui-même dans sa décision Johnston⁹²⁰, du 18 décembre 1986, il ne saurait dégager de la Convention « au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n' y a pas été inséré au départ ».

Toutefois, le contexte de la décision conduit nécessairement à s'interroger sur le maintien d'une telle jurisprudence surtout depuis que la Cour européenne a ainsi souligné que la protection de la nature et la préservation de l'environnement relèvent de l'intérêt général et peuvent donc fonder des mesures ou réglementations restrictives du droit de chacun au respect de ses biens⁹²¹, tel qu'il se trouve garanti par l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention. Elle a par ailleurs jugé que la défense de l'environnement relève de la protection des « droits d'autrui » au sens du second paragraphe de l'article 8 de la Convention et est en conséquence constitutive d'un « but légitime » susceptible de justifier une ingérence dans le respect au droit de la vie privée et familiale et du domicile que garantit cette disposition⁹²². Ainsi, il est permis de souligner que la jurisprudence fournit des indications sur les dispositions de la Convention susceptibles d'être utilement invoquées dans un contexte du droit à l'eau (§1) et définit des « obligations positives » mises à la charge des Etats parties dans le domaine de la maîtrise des pollutions et nuisances, de l'accès à l'information en matière d'environnement (2).

⁹¹⁸ Exception faite du droit à la liberté syndicale qui est consacrée expressément par l'article 11 de la Convention.

⁹¹⁹ CEDH, 22 mai 2003, n° 41666/98, *Kyrtatos c/ Grèce*.

⁹²⁰ Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, P.U.F., coll. Thémis, 2003, n° 41, § 53.

⁹²¹ V., notamment, *Fredin c/ Suisse* (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A, n° 192, § 48

⁹²² Voir par exemple *Chapman c/ Royaume-Uni*, n° 27238/95, arrêt du 18 janvier 2001, Recueil, n° 2001- I, § 82.

Paragraphe 1 : Les bases juridiques d'un véritable droit à l'eau

Le droit à l'eau est-il suffisamment garanti pour offrir à ses bénéficiaires des mécanismes crédibles destinés à les mettre en œuvre, selon les procédures appropriées ? Les réponses à une telle question mettent en évidence l'existence des droits fondamentaux garantis par la Convention qui précisent les conditions de mise en œuvre des droits de l'homme, en particulier le droit à l'eau. Comme nous l'avons dit, la Convention européenne ne reconnaît pas le droit à l'eau, la principale explication à retenir en la matière repose sur l'absence de développement particulier relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En effet, la Convention européenne des droits de l'homme concerne pour l'essentiel des droits de nature civile et politique. Le silence caractérisant donc le droit à l'eau ne traduit pas une volonté de le tenir à l'écart du système conventionnel de protection, mais il signifie que la garantie du droit à l'eau s'attache principalement aux atteintes aux droits et libertés garantis par la Convention (A), c'est-à-dire aux droits fondamentaux substantiels, notamment garantis par les articles 2 et 8 de la Convention. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme apporte une contribution notable à la promotion du droit à l'eau par la prise en compte du caractère « civil » des droits de la victime des pollutions (B).

A- La protection par ricochet du droit à l'eau

Concept doctrinal, la protection par ricochet désigne selon Frédéric Sudre⁹²³ le processus par lequel la Cour étend à des droits non expressément protégés par la Convention la protection de dispositions conventionnelles. Son évocation ici pourra paraître inopportune car, la Cour n'étend pas au droit à l'eau le champ d'application du droit à l'environnement ou du droit à la propriété ; bien au contraire, c'est en portant atteinte aux droits garantis que la Cour arrive à protéger le droit à l'eau. S'il ne s'agit pas d'une protection « par ricochet » au sens habituel, c'est au moins une protection tout aussi indirecte car l'objectif de la Cour est le même : arriver à placer sous la protection de la Convention des droits qui ne sont pas expressément garantis par elle. Seul le moyen diffère, car le ricochet ici n'est pas un droit reconnu par la Convention, mais plutôt l'atteinte à l'environnement ou un autre droit garanti par la Convention. L'action de la Convention à l'égard du droit à l'eau se range donc dans cette catégorie jurisprudentielle. Mais, il convient de préciser que la protection générale du droit à l'eau n'est pas l'objet de la Convention. Plus précisément, c'est par le biais du droit au respect de la vie privée et du domicile (1), et par la confrontation aux droits fondamentaux substantiels, notamment le droit à la vie que la Cour européenne des droits de l'homme garantit le droit à l'eau (2).

⁹²³ F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F., coll. « Droit fondamental », 5^{ème} éd., 2001, n°196 et s.

1- Le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile

La jurisprudence « environnementaliste » de la Cour s'est d'abord construite autour de l'article 8 de la Convention, lequel garantit le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile en ces termes : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile (...). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». 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 du droit au respect du domicile, comme il ressort notamment de l'arrêt Lopez Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994⁹²⁴. Mme Lopez Ostra, riveraine d'une station d'épuration, soutenait que les fumées, bruits et odeurs émanant de cette installation rendaient insupportable le cadre de vie de sa famille ; elle se plaignait en conséquence d'une violation de son droit au respect de son domicile. Dans cet arrêt, la Cour souligne qu'« il va (...) de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, alors même que sa santé n'est pas en danger »⁹²⁵. Cependant, la Cour admet que des pollutions et nuisances d'une certaine intensité sont susceptibles d'affecter les droits des personnes qui y sont exposées, alors même que leur santé n'est pas menacée.

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'eau⁹²⁶. Deux arrêts rendus dans des affaires mettant en cause la Turquie ont apporté des éclaircissements importants à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'environnement. Dans l'affaire Taskin et autres c/ Turquie⁹²⁷, la Cour note d'abord que les intéressés résidents à Marie et dans les villages de çamköy et süleymaniye, des lieux situés aux environs de la mine d'or d'Ovacik, qui recourt à la technique de lessivage au cyanure de sodium pour l'exploitation du gisement minier en question. Plusieurs études ont mis en évidence les risques que présentait la mine d'or et, se fondant sur celle-ci, le 13 mai 1997, le Conseil d'Etat a conclu que la décision d'octroi d'une autorisation n'était pas conforme à l'intérêt public. Selon lui en raison de la position géographique de la mine d'or et des caractéristiques du sol de la région, l'usage du cyanure de sodium dans la mine constituait une menace pouvant mettre en danger l'environnement

⁹²⁴ CEDH, 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 54-55.

⁹²⁵ Voir le paragraphe 51 de l'arrêt.

⁹²⁶ Voir Pierre-Marie Dupuy, *Le droit à l'eau, un droit international*, op. cit, pp. 10-11.

⁹²⁷ Arrêt du 10 novembre 2004, affaire n° 46117/99, Taskin et autres c/ Turquie.

et le droit à la vie de la population environnante, et les mesures de sécurité auxquelles s'était engagée la société exploitante ne suffisaient pas à éliminer le risque que représente une telle activité. La Cour rappelle en outre que l'article 8 s'applique aux atteintes graves à l'environnement pouvant affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressé⁹²⁸. Il en va de même lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels les individus concernés risquent d'être exposés ont été déterminés dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, de manière à établir un lien suffisamment étroit avec la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Ici encore, le droit à l'eau est invoqué par ricochet. Est-ce dire que les potentialités du respect au droit de la vie privée et familiale le rendent concurrent du droit à la vie ?

2- Le droit à la vie (art. 2 de la Convention).

Le droit à la vie est comme nous l'avons dit plus haut, le plus fondamental de tous les droits de la personne humaine⁹²⁹. Pour cette raison, à la fois simple et paradoxale, sa violation ne conduit pas seulement à nier l'individu : le droit lui-même disparaît réellement. Le droit à la vie, dans l'optique de la Convention européenne des droits de l'homme, est un droit civil et politique, un droit de défense contre l'Etat et la mort qui pourrait émaner directement ou indirectement de lui. Pas plus que la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ne vise un droit à l'eau. Toutefois, il n'est, dès lors pas possible de revendiquer directement, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, un droit à l'eau : un requérant verrait sa requête déclarée irrecevable. Effectivement, « envisager le droit à l'environnement au titre de la Convention européenne relève de la prospective dès lors que le texte conventionnel ne fait pas référence à la notion d'environnement et a fortiori à un quelconque droit à l'environnement »⁹³⁰. Pourtant, ce droit à l'environnement est pris en considération par « ricochet »⁹³¹ à travers d'autres droits garantis⁹³². Des liens existent entre le droit à la vie et le droit à l'environnement permettant de garantir le droit à l'eau par le biais d'une atteinte à

⁹²⁸ Voir A. Kiss, La protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement, *Chronique internationale* 2001- 2004, RJE, 3/2005, pp. 281-283.

⁹²⁹ E. Pire, « La protection du droit à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme », *L'Astrée*, n° 17, 2002/1, pp. 25.

⁹³⁰ F. Sudre, « La protection du droit à l'environnement par la CEDH », in Commission européenne et environnement, (dir. J- C. Masclet), La documentation française, Paris, 1997, pp. 209- 222.

⁹³¹ M. Dejeant-Pons, « Le droit de l'homme à l'environnement et la CEDH », in *Liber Amicorum M- A. Eissen*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 83.

⁹³² S. Maljean- Dubois, « La CEDH et le droit à l'information en matière d'environnement à propos de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 19 février 1998 en l'affaire Guerra et 39 autres c/ Italie », *RGDIP*, 1998, pp. 995- 1021.

l'environnement⁹³³ mettant en danger la vie d'une personne. Le droit à l'eau est ainsi protégé par le biais du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention.

Dans l'affaire *Öneryildiz c/ Turquie* du 18 juin 2002⁹³⁴, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît les implications environnementales de l'article 2 de la CEDH⁹³⁵. En l'espèce, une décharge d'ordures ménagères est installée à Hekimbasi, aux environs d'Istanbul dans les années 1970. Graduellement avec l'afflux des populations vers les villes et face à un énorme déficit de logements, les bidonvilles se sont développés autour des villes en Turquie. Des habitations de fortune construites sans autorisation sont apparues sur ce site formant le bidonville d'Umraniye.

Or, ces sites de stockage de déchets ménagers représentent des dangers : il existe un risque de maladies contagieuses pour les populations vivant autour et un risque d'explosion dû à la formation de gaz. Les autorités turques connaissaient ces dangers possibles pour les taudis installés de la décharge. Elles n'ont utilisé tous les moyens pour prévenir cette éventualité et empêcher la catastrophe du 28 avril 1993. Une explosion de méthane provoqua un glissement de terrain qui ensevelit une dizaine de taudis et fit 39 morts dont 9 personnes de la famille Öneryildiz. Après l'épuisement des voies de recours devant la justice turque, M. Öneryildiz a saisi la Cour européenne le 18 janvier 1999, en vertu de l'article 34 de la CEDH. Il ressort en effet de cette jurisprudence que l'environnement accède à la CEDH par le noyau dur de ses droits⁹³⁶, le droit à la vie considéré comme « la condition même de la jouissance des autres droits garantis par la Convention »⁹³⁷.

Ainsi, on est en droit d'attendre dans la logique d'une telle décision qu'en s'appuyant en particulier sur l'article 2 de la Convention européenne (droit à la vie) ou sur toute autre disposition présentant, compte tenu des données de l'espèce, un lien de connexité suffisant avec le droit à l'eau, ce dernier trouve une défense effective dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹³⁸. Plusieurs pistes ont déjà été formulées par la doctrine, qu'il s'agisse de la théorie de la protection par ricochet élaborée par les organes de Strasbourg afin de protéger certains droits non reconnus par la Convention⁹³⁹, ou encore de l'utilisation d'une interprétation extensive possible de l'article de la CEDH de façon à aboutir à la reconnaissance d'un certain droit à l'eau. Pour l'heure, la jurisprudence

⁹³³ J-P. Marguenaud, « L'incidence de la CEDH sur le droit de l'environnement », *Journal des tribunaux-Droit européen*, 12/1998, n° 54, pp. 217- 222.

⁹³⁴ La Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Öneryildiz c/ Turquie*, 18 juin 2002, Requête n° 48939/99.

⁹³⁵ J-F. Flauss, « Actualité de la CEDH », *AJDA*, 25 novembre 2002, p. 1282.

⁹³⁶ Catherine Laurent, « Le droit à la vie et l'environnement », *Droit de l'environnement*, n° 107, avril 2003, pp. 71- 73.

⁹³⁷ G. Guillaume, « Article 2 », in *La CEDH*, L. E. Pettiti, E. Decaux, P. H. Imbert, commentaire article par article, Economica, Paris, 1999, p. 143.

⁹³⁸ Voir Pierre-Marie Dupuy, *Le droit à l'eau, un droit international*, op. cit, pp. 10-13.

⁹³⁹ Sur ce point, v. F. Sudre, *La première décision « quart-monde » de la commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique*, *RUDH*, 1990, vol 2, n° 10, p.349 et s.

de la CEDH se situe dans cette dernière perspective dans la mesure où elle a reconnu, en vertu de l'article 2 de la CEDH qu'une violation du droit à la vie est « envisageable en relation avec des questions environnementales »⁹⁴⁰, donc susceptible de s'appliquer au droit à l'eau.

En outre, il est possible d'établir une certaine protection du droit à l'eau par le rapprochement du droit à la vie et du droit à un environnement sain. Il ressort, en effet, d'une affaire L.C.B c/ Royaume-Uni du 9 juin 1998⁹⁴¹ que « la première phrase de l'article 2, §1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ».

Mais, on peut dire que le moment était sans doute venu pour la jurisprudence de la Cour relative à cette question d'évoluer, de développer les droits qui en découlent par implication, de définir les situations entraînant un risque réel et grave pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie.

B- La reconnaissance du caractère « civil » des droits de la victime des pollutions (article 6 CEDH).

C'est par l'arrêt Zander précité que la Cour européenne des droits de l'homme va reconnaître véritablement le droit à l'eau par le biais des activités polluantes des établissements industriels qui sont susceptibles d'entraîner des dommages à l'encontre des particuliers, qui peuvent ainsi faire naître à leur profit un droit à l'eau. L'espèce, à vrai dire, se prêtait parfaitement à une jurisprudence hardie dans ce domaine de la protection de l'environnement : les époux Zander étaient propriétaires d'un puits dont l'eau était exposée à une contamination par du cyanure provenant de la décharge voisine. Une décision administrative avait renouvelé la licence d'exploitation au risque de priver les victimes de l'accès à l'eau du puits et sans qu'elle ait pu leur permettre d'exercer un recours judiciaire contre la décision soumettant la société, à titre de « mesure de précaution » à l'obligation de leur livrer gratuitement de l'eau potable. Estimant qu'ils ont été privés du recours à un véritable tribunal indépendant, les époux Zander ont donc fait valoir devant la Cour le fondement tiré de l'article 6 §1 qui garantit le droit à un procès équitable et qui impose la démonstration du caractère civil de leur droit contesté.

Or, l'originalité de la position de la Cour réside dans la qualification du droit des requérants victimes de la pollution, droit que les époux Zander tirent de leur qualité de propriétaires du puits, menacés par la pollution de renoncer à boire l'eau du puits, boisson qui fait partie de leur droit de propriétaires du terrain. C'est ce droit des propriétaires qui « revêt manifestement un caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 ; car le risque de pollution est de nature à contrarier les droits des requérants à jouir

⁹⁴⁰ Voir Affaire Öneriyildiz c/ Turquie, 18 juin 2002, Requête n° 48939/99.

⁹⁴¹ 842 voir l'arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998-III, p. 1403, § 36 ; Revue européenne du droit de l'environnement, 1999, 44 note J.-P. Marguénaud.

pleinement de l'eau de leur puits comme boisson. Nous voici placés au cœur même des droits substantiels de nature économique et sociale, notamment le droit à l'eau⁹⁴². La doctrine n'a pas hésité à applaudir une telle percée de la jurisprudence de la Cour qui a aussi reconnu au propriétaire « un droit subjectif à un environnement sain »⁹⁴³.

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. Dans cette affaire il s'agit d'une expropriation de terrains pour la construction d'une installation de recyclage de déchets et d'une route pour y accéder. Le requérant, propriétaire agricole, 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'environnement⁹⁴⁴. D'après le plan d'occupation des sols, la zone litigieuse, zone d'approvisionnement d'eau inondable, était protégée pour des raisons environnementales. Le requérant soutenait que le fonctionnement des installations incriminées aurait pu entraîner la pollution d'un canal d'irrigation, de ses terres, d'un fleuve (paragraphe 16, 17, 19 et 30). La Commission constate le caractère inopérant du motif d'utilité publique alléguée par les autorités publiques sur un autre fondement, mais tient toutefois à souligner après rappel que la protection de la nature est très généralement reconnue dans tous les Etats contractants comme présentant un grand intérêt pour la société actuelle, l'importance des considérations d'ordre environnemental.

Paragraphe 2 : L'application de la théorie des « obligations positives » dans le domaine du droit à l'eau

L'élaboration par la Cour européenne des droits de l'homme d'un droit de l'homme à l'eau s'appuie largement sur la théorie des obligations positives. Fondée sur l'exigence d'effectivité des droits protégés par la Convention, cette théorie veut que l'Etat n'ait pas seulement des obligations négatives, c'est à dire celles de ne pas s'ingérer dans l'exercice du droit à l'eau, mais également des obligations d'agir pour permettre l'exercice effectif de ce droit⁹⁴⁵. L'intérêt de la théorie des obligations positives se trouve renforcé par « l'effet horizontal » de la Convention qu'elle comporte. Cet effet consiste à faire entrer les relations interindividuelles, donc de nature privée, dans le champ de la Convention dès

⁹⁴² A. Kiss, op. cit, p. 282.

⁹⁴³ Voir en ce sens Michele De Salvia, « Principes généraux du droit de l'homme à un environnement sain, selon la Convention européenne des droits de l'homme », Annuaire international des droits de l'homme, vol. 1/2006, pp.57- 61.

⁹⁴⁴ Guillaume Grisel et Pierre Mercier, « La mise en œuvre du droit à l'eau. Le cas de la Suisse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 421- 426..

⁹⁴⁵ CEDH, 9 octobre 1979, affaire n° 6289/73, Airey c/ Irlande.

lors que dans une situation donnée l'Etat, le débiteur des obligations qui en découlent, était tenu d'agir au titre d'une obligation positive pour empêcher l'atteinte par un tiers à un droit protégé⁹⁴⁶.

Ainsi, deux sortes d'obligations positives pèsent sur l'Etat pour une mise en œuvre du droit à l'eau. D'abord, une obligation de nature substantielle, qui suppose la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux acteurs publics et privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs populations (A). Ensuite, des obligations procédurales quand l'obligation d'informer la population sur les risques liés à l'activité, les mesures de sécurité adoptées, les plans d'urgence préparés et la procédure à suivre en cas d'atteinte au droit à l'eau, repose sur l'Etat (B).

A- La consécration de l'obligation positive de protection du droit à la vie, un enrichissement pour le droit à l'eau

L'article 2 §1 de la Convention européenne précise qu'un Etat ne doit pas provoquer la mort de manière intentionnelle et irrégulière. Cet article garantit le droit à la vie et oblige les Etats à prendre des mesures pour protéger la vie des personnes. La Cour européenne des droits de l'homme utilise souvent la théorie des obligations positives depuis la décision X et Y c/ Pays-Bas du 26 mars 1985⁹⁴⁷. Cependant, si elles appellent l'Etat à protéger le droit à la vie et à prendre des mesures également, en matière de droit à l'eau, des mesures de protection de la vie, elles ne lui dictent pas d'intervenir afin d'assurer à chacun une vie digne. En outre, il est possible que la Cour utilise une obligation positive de protection du droit à la vie invoquée en matière environnementale. L'arrêt Lopez Ostra c/ Espagne du 9 décembre 1994⁹⁴⁸ définit la notion d'obligations positives comme l'obligation d'« adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits des individus ». Il confirme que cette notion est bien adaptée à la protection de l'environnement car elle fait pénétrer indirectement le droit à l'eau dans le champ de la Convention et paraît propice à des développements fertiles⁹⁴⁹. Ce principe, en matière d'environnement, se retrouve dans l'arrêt L.C.B c/ Royaume-Uni du 9 juin 1998⁹⁵⁰. La Cour a recherché si l'Etat avait pris toutes les mesures requises pour ne pas mettre en danger inutilement la vie des personnes. L'Etat doit prendre des mesures raisonnables et adéquates pour protéger un droit garanti par la CEDH⁹⁵¹. Cette décision permet de penser que le droit à la vie oblige l'Etat de prendre

⁹⁴⁶ F. Sudre, « Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », P.U.F, Paris 2005, pp. 118-122.

⁹⁴⁷ La Cour européenne des droits de l'homme, Affaire X et Y c/ Pays-Bas, 26 mars 1985, série A des publications de la Cour, vol. 91.

⁹⁴⁸ Affaire Lopez Ostra c/ Espagne du 9 décembre 1994, série A, n° 303-C, paragraphe 51.

⁹⁴⁹ F. Sudre, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », RTDH, 1995, pp. 363-384.

⁹⁵⁰ Affaire L.C. B c/ Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998, III, paragraphe 36.

⁹⁵¹ J-P. Maguenaud, « Essais nucléaires britanniques, droit à la vie et santé des personnes », Revue européenne de droit de l'environnement, 1/1999, pp. 44- 48.

des mesures appropriées pour sauvegarder la vie même en dehors des situations où celle-ci est menacée par des actes de violence.

Dès lors, si la violation du droit à la vie peut-être perçue en relation avec des questions environnementales, le droit à l'eau peut indirectement être protégé par le biais du droit à un environnement sain. Cette thèse trouve son fondement sur des textes européens en matière d'environnement se référant notamment à la Résolution 587 de 1975 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux problèmes posés par l'évacuation des déchets urbains et industriels, à la Recommandation 1225 de 1993 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la gestion, au traitement, au recyclage et à la commercialisation des déchets, et également aux conventions du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993⁹⁵²) et sur la protection de l'environnement par le droit pénal (Strasbourg, 4 novembre 1998)⁹⁵³. Il ressort, en effet, de l'affaire *Ôneryidiz* que l'obligation positive de l'article 2 de la Convention rend les autorités nationales responsables des sites de stockage de déchets ménagers. La Cour contrôle l'existence et la mise en œuvre de la réglementation nationale dans le domaine des sites de stockage des déchets et en matière de suppression des bidonvilles. La loi turque n° 775 du 20 juillet 1966 précise que tout bâtiment non autorisé doit être détruit sans qu'une décision préalable soit nécessaire ; l'application de ces mesures incombent aux autorités administratives. Les articles 5 et 22 du règlement n° 20814 du 14 mars 1991 sur le contrôle des déchets solides rendent les mairies responsables de la planification et de l'utilisation des sites de stockage des déchets et de l'application des mesures nécessaires pour ne pas nuire à l'environnement et à la santé des hommes. Un rapport d'expertise, établi le 7 mai 1991, à la demande de la mairie, constate des déficiences dans la décharge et de graves dangers pour la santé et la vie des habitants des taudis voisins, le risque de méthane est mentionné. Les autorités turques chargées du contrôle des sites savaient que des personnes étaient exposées à des risques d'explosion et de glissement de terrain. Elles devaient appliquer des mesures préventives et notamment la législation existante. La décharge ne respectait pas la réglementation en la matière⁹⁵⁴.

La Cour considère que l'article 2 applicable dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telle que l'exploitation de sites de stockage de déchets⁹⁵⁵. Selon la Cour, les

⁹⁵² G. Martin, « La responsabilité civiles pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », RJE, 2-3, 1994, pp. 121- 136.

⁹⁵³ C. Chamont, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal », in S. Maljean-Dubois (dir), *L'effectivité du droit européen de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non respect*, CERIC, Université d'Aix Marseille III, La documentation française, Paris, 2000, pp. 199- 219.

⁹⁵⁴ Paragraphe 79 de l'arrêt.

⁹⁵⁵ *Ôneryidiz c/ Turquie* op. cit.

autorités n'ont pas incité le requérant à s'installer près de la décharge mais elles n'ont pas pris de mesures pour l'en dissuader. Ici aussi, obligation substantielle et obligation procédurale se conjuguent. L'Etat doit satisfaire au « droit primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie » et d'adopter des « mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause ». De surcroît, elle a avancé que l'obligation positive des Etats, telle qu'elle découle de l'article 2, s'applique également aux activités publiques dans le domaine de l'environnement, notamment pour les activités pouvant représenter un risque sérieux pour la vie⁹⁵⁶. Cet arrêt se rapproche de la décision Lopez Ostra c/ Espagne du 9 décembre 1994 qui établit que la jouissance effective du droit au respect de la vie privée, familiale et du domicile implique le droit de vivre dans un environnement sain. La Cour utilise les obligations positives et condamne l'Espagne qui n'a pas pris des mesures pour garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale face aux émanations nauséabondes d'une station d'épuration.

Dans l'affaire Association X c. Royaume-Uni (1978, 14 DR 31) le motif de la requête était un accident au cours d'une campagne publique de vaccination qui a coûté la vie à deux jeunes enfants. La Commission a estimé que l'article 2 al.1 pouvait être appliqué car il impose à l'Etat non seulement le devoir de ne pas admettre des atteintes intentionnelles à la vie mais aussi celui de prendre les mesures appropriées pour sauvegarder la vie. Toutefois, elle a estimé que, dans le cas qui lui a été soumis, les mesures appropriées avaient été prises et n'a pas conclu à l'existence d'une violation. Cette décision n'en permet pas moins de penser que l'Etat a des obligations d'assurer la nourriture, le logement, le droit à l'eau, des soins médicaux et un environnement sain.

Cependant, une incertitude demeure en ce qui concerne l'étendue de l'obligation des Etats de prendre des mesures tendant à protéger le droit à la vie dans des situations telles que le manque d'accès à l'eau ou la pollution de l'eau ou de l'air. Dans son commentaire général sur le droit à la vie le Comité des droits de l'homme a estimé que ce droit impose des obligations positives aux Etats. En particulier, il serait désirable que les Etats parties prennent toutes les mesures possibles afin de réduire le nombre de personnes qui n'ont pas accès à l'eau et d'accroître l'espérance de vie, notamment en adoptant des mesures visant à garantir le droit à l'eau et à éliminer la sous alimentation et les épidémies liées à la qualité de l'eau⁹⁵⁷.

⁹⁵⁶ Cour européenne des Droits de l'Homme, Öneriyildiz c. Turquie, n° 48939/99, arrêt du 18 juin 2002 (cet arrêt n'est pas définitif; l'affaire a été transférée à la Grande Chambre devant laquelle elle est pendante).

⁹⁵⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », E/C.12/2002/11, voir aussi Henri Smets, « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE, rapport présenté à l'OCDE en septembre 1999 au séminaire sur l'interface social environnement.

B- Une obligation positive d'information qui vient renforcer la protection du droit à l'eau en matière d'environnement

La question de la consécration d'un droit de l'homme à l'eau, susceptible d'être invoqué par le particulier dans l'ordre international et qui peut aller jusqu'au devoir de prendre des mesures positives d'information de la part de l'Etat, s'est posée dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet l'arrêt *Guerra*⁹⁵⁸ du 19 février 1998 est venu, par ricochet, admettre que l'information en matière d'environnement était un élément indispensable pour garantir le droit au respect de la vie privée et familiale. La Commission européenne des droits de l'homme avait constaté en 1996 que « l'information du public représente désormais l'un des instruments essentiels de protection du bien-être et de la santé de la population dans les situations de danger pour l'environnement » et elle en avait arrivé à soutenir que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la liberté de recevoir et de communiquer des informations imposait aux Etats des obligations positives de diffusion de ces informations. Ainsi, l'article 10, applicable, aurait été enfreint ; car si, conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour, il faut d'abord- et essentiellement, pour reprendre le mot de la Cour- peser sur les Etats une obligation négative de non-ingérence dans le libre échange d'informations, cela n'exclut pas a priori l'existence dans certaines circonstances d'obligations positives à la charge des Etats pour garantir le droit de recevoir des informations⁹⁵⁹. En ce sens, l'article 10 de la Convention impose donc aux Etats non seulement de rendre les informations en matière d'environnement accessibles au public, mais aussi des obligations positives de collecte, d'élaboration et de diffusion des informations qui, par leur nature même, ne sont pas directement accessibles et qui ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public que par le biais de l'action des pouvoirs publics. En effet, la Cour estime que « la liberté de recevoir des informations... ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, des informations ». Toutefois, dans l'affaire *Guerra*⁹⁶⁰, l'Italie n'a pas communiqué aux requérants des informations relatives aux risques dus à l'implantation à proximité de leur commune d'une usine chimique classée « Seveso ». Cet établissement a connu des incidents, dont l'un, en 1976, a provoqué l'intoxication par l'arsenic de

⁹⁵⁸ Aff. *Guerra et 39 autres c./ Italie*, Commission européenne des droits de l'homme, rapport du 29 juin 1996, par. 43. Pour rattacher à l'article 10 une obligation positive de l'Etat à informer, le rapport établit un lien avec l'article 8, le premier devant être interprété comme un moyen de protection complémentaire du second : « L'état actuel du droit européen, ... confirme que l'information du public représente désormais l'un des instruments essentiels de la protection... de la population dans les situations de danger pour l'environnement.

⁹⁵⁹ S. Maljean- Dubois, « La CEDH et le droit à l'information en matière d'environnement à propos de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 19 février 1998 en l'affaire *Guerra et 39 autres c/ Italie* », RGDIP, 1998, pp. 1000- 1003.

⁹⁶⁰ *Guerra et autres c/ Italie*, 19 février 1998, « Actualité de la CEDH », AJDA, 1998, p. 994.

150 personnes. L'Etat et les pouvoirs locaux ont l'obligation positive de faire cesser ou réduire les pollutions mais aussi de fournir des informations concernant ces risques graves de pollution.

Or, la Cour dans ces paragraphes 59 et 60 précise que « *les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine* ». L'arrêt mentionne le droit du public à l'information en matière de droit à la vie. La Cour évoque que l'article 2 de la Convention a une portée garantissant les personnes « contre toute atteinte à leur intégrité physique menaçant plus ou moins leur existence ». Il précise dans son paragraphe 45 qu'en « l'espèce, les moyens tirés des articles 8 et 2 ne figuraient pas expressément dans la requête et les mémoires initiaux des personnes intéressées devant la Commission. Ils présentent cependant une connexité manifeste avec celui qui s'y trouvait exposé, l'information des requérantes, résidant toutes à un kilomètre à peine de l'usine, pouvant avoir des répercussions sur leur vie privée et familiale et leur intégrité physique ». Le déficit d'information enfreint alors le droit à l'eau et le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour ne mentionne pas le droit à l'eau mais cet arrêt ouvre une possibilité d'invoquer ce droit en relation avec les questions environnementales⁹⁶¹. L'obligation d'informer les populations à la charge de l'Etat est ici, contrairement à l'arrêt Lopez Ostra du 9 décembre 1994 imposée face à une menace de pollution (les requérants étaient dans l'attente d'informations essentielles) dans la mesure où celle-ci, par sa gravité peut porter atteinte à la vie privée et familiale⁹⁶².

En outre, la CEDH va étendre la jurisprudence Guerra avec l'arrêt Mc Ginley et Marie c/ Royaume Uni du 9 juin 1998 qui, s'il ne donne pas satisfaction aux requérants, précise néanmoins très clairement l'obligation positive à la charge des Etats au titre de l'article 8 de la Convention en déclarant (§101) : « *Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses (en l'espèce des essais nucléaires) susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées* ». C'est la première fois, comme le note le professeur J. P. Marguénaud, que la protection de la santé est mentionnée au titre de l'article 8, ce qui concrétise l'article 1 de la Convention d'Aarhus proclamant le droit de chacun de

⁹⁶¹ S. Maljean- Dubois, « La CEDH et le droit à l'information en matière d'environnement à propos de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 19 février 1998 en l'affaire Guerra et 39 autres c/ Italie », RGDIP, 1998, p. 1010.

⁹⁶² J. P. Marguénaud, « Le droit à l'information supplanté par le droit au respect de la vie privée et familiale des voisins d'usines chimiques », Revue européenne de Droit de l'environnement, 1998-3, p. 315.

vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être⁹⁶³. Ici, le droit à la santé comme condition essentielle du droit à la vie, compte tenu des données de l'espèce, a un lien de connexité suffisant avec le droit à l'eau, ce dernier trouve alors une défense effective dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette défense du droit à l'eau s'appuie comme on l'a vu sur l'interprétation extensible des droits garantis par la Convention.

Ainsi, la théorie des obligations positives dégagée par la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible de s'appliquer au droit à l'eau qui n'est pas reconnu par la Convention. Dans l'affaire *Öneryildiz* précitée la Cour se prononce sur la violation du droit à la vie invoquée en liaison avec une question d'environnement. On peut déjà voir apparaître les prolégomènes d'un droit de l'homme à l'eau dans l'interprétation de la Cour, mais ceci reste largement étranger à la consécration par la Convention. Dans cette affaire, la Cour estime que les autorités turques ont failli à leur obligation d'information en matière environnementale. Elles n'ont pas informé les habitants des bidonvilles, ce qui aurait pu leur faire prendre conscience du danger d'habiter aussi près de la décharge. Mr *Öneryildiz* n'a pas eu d'informations lui permettant de connaître les effets de la méthanogène produite par la décharge et du probable glissement de terrain. Il n'a pu évaluer les risques auxquels il s'exposait près de la décharge. La Cour oblige les Etats à diffuser des informations au public. Ce rôle préventif constitue un préalable à la reconnaissance d'un droit substantiel à l'eau comme le précise le professeur Alexandre Kiss⁹⁶⁴ qui impose aux Etats des obligations concernant l'accès à l'information du public mais aussi la collecte et la diffusion des informations. Le manque au devoir d'information de la population en matière environnementale peut aggraver la violation de l'article 2 de la CEDH et l'obligation de garantir le droit à l'eau. Si l'affaire *Öneryildiz* consacre le droit à la vie en matière environnementale pour les plus démunis, elle ne va pas jusqu'à reconnaître le droit à l'eau mais, on peut déduire le droit à l'eau du droit à la vie. Cette reconnaissance du « droit environnemental » à la vie est fondamental pour le droit de l'homme à l'eau.

Le premier enseignement que l'on peut tirer est que l'interprétation évolutive à laquelle la Cour se déclare toujours très attachée l'amène à élargir le champ des garanties pour le droit à l'eau dont la défense suscite, dans l'opinion publique, un intérêt constant et soutenu. Il en est ainsi du respect, en toute circonstance, du droit à l'eau, de la dignité de la personne humaine, cette valeur assumant davantage une dimension personnelle. Dans le prolongement de cette réflexion, la protection du bien-être individuel dans le cadre du droit à l'eau occupe une place de plus en plus présente.

Le second enseignement est d'origine plus technique et tient à une interprétation utile des choix jurisprudentiels qu'il convient de replacer dans le contexte des obligations positives assumées par les

⁹⁶³J. P. Marguénaud, « Essais nucléaires britanniques droit à la vie et santé des personnes, note sur CEDH, 9 juin 1998, LCB c/R.U et Mc Ginley et Egan c/ R.U, Revue européenne de droit de l'environnement, 1999-1, p. 47.

⁹⁶⁴ A. Kiss, La protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement, Chronique internationale 2001- 2004, RJE, 3/2005, pp. 282- 283.

Etats. S'il est vrai que la CEDH ne garantit pas un droit général à un environnement sain, cette affirmation peut, et doit être nuancée.

Conclusion :

Les garanties du droit à l'eau sont de deux sortes : d'une part, les garanties procédurales impliquant que certaines procédures existent et soient mises à la disposition des bénéficiaires. A l'instar d'un certain nombre d'autres droits, la garantie du droit à l'eau doit ouvrir le droit à un recours effectif devant une instance compétente, d'autre part les garanties juridictionnelles qui surgissent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Si l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit un droit fondamental (droit à la vie), il doit être considéré comme prescripteur d'obligations sur le fond : l'Etat doit accepter les garanties fondamentales nécessaires à l'exercice du droit à l'eau. Cette contrainte se manifeste dans le temps car l'existence des droits garantis ne saurait priver de garanties légales le droit à l'eau. Sont qualifiées de garanties légales les mesures indispensables à l'exercice des libertés publiques, qui demeurent néanmoins tributaires de conditions techniques ou politiques. Il s'agit d'une catégorie ouverte, s'étoffant au gré de la jurisprudence de la CEDH et qui ne peut être réduite à un mécanisme de simples obligations⁹⁶⁵. Les garanties juridictionnelles constituent une catégorie de garanties susceptibles de la mise en œuvre du droit à l'eau. Elles sont utilisées comme point d'ancrage par le juge européen pour accroître la concrétisation de son contrôle. A travers ces garanties procédurales et juridictionnelles, émerge une protection des droits non reconnus expressément par la Convention européenne des droits de l'homme. Si elles constituent une technique de protection efficace, leur généralisation achoppe sur des limites juridictionnelles et jurisprudentielles.

Chapitre 2 : l'inapplicabilité directe du droit à l'eau

L'applicabilité directe (ou l'effet direct ou encore l'invocabilité directe) d'une norme ou d'un droit signifie que cette norme est invocable devant les juridictions par les justiciables, sans que le législateur ait besoin d'intervenir⁹⁶⁶. Pour qu'une norme soit directement applicable, elle doit s'adresser aux

⁹⁶⁵ Michele De Salvia, « Principes généraux du droit de l'homme à un environnement sain, selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1/ 2006, pp. 68- 69.

⁹⁶⁶ V. notamment Constance GREWE, Hélène Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995, p. 166- 167, par. 130. V. également Elisaberth Willemart, « La valorisation formelle des droits fondamentaux : une tradition européenne commune ? », *Annales de droit de Louvain*, 1997, p. 394. Selon l'auteur, « Les droits sont directement applicables si leur consécration préconstitutionnelle, constitutionnelle ou internationale suffit à générer des droits subjectifs, que les particuliers puissent concrètement opposer aux pouvoirs publics ».

justiciables, autrement dit aux particuliers. L'obligation qu'elle constitue doit avoir pour destinataires ces justiciables. Par ailleurs, pour certains auteurs, un tel droit doit être suffisamment précis pour être directement applicable. Les droits fondamentaux sont fréquemment d'application directe⁹⁶⁷, mais ce n'est pas le cas du droit à l'eau. Le droit à l'eau s'adresse qu'aux autorités édictant des normes générales, c'est-à-dire les pouvoirs publics. Cependant l'hésitation est permise au regard du fait que le droit à l'eau conditionne l'effectivité des droits et libertés fondamentaux. Il faut prendre en compte la tension qui existe entre les deux dimensions de ce droit. D'un côté, le caractère objectif tend à lui ôter toute applicabilité directe, de l'autre le lien avec l'effectivité des droits et libertés fondamentaux conduirait à lui conférer une applicabilité directe afin de favoriser cette effectivité. Le caractère objectif doit cependant prévaloir. C'est pourquoi il ne s'applique pas aux particuliers (section 1). Cette inapplicabilité du droit à l'eau s'explique en outre par la faible portée normative du droit à l'eau (section 2).

Section 1 : L'inapplication directe du droit à l'eau par les particuliers

Poser la question de savoir si le droit à l'eau a les particuliers pour destinataires revient à se demander si le droit à l'eau constitue un droit fondamental. Celui-ci a pour destinataire, de manière générale, toutes les personnes relevant d'un système juridique et, de manière exceptionnelle, les classes les plus générales de personnes⁹⁶⁸. Il ne s'agit pas seulement des personnes physiques mais aussi, parfois, des personnes morales⁹⁶⁹. Les droits fondamentaux ont pour destinataires ou ont parmi leurs destinataires des individus⁹⁷⁰ et sont en principe directement applicables. Le droit à l'eau relevant de la catégorie

⁹⁶⁷ Louis Favoreu, « Légalité et constitutionnalité », Cahier du Conseil constitutionnel, n° 3, p. 77 ; voir également Louis Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit, Paris, Economica, 1996, p. 30. Selon l'auteur, « La position classique, encore soutenue en 1979 par Georges Vedel et Pierre Devolvé et selon laquelle « dans certains cas les principes constitutionnels ne peuvent s'appliquer indépendamment de la loi » [...] n'est plus valable aujourd'hui. Toutes les normes constitutionnelles sont d'application directe et n'ont pas besoin du relais de la loi pour être rendues « opérationnelles ». Les formulations considérées, il y a encore une quinzaine d'années, comme trop vague pour « être déterminantes sans prolongement législatif » (par exemple la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement) sont aujourd'hui non seulement directement applicables par le juge ordinaire mais leur violation peut même fonder une annulation pour excès de pouvoir : ainsi dans l'arrêt Dame Montcho du 11 juillet 1980, le Conseil d'Etat a-t-il admis le droit au regroupement familial des étrangers, en conformité avec les dispositions précitées en préfiguration de la décision du Conseil Constitutionnel du 13 août 1993 ».

⁹⁶⁸ Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, op.cit., p. 434 et s.

⁹⁶⁹ V. Emmanuel Décaux, « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », RIDC, n° 2, 2002, p. 549 ; Yves Guyon, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », AJDA, 1998, n° spécial, p. 136. En revanche, pour M. Etienne Picard (« La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », AJDA, 1998, p. 661 et s), les personnes publiques ne peuvent se voir reconnaître des droits fondamentaux.

⁹⁷⁰ Selon M. Tarvenier, les droits fondamentaux sont « l'ensemble des droits et libertés reconnus et garantis par la Constitution à tous les individus et groupements qui résident sur le territoire de la République ». Ils sont directement applicables. Philippe Terneyre, « Point de vue français sur la hiérarchie des droits fondamentaux »,

des droits objectifs a-t-il les mêmes destinataires que les droits fondamentaux ? La difficulté de la question réside dans la double dimension, déjà évoquée, du droit à l'eau. D'un côté, il a une dimension objective, dont le respect conduit normalement à lui dénier toute applicabilité directe. De l'autre, il constitue des conditions d'effectivité des droits et libertés fondamentaux, ce qui devrait logiquement amener à reconnaître aux titulaires de ces droits et libertés le droit de les invoquer devant les tribunaux. Certains auteurs parlent du droit à l'eau comme étant un droit fondamental⁹⁷¹, mais l'étude de la jurisprudence montre que cette vision est rejetée. Le droit à l'eau ne constitue pas un droit fondamental⁹⁷², parce qu'il n'a pas pour destinataires les citoyens et au-delà, toutes les personnes relevant d'un système juridique.

Cependant, la jurisprudence des juridictions ordinaires s'est parfois démarquée de cette position, de sorte que le principe de l'absence d'effet direct du droit à l'eau (§1) doit être nuancé par le constat des hésitations du juge ordinaire (§2).

Paragraphe 1 : Le principe de l'absence d'effet direct du droit à l'eau

Ici, il faut distinguer l'effet direct vertical, c'est-à-dire l'invocabilité du droit à l'eau dans les rapports entre les particuliers et l'Etat et l'effet direct horizontal, c'est-à-dire l'invocabilité du droit à l'eau dans les rapports entre les particuliers eux-mêmes. Le droit à l'eau n'a aucun de ces deux effets. Il ne peut pas être appliqué en l'absence de loi. On constatera l'absence d'effet direct vertical (A) et l'absence d'effet direct horizontal (B).

A- L'absence d'effet direct vertical du droit à l'eau

Cette absence d'invocabilité par les particuliers (ou inapplicabilité directe) n'est pas expressément affirmée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, chargé de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Elle découle cependant de la nature des droits économiques sociaux et culturels. Comme nous l'avons dit au chapitre 1 de la première partie, ceux-ci ont été qualifiés d'objectifs et non de droits ou libertés. C'est pourquoi le doyen Favoreu pouvait dire dès 1983 : « *Il est difficile d'y voir des droits véritables [...] compte tenu d'ailleurs du terme employé : « d'objectifs »*⁹⁷³. Cette inapplicabilité directe du

in Pierre Bon coord.), Etudes de droit constitutionnel franco-portugais à propos de la révision de la Constitution portugaise suivies de la traduction de la Constitution, journées d'études des 9-10 novembre 1990, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1992, p. 36.

⁹⁷¹ Voir M. Guissé, op.cit, pp. 10- 12.

⁹⁷² Corinne Lepage, op.cit, pp. 10- 15.

⁹⁷³ Louis Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981- 1982 », RDP, 1983, p. 389.

droit à l'eau découle essentiellement du fait que les obligations prescrites sont de nature programmatrice. Le droit à l'eau interdit, prescrit ou permet d'édicter certaines normes, non de fournir une prestation matérielle. Par exemple, un haut niveau de développement économique et un système juridique élaboré ne suffisent pas à garantir le droit à l'eau, il faut avant tout des structures socio-économiques équitables. De même, la réalisation de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public ne passe pas par le fait d'assurer matériellement l'ordre dans la rue mais par le fait d'adopter des normes appropriées afin de permettre aux autorités de police d'assurer cet ordre. La mise en œuvre de protection de la santé publique ne passe pas par le fait de soigner un malade mais par l'adoption des mesures adéquates qui tendront à assurer la qualité du système de santé. Le droit à l'eau est lié aux politiques publiques⁹⁷⁴. Par exemple la réalisation du droit à l'eau impose de mener une politique d'approvisionnement en eau et l'objectif relatif au logement décent impose une politique du logement⁹⁷⁵. Le droit objectif oblige le législateur à poursuivre certains buts mais ne l'oblige pas à conférer certains droits à l'ensemble des personnes relevant d'un système juridique. D'une manière générale, les droits objectifs comme le droit à l'eau imposent au législateur l'obligation de poursuivre certains buts sans l'obligation d'attribuer à l'ensemble des destinataires (ou aux classes les plus générales de destinataires) du système des permissions correspondantes d'agir⁹⁷⁶. Ils créent des « obligations de faire » à la charge de l'Etat, sans imposer de « droit de recevoir » des individus⁹⁷⁷.

Il résulte de ces développements que le droit à l'eau et les droits fondamentaux se distinguent quant à leurs titulaires. Les fonctions normatives des droits objectifs visent donc exclusivement les pouvoirs publics et non les citoyens. Il est donc logique que ceux-ci ne puissent s'en prévaloir devant les tribunaux. Les titulaires des droits fondamentaux, c'est-à-dire les organes ou personnes habilités à saisir le juge en cas de violation de ces droits, peuvent saisir le juge ordinaire. Les droits et libertés sont ainsi par essence « justiciables », dans la mesure où ils peuvent être invoqués par les particuliers devant le juge ordinaire⁹⁷⁸. Ce n'est pas le cas du droit à l'eau. Le fait que le droit à l'eau n'accorde

⁹⁷⁴ Voir B. Mathieu, « La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, p. 132.

⁹⁷⁵ Voir Laurence Gay, Les « droits-créances » constitutionnels, Thèse, Aix-Marseille III, 2001, spec. p. 230.

⁹⁷⁶ Louis Favoreu et alii, op. cit., p. 106.

⁹⁷⁷ Elisabeth Willemart, « La valorisation formelle des droits fondamentaux : une tradition européenne commune ? », Annales de droit de Louvain, 1997, p. 394. L'auteur constate qu'en Europe, « Les droits d'inspiration libérale sont, dans l'ensemble, directement applicables. Les droits d'inspirations sociales sont souvent difficiles à garantir aussi concrètement, dans la mesure où ils imposent des prestations positives, c'est-à-dire des efforts financiers, aux pouvoirs publics. Ils mettent généralement des « obligations de faire » à la charge de l'Etat, sans créer un droit de recevoir dans le chef des individus. On peut faire la même observation pour l'application ou la mise en œuvre du droit à l'eau.

⁹⁷⁸ David Capitant, Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne, Paris LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 87, 2001, p. 3. Pour l'auteur les droits fondamentaux au sens large sont [...] les droits subjectifs de rang constitutionnel ». Il admet également une définition formellement plus large : « Ainsi pourrait-on sans doute définir le droit fondamental comme le droit subjectif supralégislatif ». Ibid., p. 3 note 6.

aucun droit ou n'impose aucune obligation directement applicable, sans l'intermédiaire de la loi, à destination ou à la charge des particuliers conduit à estimer qu'il n'est pas directement applicable par ces particuliers. Le droit à l'eau n'est pas un droit fondamental, un objectif invocable par les particuliers devant les tribunaux. Cette position rejoint celle de la doctrine dominante⁹⁷⁹. Le droit à l'eau bénéficie tout de même d'une applicabilité indirecte. Par exemple, on ne peut dire que le droit à l'eau est d'application directe devant un juge. L'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau de 2002 précitée, énonce que « chacun a droit d'avoir accès à l'eau », reconnaît un droit à « chacun », c'est-à-dire à l'ensemble des personnes physiques. Il ne peut signifier le droit pour chacun d'avoir de manière automatique un accès à l'eau de la part de l'Etat mais devrait plutôt consister en droit pour chacun d'avoir, dans certaines conditions, une aide de l'Etat pour accéder à l'eau⁹⁸⁰. Il implique également et nécessairement une politique étatique⁹⁸¹ de l'eau tendant à assurer aux mieux les conditions du plein accès de tous à l'eau, en fonction de la conjoncture économique et des moyens budgétaires disponibles. Le rôle du législateur est donc central. Ainsi, le Conseil constitutionnel déclare qu'« il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent »⁹⁸². Dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, le Conseil affirme également « qu'il incombe, tant au législateur qu'au gouvernement, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le onzième alinéa du Préambule de 1946, les modalités de leur mise en œuvre »⁹⁸³, étant donné que ce onzième alinéa constitue le fondement de la protection de la santé publique et de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent.

L'inapplicabilité directe de ces objectifs doit être approuvée au regard des droits constitutionnels étrangers. En Allemagne⁹⁸⁴, les objectifs étatiques ne sont pas susceptibles d'être directement invoqués

⁹⁷⁹ Louis Favoreu et Alii, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 106, § 357 ; Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, op. cit., p. 428 ; Michel Verpeaux, « La valeur constitutionnelle du droit au travail », in Dominique Gros, Sophie Dion-Loye (dir), *la pauvreté saisie par le droit*, Colloque de Dijon, 2-3 décembre 1999, Paris, Editions du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002, p. 192. Pour M. B. Mathieu, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », *Cahier du Conseil const.*, n° 6, 1999, p. 63, « contrairement à un droit classique, un objectif constitutionnel ne peut se matérialiser par un droit subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé ».

⁹⁸⁰ Cf, supra, pp. 75-85.

⁹⁸¹ Cf. La 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.

⁹⁸² Conseil const. n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *Taxe d'habitation*, Rec., p. 276.

⁹⁸³ Le Conseil reprend la même formule notamment dans la décision n° 93- 330 DC du 29 décembre 1993 (*Loi de finances pour 1994*, Rec., p. 572).

⁹⁸⁴ Cf Mbothe, « Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand » *Revue juridique de l'environnement* 1994, p. 313 et Jérôme Germain, « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'Etat », in *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, sous la (dir.) d'Henry Rouissillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, pp.59

devant les tribunaux⁹⁸⁵. Ils doivent cependant être pris en compte dans l'interprétation des normes. C'est le cas par exemple du principe de l'Etat social, consacré par les articles 20 et 28 de la loi fondamentale, et du principe de protection des fondements naturels de la vie, garanti par l'article 20a de la loi fondamentale⁹⁸⁶. En suisse, l'article 41 de la Constitution dispose qu' « aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux ». Dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, les buts sociaux fixés par la Constitution ne sont pas directement applicables aux particuliers⁹⁸⁷.

En Suède⁹⁸⁸, « le bien-être personnel, économique et culturel de l'individu », défini comme « objectif principal de l'activité publique » n'est pas justiciable, tandis qu'au Portugal, la Constitution ne prévoit pas l'applicabilité directe des « tâches fondamentales de l'Etat »⁹⁸⁹. En Italie, les normes constitutionnelles « programmatiques » sont celles qui ne sont pas capables de justifier une action en justice, comme par exemple l'article 4 de la Constitution italienne qui parle du droit au travail. Elles ne peuvent pas justifier une demande judiciaire contre l'Etat ou quiconque. En Espagne, les « principes directeurs de la politique sociale et économique » ne sont pas non plus directement applicables⁹⁹⁰. Il ressort de ces développements que le droit à l'eau qui relève de cette catégorie de droits, est d'applicabilité indirecte.

B- L'absence d'effet direct horizontal

La question de savoir si les droits et libertés fondamentaux ont en France un effet horizontal, c'est-à-dire s'ils s'appliquent aux relations entre particuliers, est controversée, certains auteurs penchant pour une réponse positive⁹⁹¹, d'autres pour une réponse négative⁹⁹². Le juge judiciaire penche parfois pour un effet direct horizontal des droits fondamentaux⁹⁹³. A l'étranger, les réponses sont

et s.

⁹⁸⁵ David Capitant, Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne, op. cit., p. 3, note 5.

⁹⁸⁶ Ibid., V. également Louis Favoreu et Alii, Droits des libertés fondamentales, op. cit., p. 244, § 325. ; M. Olivier Jouanjan, « La théorie allemande des droits fondamentaux », AJDA, 1998, n° spéc., p. 47.

⁹⁸⁷ Marc Verdussen, « Le droit à un environnement sain dans les constitutions des Etats européens », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p.328 et s.

⁹⁸⁸ Ibidem, pp. 328- 330.

⁹⁸⁹ L'article 18 de la Constitution portugaise dispose que « les normes constitutionnelles relatives aux droits, aux libertés et aux garanties sont directement applicables et s'imposent aux organismes publics et privés.

⁹⁹⁰ Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, Droits constitutionnels européens, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995, p. 169, § 130.

⁹⁹¹ B. Mathieu, Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 122- 123 ; Ferdinand Melin-Soucramanien, in Louis Favoreu et Alii, Droit des libertés fondamentales, op. cit., pp. 157- 158, § 194- 197.

⁹⁹² Otto Pfersmann in Louis Favoreu et Alii, op. cit., p. 107 et s., § 124 et s. L'auteur souligne néanmoins l'exigence d'effets horizontaux indirects et d'effets horizontaux additionnels, ajoutés par d'autres normes.

également diverses, certaines constitutions consacrant un effet direct horizontal⁹⁹⁴ et d'autres adoptant une solution opposée⁹⁹⁵.

Le droit à l'eau, pour les raisons évoquées plus haut, ne peut avoir d'effet direct dans les relations entre particuliers. Il ne fait pas directement peser d'interdictions ni d'obligations sur les personnes privées. Cependant, à travers la législation qui le met en œuvre, le droit à l'eau n'est pas sans effets pratiques sur les relations entre les personnes⁹⁹⁶. Le droit à l'eau comme les droits et libertés dont il constitue la condition d'effectivité, a ainsi une dimension horizontale dans ses effets pratiques. Mais comme il s'adresse uniquement aux pouvoirs publics en général et au législateur en particulier, le juge ne lui reconnaît pas d'effet juridique horizontal. On peut dire que les effets pratiques horizontaux décrits ci-dessus ne sont pas ceux des droits objectifs mais ceux de la législation qui la met en œuvre. Par exemple, l'obligation faite au bailleur de délivrer au preneur un logement décent ne résulte pas de l'objectif relatif au logement décent mais de la loi⁹⁹⁷. Ainsi, le droit à l'eau n'a pas directement mais indirectement des effets horizontaux. Il ne peut être invoqué par un particulier à l'encontre d'un autre particulier. Le droit à l'eau se rapproche ici des « buts sociaux » consacrés au chapitre 3 du titre 2 de la Constitution suisse. Ces buts sont expressément distingués des droits fondamentaux, qui figurent au chapitre premier du titre 2, et à propos desquels l'article 35 énonce que « Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux ».

L'applicabilité horizontale du droit à l'eau se distingue en revanche des autres droits de l'homme garantis par la Convention européenne des droits de l'homme qui dégage la théorie des obligations positives⁹⁹⁸. La Cour par exemple va jusqu'à affirmer que, « Tout comme l'article 8[...], celui-ci l'article 11 sur la liberté de réunion appelle parfois des mesures positives, au besoin jusque dans les

⁹⁹³ Pour un exemple connu, v. Trib. Civ. Seine, 22 janvier 1947, GP, 1947, I, p. 67. Le tribunal a jugé que la clause d'un testament portant révocation d'un legs au cas où le légataire épouserait un juif était nulle parce que contraire aux dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 selon lesquelles « tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».

⁹⁹⁴ C'est le cas des constitutions espagnole, italienne et portugaise. Ferdinand Mélin-Soucramanien, in Louis Favoreu et Alii, op. cit., p. 156, voir aussi l'article 8 de la Constitution portugaise.

⁹⁹⁵ En Allemagne, répondant à la question de l'application des droits fondamentaux aux tiers, « la jurisprudence a généralement conclu à l'absence d'effet horizontal direct ». B. Mathieu, Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 122- 123 ; Ferdinand Melin-Soucramanien, in Louis Favoreu et Alii, Droit des libertés fondamentales, op. cit., pp. 157- 158, § 194- 197.

Otto Pfersmann in Louis Favoreu et Alii, op. cit., p. 122, L'effet horizontal des droits fondamentaux est admis en Allemagne.

⁹⁹⁶ Cf Les arrêts Grotboom et Zander précités.

⁹⁹⁷ Laurence Gay, « Propriété et logement. Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé liberté », suite et fin, RFDC, n° 55, 2003, p. 546 et s.

⁹⁹⁸ Cf. supra, p. 278 et s.

relations interindividuelles »⁹⁹⁹. Les Etats doivent assurer l'effectivité des droits issus de la Convention contre les agissements des tiers. Les obligations positives découlant des droits garantis par la Convention emportent donc, dans ce sens, des effets « horizontaux »¹⁰⁰⁰. Il s'agit d'une conception extensive des obligations de l'Etat. La Cour se montre néanmoins pragmatique, puisqu'elle fait dépendre ces obligations des circonstances de chaque affaire et considère qu'il faut interpréter ces obligations « de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »¹⁰⁰¹. En définitive, le droit à l'eau n'emporte pas d'effet direct, mais plutôt ce principe doit être nuancé au regard des hésitations du juge ordinaire.

Paragraphe 2 : Les hésitations du juge ordinaire

La question est ici de savoir si, selon le juge ordinaire, un justiciable peut invoquer devant lui un droit à l'eau. Les juridictions ordinaires n'ont pas toutes la même conception du droit à l'eau. En effet, si, pour le juge administratif, le droit à l'eau ne peut, en principe, être invoqué devant lui, c'est moins le cas pour le juge judiciaire. Les deux ordres de juridictions trahissent cependant certaines hésitations, qu'il s'agisse du juge administratif (A) ou du juge judiciaire (B).

A- Les hésitations du juge quant à l'applicabilité directe du droit à l'eau dans le cadre de l'article L. 521-2 du Code de justice administratif

L'article 521- 2 du Code de justice administrative relatif au référé- liberté permet au juge administratif, dans certaines conditions, d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale¹⁰⁰². Il permet à celui-ci de définir ce qu'est une telle liberté fondamentale et de

⁹⁹⁹ CEDH, 21 juin 1988, Plattform « Ärzte für das Leben », A- 139, § 32. V. également, par exemple, CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c Pays-Bas, A- 91, § 23. Selon la Cour, « si l'article 8[...] a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée et familiale [...]. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux ».

¹⁰⁰⁰ Frédéric Sudre, op. cit, pp. 364- 366.

¹⁰⁰¹ CEDH, 28 octobre 1998, Osman c/Royaume-Uni, Rec, 1998-VIII, § 116, à propos de l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui.

¹⁰⁰² « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Le président Daniel Labetoulle (« Le référé nouveau est arrivé », AJDA, 2001, p. 211) rappelle que le juge des référés « n'est pas le juge principal » et que « son office n'est pas de faire jurisprudence ». V. aussi François Brenet, « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article 521-2 du Code de justice administrative », RDP, 2003, p. 1535 ; Guillaume Glenard, « Les critères d'identification d'une liberté

connaître son applicabilité directe et lui donne ainsi l'occasion de dire si un droit à l'eau constitue une liberté fondamentale. En d'autres termes, le droit à l'environnement, dans sa version générale comprenant le droit à l'eau, pouvait-il être directement invocable devant les juridictions administratives et judiciaires et tout aussi directement applicables par ces dernières ? Dans une ordonnance de référé du 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki¹⁰⁰³, le Conseil d'Etat a reconnu que la Charte de l'environnement ne donne pas en soi intérêt pour agir. En l'espèce, le Conseil municipal de la commune de Gouvieux avait décidé, par une délibération en date du 28 septembre 2005, de mettre en vente cinq lots de terrains situés sur le territoire de la commune et classés en « espaces boisés » dans le périmètre du parc naturel régional. Résidant dans la commune, M. et Mme Nowacki ont alors saisi le juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, afin que soit ordonnée la suspension de l'exécution de cette décision. Les requérants se prévalaient en effet d'un intérêt à agir à l'encontre de la décision attaquée, en se fondant sur les dispositions des articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement, qui consacrent respectivement les principes selon lesquels « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » et « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et l'amélioration de l'environnement ».

Mais, le juge affirme que « si les articles 1er et 2 de la Charte sont directement invocables par les particuliers, ils ne leur donnent pas pour autant, en tant que tels, intérêt à agir ». Selon le juge une personne ne pourra en effet se prévaloir du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé qu'à la « condition qu'elle apporte devant lui les éléments de nature à faire regarder la décision attaquée comme portant atteinte à sa situation personnelle protégée par ce droit ».

Or, selon le juge des référés toujours, cette condition n'était pas remplie en l'espèce, les requérants n'apportant pas, à l'appui de leur demande, d'éléments précis démontrant que la vente des terrains concernés « porterait une atteinte directe et certaine à leur situation personnelle protégée par le droit qu'ils invoquent », dès lors qu'ils se bornaient à faire valoir de « façon générale leur seule qualité de résident et leur devoir de préservation du parc naturel régional ». Comme le soulignait le président Odent, « pour qu'un requérant soit recevable à déférer un acte ou une décision au Conseil d'Etat, il faut que cet acte ou cette décision soit susceptible de le léser personnellement. Cette concordance tenant à la lumière de l'acte et à la qualité du demandeur doit, dans chaque hypothèse, se trouver réalisée »¹⁰⁰⁴. Le juge de référé souligne clairement et à juste titre le fait que le droit à l'environnement

fondamentale au sens de l'article L. 521-12 du Code de justice administrative », AJDA, 2003, p. 2008.

¹⁰⁰³ CE, ord. Réf., 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki, n° 0503011, AJDA, 22 mai 2006, p. 1053.

¹⁰⁰⁴ Voir Cours de contentieux administratif, Les Cours du droit, IEP de Paris, fasc. III, 1981, p. 1012.

et, partant, le droit à l'eau ne constituent pas des libertés fondamentales, des droits subjectifs invocables par les particuliers devant le juge ordinaire¹⁰⁰⁵.

Cependant, cette jurisprudence a suscité une vive controverse doctrinale quant à l'invocabilité directe du droit à l'eau par les particuliers. Certains auteurs ont pu le considérer comme un droit-créance qui, à l'instar du droit au logement ou au droit à la santé, rentrait par définition dans la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle¹⁰⁰⁶. Il opère une distinction entre les objectifs et les principes. En parlant d'un droit ayant rang de principe constitutionnel, B. Mathieu estime que les principes et les droits constitutionnels sont des libertés fondamentales, contrairement aux objectifs. Implicitement, le droit à l'eau serait considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle et non d'un principe constitutionnel susceptible d'être directement invoqué devant un juge et s'adresse au législateur¹⁰⁰⁷. Un tel raisonnement n'est pas inédit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat. Le Conseil constitutionnel a expressément qualifié de principes plusieurs dispositions constitutionnelles tout en estimant pourtant qu'elles devaient faire l'objet de telles dispositions de mise en œuvre. Ainsi, on relèvera par exemple que dans sa décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001 relative à la loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles (D. 2002, p. 1950, obs. D.Ribes), le Conseil constitutionnel a jugé qu'il « *incombe au législateur comme à l'autorité réglementaire, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par ces dispositions [celles des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946], les modalités concrètes de mise en œuvre* ». Le Conseil d'Etat à quant lui n'est pas resté en marge. Dans une ordonnance de référé du 3 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin et autres¹⁰⁰⁸, le Conseil d'Etat a fait référence à l'objectif de valeur constitutionnelle de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent. Il affirme que « si, dans une décision du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle la « possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent », il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel.

Cette jurisprudence a été vivement critiquée par M. Jan, au motif qu'il priverait les justiciables « de la faculté d'invoquer leurs droits constitutionnels, rangés par le Conseil constitutionnel dans la catégorie

¹⁰⁰⁵ Voir AJDA, 20 février 2006, pp. 377- 379. cf. supra, pp. 162- 163.

¹⁰⁰⁶ B. Mathieu, Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement, Les Cahiers du Conseil constitutionnel 2003, n° 15, p. 148.

¹⁰⁰⁷ Selon M. Jérôme Trémau, « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », AJDA, 2003, p. 657, (contrairement aux droits et libertés fondamentales, l'objectif de valeur constitutionnelle n'est tourné que vers les pouvoirs publics et n'est donc pas invocable par les justiciables. On comprend alors que le droit à l'eau ne peut être qualifié de liberté fondamentale au titre de l'article L. 521-2 ».

¹⁰⁰⁸ CE, ord., réf., 3 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin et autres, n° 245697, RFDA, 2002, p. 856.

des objectifs de valeur constitutionnelle »¹⁰⁰⁹. Cependant, on sait que le droit à l'eau puisqu'il ne constitue pas une permission d'agir au profit des individus, n'est pas un droit constitutionnel. S'agissant ici de l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat ne pouvait qualifier un objectif de liberté fondamentale¹⁰¹⁰. Il n'est donc point surprenant que dans cette affaire, le juge des référés du Tribunal administratif d'Amiens, agissant cette fois au titre de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, ait à son tour admis l'invocabilité de l'article 1er de la Charte, en considérant que toute personne pouvait « se prévaloir du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Cette décision illustre bien l'effet direct du droit à l'environnement tel qu'il figure désormais dans le bloc de constitutionnalité¹⁰¹¹.

En outre, selon cette décision, l'ordonnance du Conseil d'Etat serait en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal administratif de Chalons-en-Champagne selon laquelle le droit à l'environnement est qualifié de « liberté fondamentale »¹⁰¹². Mais le libellé de l'ordonnance du juge du tribunal administratif d'Amiens est quant à lui différent. Il ne cherche pas à rentrer dans les critères de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et donc à qualifier juridiquement le droit à l'environnement de « liberté fondamentale ». Il découlerait de celle-ci que l'autorité administrative serait obligée de respecter cet objectif et que, par conséquent, les administrés bénéficieraient de la permission d'invoquer ce dernier devant les tribunaux contre des décisions leur faisant grief. Cet argument n'est pas sans pertinence et l'ambiguïté de la jurisprudence du tribunal administratif sur ce point nourrit les incertitudes. Cependant, si l'article 1er est invocable par toute personne, cet article n'entraîne pas la permission pour les justiciables d'invoquer directement le droit à l'environnement devant les tribunaux, dans la mesure où cette obligation ne joue que dans la limite des lois mettant en œuvre ces objectifs. Le droit à l'eau n'est donc pas directement invocable.

Dans le même sens, le Conseil d'Etat, dans une ordonnance du 19 juin 2006, a estimé indirectement que le droit à l'environnement n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹⁰¹³. Or, on sait que le droit à l'eau est une composante essentielle du droit à l'environnement. Dans cette décision, le Conseil d'Etat estime que « lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004 [...], la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en

¹⁰⁰⁹ Pascal Jan, « Les objectifs de valeur constitutionnelle et le contentieux administratif : de beaux principes, seulement (Conseil d'Etat ; ord., ref., 3 mai 2002) », LPA, n° 193, 26 septembre 2002, pp. 18- 19.

¹⁰¹⁰ CE, ord. Réf., 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki, n° 0503011, AJDA, 22 mai 2006, p. 1054.

¹⁰¹¹ Voir en ce sens, Jean Untermaier, op. cit., pp. 146- 148.

¹⁰¹² TA Chalons-en-Champagne 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel et autres, AJDA 2005, p. 1357, note H. Groud et S. Pugeault ; RDImm. 2005, p. 265, note L. Fonbaustier.

¹⁰¹³ CE 19 juin 2006, Association Eau et rivières de Bretagne, n° 282456, AJDA, 11 septembre 2006, p. 1584.

vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette Charte ». Dans la suite de la décision le Conseil d'Etat se borne à vérifier la légalité de l'arrêté attaqué au regard des dispositions du Code de l'environnement qui imposent aux installations classées des sujétions destinées notamment à la protection de l'eau.

Cependant, l'ordonnance de référé du 8 décembre 2005, (M. et Mme Nowacki) ne reflète pas l'ensemble de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur la question de l'invocabilité directe du droit à l'environnement en particulier et le droit à l'eau en général. En effet, dans la décision consacrée par le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne précitée, le tribunal affirme que « le droit à l'environnement est une liberté fondamentale ». Dans le même sens, le Conseil d'Etat dans l'affaire Tibéri du 24 février 2001¹⁰¹⁴ affirme que « le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion est une liberté fondamentale » au sens du Conseil d'Etat et pour l'application des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Ici, le Conseil d'Etat semble adopter une démarche différente de celle qu'il choisira dans l'ordonnance M. et Mme Nowacki du 8 décembre 2005, puisqu'il admet l'effet direct du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il élargit la notion de liberté fondamentale et affirme son autonomie par rapport au Conseil constitutionnel¹⁰¹⁵. Il semble que pour le Conseil d'Etat, certains objectifs de valeur constitutionnelle dont le droit à l'eau, parce qu'ils conditionnent l'effectivité des libertés fondamentales, deviennent à leur tour de telles libertés¹⁰¹⁶. Ici, le pluralisme devient une liberté fondamentale par son rattachement à la liberté de communication¹⁰¹⁷.

Cependant, étant donné sa nature d'objectif, il serait opportun que le Conseil d'Etat reprenne la démarche qui a été la sienne dans l'ordonnance du 8 décembre 2005 pour considérer que le droit à l'environnement n'est pas une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Une telle liberté constitue un pouvoir d'autonomisation de l'individu¹⁰¹⁸. Les objectifs attribuent une faculté de faire au législateur et lui attribuent le pouvoir de s'autodéterminer dans certaines limites, mais il ne s'agit pas d'une liberté accordée à un individu ou à

¹⁰¹⁴ CE, ord., réf., 24 février 2001, Tibéri, n° 230611, Rec., p. 85 ; D. 2001, jurisp., p. 1748, note Richard Ghevontian ; RFDA, 2001, p. 629, note Bernard Maligner.

¹⁰¹⁵ Louis Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », D., 2001, Chron., p. 1741.

¹⁰¹⁶ C'est ce qui fait dire à M. Guillaume Glenard « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 [sic] du Code de justice administrative », AJDA, 2003, p. 2012.

¹⁰¹⁷ Louis Favoreu, op. cit., 1741.

¹⁰¹⁸ Le tribunal administratif de Paris (ord. Réf., 3 février 2003, SCI OBK) a lui-même défini la liberté en estimant, dans le cadre de l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, « qu'une liberté est un droit qui se définit communément comme celui de disposer d'un pouvoir d'autodétermination ». Le tribunal distingue le droit de propriété et la liberté fondamentale, contrairement au Conseil d'Etat. V. Thomas Pez, « Le juge des référés du Tribunal administratif de Paris, le droit de propriété et les libertés fondamentales », note sous TA, ord., 3 février 2003, SCI OBK, RFDA, 2003, p. 576.

une personne. C'est peut-être pour inciter le Conseil constitutionnel à modifier sa jurisprudence que le tribunal administratif de Chalons-en-Champagne a pour la première fois considéré dans l'ordonnance du 29 avril 2005, n° 0500828-829 et 830 que « le droit à l'environnement n'est pas un objectif de valeur constitutionnelle ». Considérer les objectifs de valeur constitutionnelle comme des libertés fondamentales ne consacre pas une conception moderne de ces libertés¹⁰¹⁹. En outre, la démarche du Conseil d'Etat dans l'ordonnance Tibéri comporte le risque d'engendrer une inflation de recours contentieux¹⁰²⁰.

Dans le même sens, le juge du Tribunal administratif dans l'ordonnance du 8 décembre 2005, n'a pas souhaité voir se déliter la notion d'intérêt à agir qui est pour lui un filtre efficace lui permettant de rejeter pour irrecevabilité bon nombre de requêtes. Accorder un intérêt à agir automatique à des requérants sur le fondement d'un droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, c'était assurément s'exposer à un afflux excessif de recours en matière d'environnement et à l'émergence d'une *actio popularis*. C'est que les juridictions administratives ne sont pas vraisemblablement prêtes à accepter¹⁰²¹. Par ailleurs, par le biais de l'application de réserves d'interprétation concernant des objectifs de valeur constitutionnelle, le juge interprète la loi conformément au droit à l'eau. Il n'applique pas directement ce droit à l'eau.

En définitive, la position du juge administratif se caractérise par les hésitations ou les ambiguïtés. Nonobstant ces incertitudes, sa jurisprudence ne permet pas de dire de manière certaine que le droit à l'eau est directement applicable, c'est-à-dire en dehors de toute loi les mettant en œuvre. Enfin, certains auteurs ont estimé que si le droit à l'eau n'est pas directement applicable dans le cadre d'un recours subjectif, il pourrait être appliqué dans le cadre d'un recours objectif par le juge administratif comme étalon du contrôle d'une norme inférieure¹⁰²². Cette idée est intéressante dans la mesure où elle permet de renforcer l'effectivité des objectifs à l'égard de l'administration. Mais elle ne semble pas véritablement nécessaire, car l'administration ne peut mettre en œuvre un droit à l'eau qu'après que le législateur soit lui-même intervenu pour le réaliser. En outre, on verrait difficilement le juge administratif admettre l'applicabilité directe du droit à l'eau dans le cadre d'un recours sans en tirer les conséquences dans d'autres contentieux. Il serait alors tenté de l'admettre dans le cadre d'un recours subjectif et dans le cadre de l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, ce qui serait nier une des particularités du droit à l'eau, à savoir son applicabilité directe.

B- Les hésitations du juge judiciaire

¹⁰¹⁹ Louis Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *op. cit.*, 1741.

¹⁰²⁰ Richard Ghevontian, *op. cit.*, p. 1750.

¹⁰²¹ CE, ord. Réf., 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki, n° 0503011, AJDA, 22 mai 2006, p. 1056.

¹⁰²² Voir Laurence Gay, « Propriété et logement. Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé-liberté », *op. cit.*, pp. 544-545.

La jurisprudence du juge judiciaire témoigne d'hésitations quant à l'admission de l'applicabilité directe du droit à l'eau. Ces hésitations reflètent ici encore la tension entre les deux caractères principaux des droits objectifs. D'un côté, le juge judiciaire voit dans ce droit comme de simples objectifs assignés aux pouvoirs publics insusceptibles d'application directe. De l'autre, il a conscience du fait que l'effectivité des droits et libertés dépend de l'effectivité des droits programmes eux-mêmes, ou du moins de certains d'entre eux- tout particulièrement du droit à l'eau, ce qui l'amène parfois à confondre les objectifs et les droits. Les juges de première instance succombent parfois à cette tentation. N'adoptant pas la même position que les juridictions administratives, ils semblent considérer que les droits de nature programme constituent des droits subjectifs¹⁰²³ pouvant être invoqués devant eux par un particulier¹⁰²⁴. Significative est l'ordonnance de référé du vice président du Tribunal de grande instance de Paris du 2 septembre 1996. Le Tribunal déclare que « *le droit au logement est reconnu comme un droit fondamental et un objectif de valeur constitutionnelle, dont la garantie constitue un devoir de solidarité nationale ; qu'il mérite protection au même titre que le droit de propriété* »¹⁰²⁵, ce qui veut dire implicitement que le droit à l'eau est un droit fondamental. Le juge judiciaire estime que l'objectif relatif au logement décent est un droit constitutionnel au logement¹⁰²⁶.

Par ailleurs, d'autres juridictions, tout en parlant de droit au logement, estiment qu'il s'applique dans les limites des lois qui le mettent en œuvre. Ainsi, dans un arrêt du 15 septembre 1995, la Cour d'appel de Paris a affirmé que « si le droit au logement est considéré comme un droit fondamental et un objectif de valeur constitutionnelle, le devoir de solidarité qu'il entraîne ne peut peser que sur l'Etat et les collectivités territoriales responsables ; qu'il ne peut être imposé, sauf circonstances exceptionnelles et dans le cadre des lois en vigueur, à de simples particuliers ». De même, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt de 1997, fait référence au « droit au logement dont les modalités d'exercice sont fixées par les lois »¹⁰²⁷.

En définitive, seules les juridictions du premier degré voient dans les droits programmes, essentiellement le droit à l'eau, le droit à la santé et le droit au logement, des droits subjectifs directement invocables par les particuliers devant elles. Cette position, même si elle est minoritaire, doit être critiquée puisqu'elle méconnaît la nature juridique des droits objectifs, qui fait d'eux des objectifs assignés au législateur et non aux particuliers. Elle est en outre facteur d'insécurité juridique dans la mesure où elle s'oppose à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il est à espérer que la Cour de

¹⁰²³ J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil*, t. I, Introduction générale, 4^{ème} éd., LGDJ, 1994, p. 3.

¹⁰²⁴ Sur la requalification du droit à l'eau de droit en droit subjectif, voir supra, première partie, titre II, chapitre II, section 1, § 1, B.

¹⁰²⁵ Christine Garin, « Plusieurs décisions de justice renforcent le droit au logement », *Le Monde*, 17 septembre 1996, p. 9.

¹⁰²⁶ Nathalie Herzberg, « Un juge accorde la priorité au droit au logement », *Le Monde*, 29 mars 1995, p. 10.

¹⁰²⁷ CA Paris, 26 novembre 1997, *Maire de Paris c. Mme Leroy et autres*, D., 1998, IR, p. 6.

cassation se prononce expressément en faveur de l'inapplicabilité directe du droit à l'eau en particulier et des droits objectifs en général et suit en cela la position adoptée par le Conseil d'Etat à propos de l'objectif que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent. Il n'est cependant pas étonnant de constater que la Cour de cassation refuse de considérer l'accès de tous à l'eau comme un objectif qui ne nécessite l'intervention de l'Etat et non d'un droit susceptible d'être invoqué par les particuliers. En effet, toujours dans le même sens, le Conseil d'Etat français du 8 septembre 2005 vient d'apporter une nouveauté en reniant le caractère de liberté fondamentale au droit à la santé¹⁰²⁸. Cette inapplicabilité directe est la conséquence logique de leur statut de droits-créances¹⁰²⁹. Elle nuit cependant à leur effectivité et, partant, à celle du droit à l'eau. On aboutit au paradoxe tenant à ce que les conditions d'effectivité des droits créances voient leur propre effectivité limitée par leur inapplicabilité directe¹⁰³⁰.

De son côté, le droit à l'eau est de prime abord absent des conditions de fond, qui imposent une atteinte grave à une liberté fondamentale. Il n'a d'ailleurs jamais été admis comme tel et n'a été protégé que de façon incidente, via l'atteinte grave au droit de propriété¹⁰³¹. On mesure alors tout l'intérêt de décisions comme les arrêts « Oneryildiz »¹⁰³² ou « Gomez »¹⁰³³ qui permettent, via la protection de libertés fondamentales comme la propriété ou la vie familiale, de prendre en compte l'environnement. On se plaît ainsi à imaginer que le droit de vivre dans un environnement qui ne nuise pas à sa santé, qui a rejoint le préambule de la Constitution de 1958 par le biais d'une Charte adossée à la Constitution¹⁰³⁴ sera l'occasion de le consacrer comme une telle liberté¹⁰³⁵. Comme le relève justement Guillaume Drago, « on peut... envisager la prise en considération directe des règles inscrites dans la Charte par le juge administratif, au titre de la procédure de référé inscrite à l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Cette « appropriation » directe de règles constitutionnelles par le juge administratif est révélatrice d'un effet direct recherché de la Constitution lorsque est en cause ce que le juge administratif des référés estime être une liberté fondamentale »¹⁰³⁶.

¹⁰²⁸ Voir CE de Nantes, référé, du 8 septembre 2005, n° 054305, AJDA, p. 1653.

¹⁰²⁹ Voir supra, titre 1, chapitre 1, section 2, §2, B.

¹⁰³⁰ Le droit au logement n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article 521-2 du Code de justice administrative (note sous CE, ord., 3 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin et autres), AJDA, 2002, pp. 818-821..

¹⁰³¹ Voir l'arrêt Zander précité ; v. J. Trémeau, Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété : AJDA 2003, p. 653.

¹⁰³² CEDH 18 juin 2002, Oneryildiz c/ Turquie. V. J.-F. Flauss, Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme : AJDA 2002, p. 1277.

¹⁰³³ CEDH, 16 novembre 2004, Gomez c/ Espagne : AJDA 2004, p. 2245.

¹⁰³⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement : JO 2 mars 2005, p. 3697.

¹⁰³⁵ V. G. Glénard, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : AJDA 2003, p. 2008.

¹⁰³⁶ G. Drago, in Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement : AJDA 2004, p. 133.

Mais dans quelle mesure le juge judiciaire considérera-t-il que le droit de l'homme à l'eau protégé implicitement par l'article 1er de la Charte pourrait se trouver suffisamment lésé par une décision administrative ? En réalité, tant que le « droit de vivre dans un environnement équilibré » n'aura pas trouvé, notamment à travers la pratique interprétative des juges, une traduction qui permette d'en évaluer plus concrètement la teneur, il sera difficile d'apprécier de quelle manière le « déséquilibre environnemental que provoquerait une décision administrative pourrait être considéré comme susceptible d'affecter telle ou telle situation personnelle. La référence à un environnement « équilibré » renvoie en effet, à un terme « polysémique et imprécis » qu'il est difficile de définir objectivement¹⁰³⁷. Le droit à l'eau peut dans cette hypothèse conditionner et garantir l'exercice d'une véritable liberté, car il est nécessairement doté d'un haut degré « d'essentialité » qui justifie sa qualification de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹⁰³⁸. Mais, cette application directe ou indirecte, n'autorise pas à soutenir que l'ensemble des droits juridiquement protégés est nécessairement des libertés fondamentales aux yeux du juge¹⁰³⁹. En effet, tout en se refusant à exclure, par principe, les droits- créances proclamés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 du bloc des libertés fondamentales, le Conseil d'Etat a estimé que certains d'entre eux n'édictaient que de simples finalités imposées au législateur et qu'il n'était donc pas possible d'en revendiquer directement le bénéfice devant son prétoire¹⁰⁴⁰ : tel est le cas du droit à l'eau ou du droit au logement¹⁰⁴¹ et très vraisemblablement du droit à la solidarité nationale¹⁰⁴². Le haut degré d'essentialité et de juridicité de ces droits y compris le droit à l'eau n'étant pas douteux, il faut considérer que c'est leur absence d'effectivité qui justifie leur inapplicabilité directe par le juge judiciaire et le juge administratif. En effet, même s'ils bénéficient d'une protection juridique élevée, constitutionnelle en l'occurrence, ils ne constituent que des lignes directrices, des objectifs vers

¹⁰³⁷ M. Romi, pour qui, à l'évidence, « on ne voit guère de chances qu'émerge une quelconque sanction juridique d'une éventuelle « non-assistance » à l'environnement en danger ! », RDP, 2004, n° 6, p. 1488- 1489.

¹⁰³⁸ TA Chalons-en-Champagne 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel et autres, AJDA 2005, p. 1357.

¹⁰³⁹ L. Favoreu, article précité, D 2001, pp. 1739- 1742 : « En effet, ceux que l'on appelle souvent les « droits créances » ont une configuration particulière mais ce sont bien des libertés fondamentales ».

¹⁰⁴⁰ P. Fombeur, conclusions sur CE, Section. ; 28 février 2001, Casanovas, RFDA 2001, pp. 399-403. Pour M. Guyomar et P. Collin, AJDA 2001, pp. 1054-1056 : « Pour autant, il nous paraît peu discutable, au-delà de ces exceptions, que les « droits » consacrés par la Constitution, au sens commun du terme, et notamment l'ensemble des droits –créances apparus après la Libération, n'ont pas vocation à bénéficier de la protection spécifique du référé-liberté ».

¹⁰⁴¹ Les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoient respectivement que « La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et qu'elle garantit à tous, notamment, à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs[...] ». V. CE, ord., 3 mai 2002, Association de réinsertion du Limousin et autres, AJDA 2002, p. 818, note E. Deeschamps.

¹⁰⁴² L'alinéa 12 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 indique la « La nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».

lesquels il faut tendre, « des principes dont l'application doit être promue par les Etats »¹⁰⁴³, et non de véritables droits subjectifs invocables par les administrés.

Section 2 : L'inapplicabilité directe du droit à l'eau résultant de la faible portée normative

La démonstration de la valeur juridique des textes consacrant le droit à l'eau, dans le but d'une application directe, demande d'analyser le comportement des Etats et leur acceptation des textes. De plus, certains textes politiques véhiculent des règles de droit obligatoires, ils reprennent des normes qui font déjà partie du droit positif et les répètent afin de convaincre les Etats de leur pertinence et de leur en indiquer la signification¹⁰⁴⁴. Ce procédé peut être le fait de textes politiques, actes finaux de conférences, déclarations, lignes directrices, pacte, documents ou autres recommandations. Les Etats peuvent vouloir leur conférer une importance particulière¹⁰⁴⁵. Des textes politiques peuvent ainsi avoir une réelle valeur juridique et c'est souvent des résolutions solennelles de l'Assemblée des Nations unies (§1). Toutefois, il convient de signaler que l'inexistence d'une obligation de résultat limite son application directe (§2).

Paragraphe 1 : Les instruments juridiques faiblement normatifs

L'affirmation du droit à l'eau, par exemple, s'inscrit dans cette logique. Il est vrai que l'activité normative peut revêtir des formes et une intensité variables. Les actes émis par des organes internationaux restent fréquemment dépourvus de caractère juridiquement obligatoire. Il serait cependant imprudent d'en minorer l'importance politique et juridique, dans la mesure où ils peuvent servir de référence au comportement ultérieur des organes qui les ont énoncés ou qui les concernent. En pratique, on peut distinguer deux grandes catégories. D'une part, les recommandations, les

¹⁰⁴³ P. Fombeur, conclusions précitées, RFDA, 2001, pp. 399-402.

¹⁰⁴⁴ « Une déclaration ne procède pas la législation, elle la procède. Car elle tient de la révélation. Les vérités qu'elle proclame au plan métajuridique doivent inspirer la production des normes. Elles doivent aussi en guider l'interprétation ». R.-J. Dupuy, L'humanité dans l'imaginaire des nations, Paris, PUF, 1991, p. 243.

¹⁰⁴⁵ Ainsi que l'explique le professeur Virally, « La situation est encore beaucoup plus équivoque avec les « déclarations », parfois baptisées « Chartes » pour leur conférer plus de solennité, qui se sont multipliées dans la pratique des organisations internationales, notamment de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elles énoncent des règles dans un langage qui ne permet pas toujours de déterminer de l'ex lata ou de lex ferenda. Elles sont fréquemment adoptées à l'unanimité ou par voie de consensus ou, au moins, par une très large majorité. Si on admet que les résolutions des organisations internationales sont dépourvues d'autorité juridique (hors le cas où une telle autorité leur a été conférée par l'acte constitutif de l'organisation), la déclaration adoptée par voie de résolution ne peut constituer un prononcé de lege lata que si elle se borne à constater et à formuler des règles ou principes faisant déjà partie du droit international positif », op. cit., p. 527.

déclarations qui ont pour objet d'inviter leurs destinataires à adopter un comportement donné (A), d'autre part, la normativité limitée du droit à l'eau (B).

A- La signification normative du droit à l'eau

Le droit à l'eau comporte une déclaration universelle, unique et importante : l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement durable, adoptée de façon solennelle par l'organe plénier de l'O.N.U en 1992. Dédit des articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁰⁴⁶, qui lui assurent un fondement conventionnel indiscutable, le droit à l'eau n'apparaît pas strictement sur le plan juridique comme une condition d'effectivité des libertés¹⁰⁴⁷ pas plus qu'il ne semble nécessaire à la sauvegarde de principes de droits conventionnels. Sur le plan théorique, il est toutefois possible de considérer le manque d'accès à l'eau comme étant de nature à porter atteinte à la dignité et à nuire au développement de la personne humaine. Sur le plan juridique, il est plus délicat d'affirmer qu'une telle Observation est destinée à rendre effective les droits contenus dans les articles 11 et 12 du Pacte précité et le principe de dignité de la personne humaine ainsi qu'à les protéger. L'Observation en question résulte des éléments inscrits ou déduits du Pacte, il ne sert pas à mieux les définir ni à favoriser leur application. Cette Observation concerne directement l'individu¹⁰⁴⁸ et conduit à s'interroger, au contraire sur l'interdépendance du droit à l'eau avec les droits civils et politiques en affirmant que le droit à l'eau doit être garanti sans discrimination et comporter d'autres garanties liées à des droits tels que le droit à la vie¹⁰⁴⁹.

Cette différence fondamentale explique sans doute les nombreuses hésitations doctrinales relatives à la qualification juridique du droit à l'eau pour tous. Interrogation qui est également particulière à l'Observation de 2002 : est-ce véritablement un droit ? Certains franchissent facilement l'obstacle en considérant que le Comité a reconnu à toute personne le droit de « disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé »¹⁰⁵⁰, plus réticents estiment de

¹⁰⁴⁶ E/C. 12/2002/11, p. 2.

¹⁰⁴⁷ Voir « Le droit à la santé n'est pas une liberté », AJDA du 20 février 2006, pp. 377- 379

¹⁰⁴⁸ Voir P. Gleick « The Human Right to Water », in: Towards Upstream/dowstram hydrosolidarity, 1999

¹⁰⁴⁹ Voir supra, chapitre 1, par. 2 de la première section.

¹⁰⁵⁰ Henri Smets « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental policy and law, Vol.30, n° 3, P125 (2000) ; El Guissé, « la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002 ; voir aussi Voir l'article 14, paragraphe 2 h), de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; l'article 24, paragraphe 2 c), de la Convention relative aux droits de l'enfant; les articles 20, 26, 29 et 46 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949); les articles 85, 89 et 127 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre; les articles 54 et 55 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977); les articles 5 et 14 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977); le préambule de la Déclaration de Mar Del Plata de la Conférence des Nations Unies sur l'eau; le paragraphe 18.47 d'Action 21, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur

manière plus tranchée que cette qualité est inappropriée puisqu'il s'agit d'une Observation qui, en outre, repose sur une possibilité.

Suivant le raisonnement du Professeur Virally, on peut se demander si cette Observation générale a valeur de *lex lata* ou de *lex ferenda*. Elle serait de droit « posé » ou positif, si elle reprenait des normes déjà existantes. L'analyse porte donc sur le contenu de cette déclaration. Il apparaît que les recommandations et déclarations sont émises dans l'espoir de voir les Etats membres, notamment, adopter, volontairement et dans un climat d'entente mutuelle, une attitude propre à satisfaire les exigences d'un objectif d'intérêt général. Dans cette perspective, les Etats sont contraints, pour le moins, d'examiner attentivement le contenu des recommandations. En d'autres termes, si les recommandations n'ont pas de force obligatoire, elles sont néanmoins adoptées dans le but d'être exécutées. Aussi un Etat membre a-t-il le droit d'en faire application sans que sa responsabilité puisse être engagée, de même qu'il pourra écarter l'application d'une norme antérieure pour autant qu'il ne porte pas atteinte aux droits acquis des autres Etats. En tant que telle, d'un point de vue formel, la recommandation ne peut se voir dotée d'un caractère obligatoire. Toujours, selon le Professeur Virally : « *La recommandation est une invitation à observer un comportement déterminé, adressé par un organe international à un destinataire qui lui est extérieur* »¹⁰⁵¹. C'est une invitation et non un ordre et ce caractère donne tout son poids à l'instrument. Elle incite à collaboration entre son auteur et son destinataire¹⁰⁵². La Déclaration de Rio et l'Observation générale paraissent s'inscrire dans cette catégorie : elles incitent à la collaboration des Etats entre eux ainsi que les Etats membres avec l'Organisation. On en voudra pour preuve l'institution d'un groupe de travail au sein de l'ONU sur le droit à l'eau qui étudie sa promotion. Il apparaît par ailleurs dans les discussions de l'ONU que les

l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1) (Vol. I et Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1) (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8), Vol. I: Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe II; le principe n° 3 de la Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable, Conférence internationale sur l'eau et l'environnement (A/CONF.151/PC/112); le principe n° 2 du Programme d'action, Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.XIII.18), chap. I, résolution 1, annexe; les paragraphes 5 et 19 de la Recommandation 14 (2001) du Comité des ministres aux Etats membres de la Charte européenne des ressources en eau; la résolution 2002/6 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de l'ONU sur la réalisation du droit à l'eau potable. Voir aussi le rapport présenté par M. El Hadji Guissé, Rapporteur spécial de la Sous-Commission sur la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, concernant le rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement (E/CN.4/Sub.2/2002/10).

¹⁰⁵¹ M. Virally, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », AFDI, 1956, pp. 66-96.

¹⁰⁵² Ibid, « Collaboration véritable, c'est -à- dire excluant une subordination totale, dont les diverses modalités vont conférer aux recommandations une valeur juridique variable, mais relativement aisée à définir dans chaque cas (...). On voit ainsi s'expliquer sur le plan du droit l'importance considérable qu'ont acquise les recommandations dans la pratique. Leurs caractères juridiques correspondent très exactement à l'état actuel du droit des organisations internationales et leur permettent de s'adapter aisément aux conditions de leur action, qui se développe avant tout par la coopération. On est vraiment en présence d'une institution de ce droit ».

Etats et les experts ne considèrent pas la déclaration de Rio et l'Observation précitée comme des instruments juridiques contraignants¹⁰⁵³, mais qu'ils souhaitent toutefois s'y conformer avec bonne volonté et en donnent quelques gages de leur engagement, fournissant des rapports sur leur propre législation et participant aux travaux¹⁰⁵⁴. De plus, il ne saurait être question d'obliger un Etat à se soumettre aux principes énoncés dans la Déclaration de Rio. On peut également évoquer ici la portée de l'action des Nations Unies en matière environnementale. En ce sens, si l'Action 21 ne constitue effectivement qu'un programme dénué en principe de force contraignante, nul ne se risquerait à suggérer que la Commission du développement durable (CDD) peut en ignorer l'existence. Il est également possible que l'Organisation adopte une déclaration promouvant le droit à l'eau reflétant l'état d'esprit régnant au sein d'une majorité plus ou moins agissante. Une telle prise de position collective crée un climat de nature à inciter les Etats à y conformer leur attitude générale. L'autorité des principes ainsi énoncés est évidemment renforcée lorsque ceux-ci ont suscité l'apparition de règles coutumières¹⁰⁵⁵. Au vu de ces éléments, il semble clair que la Déclaration de Rio a plusieurs facettes. Elle possède une véritable portée juridique quand elle rappelle les droits de l'homme déjà insérés dans le droit positif. Par ailleurs, elle est un instrument qui incite les Etats à coopérer entre eux en faveur de la réalisation des objectifs du développement durable et la protection des ressources en eau¹⁰⁵⁶. En réalité, la Déclaration de Rio est un document de nature politique. Les Etats l'ont reçu comme tel. Par ailleurs, ses différents paragraphes sur le droit à l'eau sont tellement novateurs, que peu d'entre eux ont été repris par la suite dans d'autres textes de nature contraignante, ses dispositions vont au-delà de ce que les Etats ont généralement admis. Malgré cette reconnaissance précoce du droit à l'eau par la communauté internationale, les initiatives qui ont suivi se sont éloignées d'une approche basée sur le droit à l'eau.

Toutefois, force est de constater que treize ans après le Sommet de la terre, le tableau n'est guère enthousiasmant, car en faisant l'économie d'une véritable rénovation institutionnelle les Etats ont pris le risque de sacrifier les chances de succès du droit à l'eau. Cette Déclaration est articulée de manière très équivoque autour d'une institution de programme (le PNUE) soumise à la concurrence permanente d'autres composantes du système¹⁰⁵⁷. En ne parvenant pas à devenir le centre de gravité clairement identifié que l'Action 21 appelait de ses vœux, les conférences et déclarations allant de Rio à Kyoto, ont quant à elles déçu les espoirs placés en elles. Elles se sont plutôt « enlisées dans la

¹⁰⁵³ Maurice Kamto, RJE, 1993.

¹⁰⁵⁴ Goudreau François, Rancourt Marie Eve, *Le droit à l'eau potable face à la pratique des Etats*, Université du Québec, Montréal, 2004, pp. 15- 20.

¹⁰⁵⁵ Par exemple, le principe 21 de la Conférence de Stockholm de 1972.

¹⁰⁵⁶ S. Doumbe- Billé, « Droit international et développement durable », in *Les hommes et l'environnement*, en hommage à A. Kiss, Paris, éd. Frisson Roche, 1998, pp. 230- 259.

¹⁰⁵⁷ S. Doumbe- Billé, op, cit, p. 259.

pesanteur des débats onusiens » ne connaissant ni dialogue ni négociation mais seulement « une suite répétitive de discours préparés »¹⁰⁵⁸. Ces documents ne contraignent pas, ils incitent les Etats, il s'agit de textes plus politiques que juridiques.

B- La normativité limitée du droit à l'eau

« Ce droit (soft law), parce que dépourvu de dimension contraignante, est aussi inévitablement un droit flou : formulé en termes d'objectifs, directives ou de recommandations, le droit perd de sa précision ; non seulement se multiplient les termes vagues, tels que « charte » ou « partenariat », mais encore la formulation sous forme de principes ou de standards crée une zone d'incertitude et d'indétermination. Faute de prédétermination, la signification des énoncés juridiques dépendra dans une large mesure de l'interprétation qui en sera donnée, notamment par le juge... »¹⁰⁵⁹.

La normativité des énoncés téléologiques, comme le droit à l'eau, les objectifs, les directives ou les programmes, est parfois niée par la doctrine¹⁰⁶⁰ et par le Conseil constitutionnel français¹⁰⁶¹. Dans sa décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 (loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école) distingue des dispositions législatives dépourvues de toute normativité et les dispositions législatives d'une normativité incertaine. La position du Conseil constitutionnel repose sur deux fondements distincts :

- la loi doit fixer des règles ;
- ces règles doivent être suffisamment précises et non équivoques.

Ces deux principes n'en répondent pas moins à une exigence commune : la loi doit être affectée d'une charge normative certaine, autrement dit d'une charge qui ne doit être ni manifestement incertaine ou insuffisante. Non seulement la loi doit énoncer un impératif, mais encore cet impératif doit avoir une prise claire sur la réalité. Non seulement, la loi doit relever de la contrainte et non de l'invitation, mais ce degré de contrainte ne doit pas être laissé dans l'indétermination. C'est l'existence d'une telle charge normative qui conditionne la constitutionnalité de la loi, sans qu'il soit nécessaire de se référer directement à telle ou telle conception théorique de la normativité¹⁰⁶². Pour Bertrand Mathieu, « les droits sont menacés par la loi si le caractère normatif de celle-ci est sujet à caution et, plus encore,

¹⁰⁵⁸ M.-C. Smouts, Les organisations internationales, A. Colin 1995, p. 39.

¹⁰⁵⁹ Jacques Chevallier, L'Etat postmoderne, LGDJ, 2004, 2^e ad., p. 123.

¹⁰⁶⁰ C'est fréquemment le cas concernant certains objectifs poursuivis par le législateur. V. B. Mathieu, La loi, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 105 et s ; V. également Conseil d'Etat, Rapport public 1991, De la sécurité juridique, EDCE, n° 43, Paris, La Documentation française, 1992, p. 32 et s. En 1992, à propos de dispositions relatives à la réforme de la planification, M. Jean Foyer affirmait : « Ce projet est un assemblage de neutrons législatifs, je veux dire de textes dont la charge juridique est nulle », cité in B. Mathieu, La loi, op. cit, p. 105.

¹⁰⁶¹ Concernant certains objectifs poursuivis par le législateur, v. par exemple Conseil const. n° 856196 DC, 8 août 1985, Evolution de la Nouvelle calédonie I, Rec., p. 63, cons. 7. V. Denis Broussolle, « Les lois déclarées inopérantes par le juge constitutionnel », RDP, 1985, p. 751.

lorsque sa portée normative et son intensité normative sont incertaines »¹⁰⁶³. Le Conseil constitutionnel adhère à la conception que Jacques Chevallier se fait de la normativité selon laquelle « le droit doit être conçu comme un dispositif normatif, visant à agir sur les comportements sociaux : fixant le statut de chacun, définissant les « droits » dont il dispose, les obligations auxquelles il est soumis, la position qu'il occupe dans l'organisation sociale, il indique les règles à observer, trace les lignes de conduite à suivre »¹⁰⁶⁴. Cette dimension normative ressort de la nature des énoncés juridiques. Sans doute le droit à l'eau n'est toujours pas formulé de manière impérative- sous la forme positive d'un ordre ou d'une injonction, ou sous la forme négative d'un interdit ou d'une prohibition. Cette conception significativement rappelée par le P. Mazeaud lors des vœux au chef de l'Etat pour 2005 : « La loi n'est pas faite pour affirmer des évidences, émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde (en espérant sans doute le transformer par la seule grâce du verbe législatif ?). La loi ne doit pas être un rite incantatoire. Elle est faite pour fixer des obligations et ouvrir des droits »¹⁰⁶⁵. La question reste de savoir si, outre les conséquences que tire le Conseil constitutionnel de cette notion¹⁰⁶⁶, « la production d'effets directs en droit », alors qu'ils ne s'accompagnaient pas nécessairement de la mise en œuvre d'une sanction au sens classique du terme, pourrait se voir reconnaître une telle portée. C'est ce que ne semble exclure a priori ni le rapport public 2006 du Conseil d'Etat, à propos, il est vrai, d'actes de droit international, des recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁰⁶⁷.

En particulier, certains auteurs estiment que l'Observation générale n°15 qui relève de la catégorie des objectifs ne constitue pas vraiment une norme¹⁰⁶⁸ mais serait plutôt une « orientation »¹⁰⁶⁹, des « finalités assez générales »¹⁰⁷⁰, une « technique d'interprétation »¹⁰⁷¹ ou encore une simple « technique

¹⁰⁶² B. Mathieu, « La normativité de la loi : une exigence démocratique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 69-72 ; voir aussi Gérard Timsit, « Normativité et régulation », RDP, pp. 84-87 ; Fabrice Picod, « La normativité du droit communautaire », RDP, pp. 94-98. Pour ces auteurs les normes techniques sont perçues comme une dégradation de la production juridique et un désordre normatif ; voir aussi le Rapport public du Conseil d'Etat, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, Paris, La Documentation française, 1991, n° 43, p.32.

¹⁰⁶³ B. Mathieu, « La normativité de la loi : une exigence démocratique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, p. 70.

¹⁰⁶⁴ Jacques Chevallier, « La normativité », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 56-58.

¹⁰⁶⁵ Disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr.

¹⁰⁶⁶ Voir la décision 2005-512 DC, du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

¹⁰⁶⁷ Conseil d'Etat, rapport public 2006, p. 245, La Documentation française, Paris, 2006.

¹⁰⁶⁸ Christophe Vimbert, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RDP, 1994, pp.711-713.

¹⁰⁶⁹ Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, LGDJ, coll. « Manuels », 15è éd., 2003, p. 129. Selon l'auteur, les objectifs de valeur constitutionnelle ne sont que des orientations que le Conseil dégage, plutôt que de véritables normes. Le droit à l'eau fait aussi partie de ces objectifs même s'il n'est pas explicitement reconnu par la Constitution française de 1946.

¹⁰⁷⁰ Voir Francis Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, Paris, LGDJ, coll. « Manuels » 28è éd., 2003, p 774.

¹⁰⁷¹ V. Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 4è éd. 2001, pp. 88- 89. L'auteur écrit : « Les objectifs de valeurs constitutionnelles ne sont pas, à notre avis, des droits

d'assouplissement des textes »¹⁰⁷². La réponse à cette question de la normativité du droit à l'eau dépend finalement de la définition du droit que l'on adopte. Or, il existe en la matière une multitude de définitions différentes. De nombreux critères matériels et formels de la normativité et de la juridicité ont été avancés par la doctrine qu'il s'agisse de la précision de l'énoncé, de l'existence d'une sanction, de la justiciabilité, de la contrainte ou encore de l'existence d'une prescription, mais aucune des définitions proposées ne s'impose avec la force de la pure objectivité¹⁰⁷³, chacune étant plus ou moins subjective. Il est vain, dans le cadre de ce travail et devant l'ampleur des développements nécessaires pour arriver à cette fin, de prétendre justifier une définition du droit. Plutôt que de vouloir trancher des controverses théoriques, il est préférable de s'en tenir ici à une définition conventionnelle ou stipulative¹⁰⁷⁴, pour l'appliquer ensuite au droit à l'eau. Cette définition est stipulative, dans le sens où elle fait l'objet d'une convention entre son auteur et l'interlocuteur, autrement dit ici le lecteur. Néanmoins, afin d'éviter ou de limiter l'arbitraire dans le choix de la définition, on vérifiera que d'autres définitions peuvent s'appliquer au droit à l'eau avec la même efficacité. Cela ne veut pas dire que ces définitions soient considérées comme pertinentes mais que, même en se référant à d'autres définitions que celle adoptée, on aboutit aux mêmes conclusions, ce qui renforce la pertinence de celles-ci.

Il convient de distinguer la normativité du droit à l'eau de sa juridicité. Le droit est un ensemble de règles ou normes¹⁰⁷⁵. On retiendra la définition suivante : une norme est la signification d'un énoncé qui détermine ou vise à déterminer une conduite humaine¹⁰⁷⁶. Une norme n'est pas elle-même un

fondamentaux, pour la bonne raison que ce ne sont pas de normes ; [...] les objectifs de valeur constitutionnelle constituent des davantage des directives [...]. Nous sommes en réalité en présence d'une technique d'interprétation ». Cette analyse est également pour le droit à l'eau.

¹⁰⁷² B. Mathieu, op. cit, pp. 132- 133.

¹⁰⁷³ Il n'y a pas de définition objective et universelle du droit, mais des définitions différentes, subjectives et particulières. Ainsi, une définition du droit ne peut être vraie ou fausse, puisqu'il n'y a pas de définition du droit qui pré-existerait à sa formulation.

¹⁰⁷⁴ Michel Troper, « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n° 10, 1989, p. 101. V. également Louis Favoreu et Alii, *droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 7^e éd., 2004, pp. 53-54, § 70.

¹⁰⁷⁵ Les deux mots sont synonymes. Paul Amselek, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, n° 10, 1989, p. 7 ; Denys de Bechillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Paris Editions Odile Jacob, 1997, p. 218 ; Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, *chro.*, p. 200 ; Georges Kalinowski, « Trois notions de droit », *Droits*, n° 10, 1989, p. 44 ; Otto Pfersmann, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 790, note 1 (et in Louis Favoreu et Alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 56, § 75 ; Laurent Robert-Wang, « Règle de droit », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy- PUF, 2003, p. 1326. une norme peut ainsi être individuelle ou générale.

¹⁰⁷⁶ On pourrait dire en d'autres termes qu'une norme est la signification d'un énoncé qui a vocation à déterminer une conduite. Pour Kelsen, « Une « norme » est la signification d'un acte par lequel une conduite est ou prescrite, ou permise et en particulier habilitée ». *Théorie pure du droit*, trad. Fr. par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, collection « philosophie du droit », 2^e éd., 1962, p. 7. Dans sa *Théorie générale des normes* (tra. Fr. par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1996, p. 2), Kelsen affirmait : « Le devoir être, la norme est la signification d'une volonté, d'un acte de volonté et- quand la norme est une prescription ou

énoncé mais la signification d'un énoncé¹⁰⁷⁷, le texte et la norme devant être distingués¹⁰⁷⁸. L'énoncé exprime un devoir-être, dans la mesure où il signifie la direction d'une conduite humaine¹⁰⁷⁹. Il s'agit donc d'un énoncé prescriptif et non descriptif, selon la « loi de Hume »¹⁰⁸⁰. Cette direction des conduites humaines s'effectue à travers l'obligation, l'interdiction et la permission, qui constituent ce qu'on peut appeler les fonctions normatives. Cette conception substantialiste entraîne cependant une série de difficultés, que mettent en évidence les contributeurs. D'abord, la distinction entre dispositions normatives et non normatives est délicate à effectuer en pratique : tout texte est en réalité caractérisé par un entrelacement de dispositions de portée variable, qu'il est difficile de dissocier ; tracer une ligne de démarcation entre elles risque dès lors de comporter une large part d'appréciation subjective¹⁰⁸¹.

Mais la religion et la morale, tout comme la politesse, la grammaire ou encore les règles d'un jeu sont aussi des ensembles de règles de conduite. Ce qui différencie notamment le droit de ces ensembles de normes, c'est qu'il est lié au pouvoir et à l'autorité politiques. Les règles juridiques visent à diriger les conduites humaines dans le cadre de relations d'autorité¹⁰⁸². Elles sont édictées ou reconnues par les pouvoirs publics mais également de celles qui sont reconnues par eux¹⁰⁸³. Contrairement aux normes du droit à l'eau, on considérera ici qu'une norme juridique est la signification d'un énoncé qui vise à déterminer une conduite et qui est édictée ou reconnue par les pouvoirs publics ou l'autorité politique. Le droit sera défini comme étant l'ensemble de ces normes. C'est en réalité la normativité du droit à l'eau, c'est-à-dire son aptitude à déterminer les conditions humaines, qui pose de problème, davantage que son éventuelle juridicité. En effet, à supposer que sa normativité soit acquise, on ne peut que constater le caractère public de l'origine de ce droit et donc sa juridicité. Du point de vue générique, il a été créé implicitement par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui est une institution internationale et plus exactement pas une juridiction. Du point de vue spécifique- le plus important-, le droit à l'eau se rattache aux conventions internationales et à la Constitution, dont l'auteur est l'autorité suprême dans l'Etat. Comme il a été dit plus haut, le droit à l'eau constitue une

un commandement-, la signification d'un acte, qui est dirigé vers le comportement d'autrui, d'un acte dont la signification est qu'une autre personne (ou d'autres personnes) doit se comporter d'une manière déterminée ».

¹⁰⁷⁷ Denys Bechillon, op. cit., p. 166 et s. Pour l'auteur, une norme est la signification d'une proposition. Plusieurs énoncés peuvent en effet avoir la même signification. V. également Otto Pfersmann in Louis Favoreu et Alii, op. cit, p. 55, § 73- 74.

¹⁰⁷⁸ Voir Cahier du Conseil constitutionnel, n° 7, 1999, pp. 78- 79.

¹⁰⁷⁹ Jean Combacau, « Une manière d'être des choses », Droits, n° 11, 1990, p. 11, Antoine Jeammaud, op. cit., p. 199 et s.

¹⁰⁸⁰ David Hume, Traité de la nature humaine, 1740, cité in Louis Favoreu et Alii, op. cit., p.56, § 75.

¹⁰⁸¹ Véronique Champêil- Desplats, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 63-67.

¹⁰⁸² Paul Amselek, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », op. cit., p. 7.

¹⁰⁸³ Voir l'article 1134 du Code civil reconnaît la juridicité des contrats légalement formés.

norme, autrement dit la signification d'un énoncé qui détermine ou vise à déterminer une conduite. L'énoncé générique du droit à l'eau est constitué par les mots « objectifs, droits programmes ». Sa signification est large et imprécise. Les énoncés spécifiques sont les formules « droit de la deuxième et troisième génération », « droit objectif », « droit collectif ».

En réalité, le droit à l'eau pour sa mise en œuvre reste tributaire de l'intervention législative. Cette normativité est liée au fait que le droit à l'eau constitue une condition d'effectivité de ces droits et libertés que les pactes jumeaux de 1966 reconnaissent aux droits une telle normativité. Là encore comme nous l'avons dit plus haut, le régime juridique du droit à l'eau découle de son lien avec les droits et libertés fondamentaux. N'étant qu'un objectif et une condition d'effectivité de ces droits et libertés, le droit à l'eau ne peut prétendre bénéficier de la même portée normative que ces derniers. Ces fonctions normatives traduisent un commandement, une prescription. Or, le caractère prescriptif du droit à l'eau en particulier et des droits objectifs en général formulé par le droit a été contesté¹⁰⁸⁴. D'une manière générale, les déclarations d'objectifs, du moins celles dont les textes législatifs, réglementaires et internes à l'administration sont porteurs, ne seraient pas prescriptives en ce qu'elles ne commanderaient pas, mais seraient tout de même des normes puisqu'elles seraient assorties de sanctions¹⁰⁸⁵. D'où leur qualification par M. Auby de « normes non prescriptives »¹⁰⁸⁶. Cette analyse s'applique aussi au droit à l'eau ? On serait tenté de lui dénier toute normativité en pensant qu'il ne constitue que de simples recommandations. Il ne ferait qu'orienter l'action du législateur, sans exercer sur lui la moindre contrainte. Il ne serait alors que du droit « mou »¹⁰⁸⁷ ou « doux » caractéristique de la post-modernité juridique¹⁰⁸⁸, conduisant à transposer à la Constitution les diagnostics inquiets sur « la crise de loi »¹⁰⁸⁹.

Paragraphe 2 : L'inexistence d'une obligation de résultat du droit à l'eau

¹⁰⁸⁴ Paul Amssek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », RDP, 1982, p. 287 et s ; Jean-Bernard Auby, « Prescription juridique et production juridique », RDP, 1988, p.673 et s ; Jacques Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », RDP, 1998, pp. 677- 678.

¹⁰⁸⁵ Jean-Bernard Auby, op. cit., p. 673 et s.

¹⁰⁸⁶ ibidem, p. 673. M. Auby estime que « dans les textes juridiques de toutes sortes, les commandements assortis d'une menace de sanction, les prescriptions, donc, tendent à céder la place de plus en plus fréquemment à des déclarations d'objectifs, des normes d'orientation, des programmes d'action, soit à un ensemble varié de « normes non prescriptives ».

¹⁰⁸⁷ Conseil d'Etat, Rapport public 1991, op. cit, p. 32.

¹⁰⁸⁸ Jacques Chevallier, L'Etat post-moderne, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2003, p. 128.

¹⁰⁸⁹ B. Mathieu, La loi, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 99 et s.

Pour une partie de la doctrine, les normes consacrant le droit à l'eau sont parfois considérées comme des normes « faibles » ou « souples », en raison de son caractère prospectif et de l'importante marge de manœuvre qu'il laisse à l'Etat chargé de sa mise en œuvre¹⁰⁹⁰. Certes, le droit à l'eau est un objectif adressé au législateur et en ce sens il détermine l'action de celui-ci, mais cette portée normative est limitée en ce qu'elle débouche sur une simple obligation de moyens. La limitation ne porte plus ici sur le nombre des destinataires du droit à l'eau, mais sur la manière dont ce dernier détermine les conduites. Autrement dit, elle ne concerne plus les conduites déterminées mais la détermination elle-même. Le caractère limité de cette détermination s'explique par la nature du droit à l'eau, la dimension téléologique de celui-ci prenant ici tout son sens. Puisqu'il constitue un but, il détermine de manière souple la « conduite » du législateur en ce que celui-ci n'est pas tenu de parvenir à un résultat précis. Il doit seulement tendre vers un résultat. En ce sens, il n'est pas soumis à une obligation de résultat (A). En outre, il contient des dispositions de faible normativité qui n'est pas susceptible de comporter des droits subjectifs, sa juridicité matérielle n'est pas à la mesure de sa juridicité formelle (B).

A- L'absence d'obligation portant sur un résultat précis

En se fondant sur le critère de l'objet, on peut définir l'obligation de résultat comme une obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'un résultat précis¹⁰⁹¹. À l'inverse, une obligation de moyens est une obligation en vertu de laquelle le débiteur n'est pas tenu d'un résultat précis¹⁰⁹². Le débiteur s'engage à mettre en œuvre certains moyens il importe toutefois de préciser que, pour tenir compte de la complexité des situations, chaque type d'obligations comporte différents degrés¹⁰⁹³. On peut aussi reprendre le critère du « résultat déterminé » adopté par les rédacteurs du Vocabulaire juridique, qui définissent l'obligation de résultat comme l'« obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat déterminé. Par exemple, obligation, pour le transporteur, de conduire le voyageur sain et sauf à destination) ». A l'inverse, l'obligation de moyens est définie par les mêmes auteurs comme l'« obligation pour le débiteur, non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y appliquer ses soins et ses capacités. Par exemple l'obligation pour le médecin, non de guérir mais de soigner avec science et conscience »¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Voir l'intervention de Corinne Lepage : « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la Table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18.

¹⁰⁹¹ Voir « Obligation de résultat », in S. Guinchard, G. Montagnier (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 15^e éd., Paris, Dalloz 2005, p. 429.

¹⁰⁹² Cf. supra chapitre 2 de la première partie : La promotion du droit à l'eau, section 1, paragraphe 1, pp. 62-67 ; V. « Obligation de moyens », in S. Guinchard, G. Montagnier (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 15^e éd., Paris, Dalloz 2005, p. 429.

¹⁰⁹³ C'est pourquoi l'on parle notamment d'obligation de résultat aggravée ou d'obligation de moyens renforcée.

¹⁰⁹⁴ V. « Obligation », in G. Cornu (dir.), *Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Paris, PUF, coll. « *Quadrige* », 2005, p. 615. Selon les auteurs, « La responsabilité du débiteur d'une obligation de résultat

Le Comité emploie parfois un certain nombre de formules qui laissent à penser que le droit à l'eau ou du moins certains droits économiques, sociaux et culturels d'entre eux, imposent au législateur un résultat à atteindre, voire un résultat. Il parle de l'obligation de « réaliser » le droit à l'eau¹⁰⁹⁵ ou du choix des moyens pour atteindre un objectif, donnant l'impression qu'il s'agit d'un objectif quantifiable et précis. Le droit à l'eau n'oblige cependant pas le législateur à obtenir un résultat déterminé, tout simplement parce qu'il ne peut être intégralement réalisé¹⁰⁹⁶. Comme nous l'avons dit plus haut, le Comité ne pourrait pas consacrer une telle obligation. Concernant par exemple l'objectif d'accès de tous à l'eau potable, on constate que, si le résultat est entendu comme l'accès de tous à l'eau, le droit ne peut constituer une obligation de résultat¹⁰⁹⁷. En effet, il ne peut être demandé au législateur de rédiger des lois garantissant le droit à l'eau pour tous. Il se trouvera toujours des citoyens qui seront privés d'un accès à l'eau. Cet objectif d'accès à l'eau ne peut qu'être relatif et ne peut qu'indiquer une directive à suivre.

De même, l'objectif de protection de la santé publique n'oblige pas le législateur à supprimer en fait les maladies et à éliminer tous les problèmes de santé que rencontrent les individus¹⁰⁹⁸. Le législateur dans la mise en œuvre du droit à l'eau se trouve ici, dans une certaine mesure dans la situation du médecin, qui n'est pas, en principe débiteur d'une obligation de résultat mais de moyens. Le médecin ne s'engage pas à guérir le malade mais à donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données actuelles de la science¹⁰⁹⁹. De même, le est engagée sur la seule preuve que le fait n'est pas réalisé, sauf à se justifier, s'il le peut, en prouvant que le dommage vient d'une cause étrangère », tan disque « la responsabilité du débiteur « d'une obligation de moyens » n'est engagée que si le créancier prouve, de la part de ce débiteur, un manquement à ses devoirs de prudence et de diligence ».

¹⁰⁹⁵ Voir l'Observation générale précitée, paragraphe 10- 14.

¹⁰⁹⁶ Cela est nommant lié à l'impossibilité d'assurer une protection intégrale de certains droits-créances. Aussi D. Lochak écrit-elle à propos de ces droits qu' « il est de leur essence même de ne pouvoir être intégralement assurés : la reconnaissance du droit à la santé, à l'éducation, aux loisirs ou au travail assigne à la collectivité non pas une obligation mais une obligation de moyens » (« Les bornes de la liberté », Pouvoirs 1998, n° 84, p. 15. O. Pfersmann (in L. Favoreu et alii, Droit des libertés fondamentales, 3è éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2005, p. 116, § 135 et va même jusqu'à dire, en prenant l'exemple du droit au travail, qu' exigeant une chose impossible, le « droit au travail » ne peut pas être un droit fondamental au sens retenu ici, puisqu'il ne peut pas s'agir d'une norme, un énoncé exigeant quelque chose d'impossible ne pouvant pas avoir la signification d'une obligation et n'étant donc pas une norme ». Si l'on admet ce raisonnement au droit à l'eau, on serait amené à constater qu'un objectif exigeant quelque chose d'impossible (ce qui n'est cependant pas le cas) verrait sa normativité remise en question.

¹⁰⁹⁷ Voir Corine Lépage, op. cit, p. 15.

¹⁰⁹⁸ R. De Lacharri observait avec un certain humour que garantir la protection de la santé est « optimisme que chaque maladie dément au moins à titre temporaire et l'encombrement des cimetières à titre définitif » (« Opinion dissidente », Pouvoirs, 1980, n° 13, p. 138.

¹⁰⁹⁹ L'évolution récente de la jurisprudence a néanmoins renforcé l'obligation qui pèse sur le médecin. Dans certaines hypothèses, la Cour de cassation a estimé que les médecins ou les établissements de santé avaient, non une obligation de moyens, mais une obligation de sécurité et de résultat. La Cour de cassation a jugé en 1999 que « le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un

législateur ne doit pas faire en sorte que les malades soient guéris mais s'efforcer d'assurer l'adoption de mesures appropriées, la qualité du système de santé, en utilisant des moyens dont il dispose. Le Conseil constitutionnel français par exemple précise d'ailleurs, dans la décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, à propos de cet objectif, qu'il appartient au législateur et à l'autorité réglementaire « de fixer des règles appropriées tendant à la réalisation de l'objectif défini par le préambule »¹¹⁰⁰, montrant ainsi qu'il ne s'agit pas d'une direction dans laquelle le législateur doit aller.

B- Les limites d'une obligation de moyens quant à l'application du droit à l'eau

Ici, l'obligation de moyens qui consiste en la mise en œuvre du droit à l'eau trouve ses limites imposées par les contraintes économiques qui pèsent sur le législateur¹¹⁰¹. La limitation des moyens financiers, humains et matériels dont l'Etat dispose conduit à relativiser cette obligation. On peut encore dire que même si la totalité de ces moyens était mise au service du droit à l'eau, ce qui est d'ailleurs pour le moment impossible, sa réalisation rencontrerait des limites factuelles insurmontables. Par exemple, quels que soient les moyens engagés pour garantir le droit à l'eau pour tous, certaines couches sociales n'en continueraient pas moins de manquer de l'eau¹¹⁰². Cette limitation des moyens, à laquelle s'ajoutent des facteurs tenant à la généralité du contenu du droit à l'eau et au comportement des personnes privées, explique les limites de l'efficacité¹¹⁰³ des mesures législatives mettant en œuvre l'objectif d'accès à l'eau. Par exemple, si dans certains pays développés et pays sous développés le manque d'eau potable que l'on constate dans le monde révèle l'inefficacité ou l'inapplicabilité du droit à l'eau. Ainsi, l'efficacité de l'application du droit à l'eau est limitée, ce qu'illustre cette phrase de Carré de Malberg, selon laquelle « *il arrive toujours un moment, où le droit devient impuissant à assurer, à lui seul, le bien de la communauté ou de ses membres, et où la législation positive, sentant son pouvoir expiré doit, pour que ses buts soient atteints, faire appel aux lois de l'ordre moral et à la culture morale des citoyens* »¹¹⁰⁴. Cela s'applique particulièrement au droit à l'eau, qui ne peut pas être complètement réalisé par les seuls moyens juridiques.

Toutefois, le constat de cette applicabilité limitée remettrait en cause l'effectivité du droit à l'eau, c'est-à-dire son respect réel, si l'on considère ce droit comme une obligation de résultat, mais puisqu'il s'agit d'obligation de moyens, son effectivité ne doit pas être mise en cause, du moins de manière

acte médical d'investigation (Civ. 1^{er}, 9 novembre 1999, Bull. civ. I, n° 300, p. 195).

¹¹⁰⁰ Conseil const. n° 89-269 DC, 22 janvier 1990, Egalité entre français et étrangers, Rec., p. 33.

¹¹⁰¹ D. Lochak, « Les bornes de la liberté », Pouvoirs 1998, n° 84, p. 15.

¹¹⁰² Dans son rapport annuel publié le 9 novembre 2006, le PNUD (Programme des Nations unies pour le développement) estime que 1, 1 milliard de personnes n'ont pas accès à l'eau potable, voir LeMonde du 10 novembre 2006, p. 7.

¹¹⁰³ Sur la distinction entre efficacité et effectivité, v. M.-A. Cohendet, « Légitimité, effectivité et validité », in Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 208- 209.

¹¹⁰⁴ R. Carré Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1922, t. II, p. 16.

globale. On pourrait objecter à l'analyse du droit à l'eau en tant qu'obligation de moyens que le législateur est tenu d'un résultat, qui consiste non pas en la réalisation « absolue » du droit à l'eau mais en sa simple réalisation dans les limites fixées par la loi. Cependant, on constaterait encore l'imprécision de ce résultat, puisque le droit à l'eau, on le sait, n'a pas en lui-même de contenu précis. Par exemple, si l'on estime que le fait de garantir l'accès de tous à l'eau et aux services d'assainissement constitue un résultat à atteindre, le flou du contenu du droit à l'eau rend ce résultat imprécis. Puis que l'existence d'une obligation de résultat suppose un résultat précis, le droit à l'eau ne constitue pas une obligation de résultat.

Ainsi, que l'on considère que le législateur est tenu ou non à un « résultat » et quelle que soit la définition que l'on adopte de ce mot, l'analyse de la jurisprudence montre que les droits économiques, sociaux et culturels n'obligent pas le législateur à un résultat précis. Le droit à l'eau dans ce cas ne correspond pas tout à fait à la définition que donnent certains auteurs du mot objectif, selon laquelle un objectif est un résultat précis et ponctuel¹¹⁰⁵. Le droit à l'eau constitue ainsi une simple obligation de moyens. Il impose de rechercher et non de satisfaire totalement telle finalité. L'obligation qui pèse sur le législateur semble être une obligation de diligence, au sens où il est soumis à une obligation d'activité- mais dans une bien moindre mesure- d'efficacité¹¹⁰⁶. En droit français par exemple, le législateur doit prendre les mesures nécessaires, dans la mesure des moyens humains, financiers et matériels disponibles, pour tendre de plus en plus vers une mise en œuvre du droit à l'eau et ainsi des droits qui en constituent le fondement¹¹⁰⁷. Cette analyse est corroborée par la prise en compte de la difficulté de mise en œuvre du droit à l'environnement par l'Assemblée parlementaire dans sa recommandation 1431 (1999) du 4 novembre 1999 sur « l'action future du Conseil européen en matière de protection de l'environnement », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des ministres : « *De confier aux instances appropriées du Conseil de l'Europe le soin d'examiner la faisabilité [...] d'un amendement ou d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, concernant les droits de l'individu à un environnement sain et viable* ». Le 15 novembre 2000, répondant à cette recommandation, le Comité des ministres a cependant adopté une décision peu favorable à une telle évolution, rédigée en ces termes : « *Le Comité*

¹¹⁰⁵ Pour J. Paillusseau, « L'objectif est le résultat ponctuel à atteindre dans la poursuite d'une finalité... » (Le droit est aussi une science d'organisation », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 1989, p. 22).

¹¹⁰⁶ Une obligation de diligence semble être une obligation d'activité, d'efficacité, d'efficience et de compétence. Il semble que pour H. Labaye (« Droits fondamentaux et droit européen », AJDA 1998, n° spec.), les obligations positives issues de la Convention européenne des droits de l'homme et pesant sur les États s'analysent en des obligations de diligence.

¹¹⁰⁷ B. Matthieu, in B. Matthieu, M. Verpeaux, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 10. Décembre 1994-janvier 1995 », LPA 7 juin 1995, n° 68, p. 10. Selon l'auteur, « L'État, et notamment le législateur, doit tout mettre en œuvre pour répondre aux exigences sociales, mais il a en l'espèce une obligation de moyens, pas de résultat ».

des ministres relève que la reconnaissance du caractère individuel et justiciable du droit de l'homme à l'environnement sain et viable se heurte pour le moment à des difficultés, tant juridiques que conceptuelles. Il estime par conséquent que, pour le moment, les conditions ne sont pas remplies pour qu'une étude en vue d'élaboration d'un tel droit, à inclure dans un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, puisse être lancée avec profit ».

Il partage l'avis que le droit de l'homme à l'eau, constitue également un droit très important qui va dans le sens des droits économiques, sociaux et culturels. Dans ces conditions, le Comité des ministres n'est pas favorable à entreprendre des travaux visant l'élaboration de nouveaux instruments juridiques internationaux, tels qu'une charte européenne pour l'environnement. De même, le 27 juin 2003 l'Assemblée parlementaire a ainsi adopté la recommandation 1614 (2003) sur l'environnement et droit de l'homme¹¹⁰⁸ qui recommande au Comité des ministres :

« i. d'élaborer un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, concernant la reconnaissance de droits procéduraux individuels, destinés à renforcer la protection de l'environnement, tels qu'ils sont définis dans la Convention d'Aarhus ; ii. d'élaborer comme étape provisoire en vue de la rédaction d'un protocole additionnel, une recommandation aux Etats membres exposant de quelle manière la Convention européenne des droits de l'homme offre une protection individuelle contre la dégradation de l'environnement, proposant l'adoption au niveau national d'un droit individuel à participer au processus décisionnel en matière d'environnement et invitant à privilégier, dans les affaires relatives à l'environnement, une interprétation large du droit à un recours effectif, garanti par l'article 13,

iii. de prévoir la représentation de l'Assemblée parlementaire dans le groupe d'experts ou le Comité intergouvernemental que le Comité des ministres chargera de l'élaboration de ces textes ». Un grand chemin reste donc à parcourir pour que le droit à un environnement sain en général et le droit à l'eau en particulier soient reconnus dans le cadre d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Conclusion du titre I

Contrairement à une opinion assez répandue, le droit à l'eau n'est pas une simple technique d'interprétation ou une finalité dénuée de toute portée normative. Cette normativité découle du fait que le droit à l'eau est une condition d'effectivité des droits et libertés fondamentales. Ayant été consacré pour renforcer cette effectivité, il est logique qu'il bénéficie de fonctions d'obligations, puisque seules ces fonctions lui permettent de remplir efficacement son rôle. Il n'est pas surprenant que le droit à

¹¹⁰⁸ Voir Document 9791.

l'eau ait les deux fonctions normatives d'obligation, d'interdiction et de permission reconnues aux droits fondamentaux¹¹⁰⁹. Son régime juridique est lié à celui de ces droits.

La normativité du droit à l'eau, autrement dit sa vocation à déterminer les conduites, est limitée par rapport à celle d'autres normes fondamentales, en particulier celle des droits fondamentaux. Le droit à l'eau ne s'adresse pas aux citoyens et n'est pas d'application directe. Il a pour destinataires que les pouvoirs publics, et tout particulièrement le législateur. En outre, le droit à l'eau ne constitue que de moyens. Il n'oblige pas le législateur quant à un résultat précis et lui laisse une marge d'appréciation importante en le laissant libre quant aux choix des moyens appropriés pour les réaliser. Enfin, le droit à l'eau bénéficie globalement d'une protection moindre que les droits explicitement reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, même si cette protection varie selon les droits et selon les circonstances. Cette limite de sa portée normative s'explique par la combinaison entre ses garanties procédurales et juridictionnelles. Les garanties procédurales jouent un rôle préventif contrairement aux garanties juridictionnelles qui protègent le droit à l'eau de manière implicite.

De même, la normativité limitée du droit à l'eau ne se rattache pas à la « culture du résultat » dans laquelle s'inscrivent à l'heure actuelle les politiques de gestion des services de l'Etat. Cette place croissante des instruments non contraignant répond à un souci de passer d'une logique de moyens à une logique de résultats. Ce qui est privilégié est l'efficacité. On voit que le droit à l'eau ne s'inscrit pas exactement dans cette démarche.

Titre 2 : la protection du droit à l'eau

La portée du droit à l'eau est globalement limitée, en ce sens qu'il bénéficie d'une protection plus faible que les droits et libertés fondamentaux. En particulier, sa fonction de droit ne lui confère pas une importance aussi élevée que ces droits et libertés. La place du droit à l'eau dans une éventuelle « hiérarchie matérielle » des normes des droits fondamentaux est moins élevée que celle de ces droits et libertés. Cette notion de « hiérarchie matérielle » doit être précisée. Certains auteurs, tout en rejetant l'idée d'une hiérarchie formelle des normes de référence du contrôle de constitutionnalité, évoquent l'existence d'une « hiérarchie matérielle » de ces droits¹¹¹⁰. Ne serait plus considérée la valeur formelle du droit à l'eau mais son importance aux yeux du juge judiciaire, administratif ou constitutionnel, en fonction de son contenu. Si le droit à l'eau peut revêtir le caractère de liberté, il va sans dire qu'il y

¹¹⁰⁹ V. Otto Pfersmann in Louis Favoreu et Alii, *Droits des libertés fondamentales*, op. cit., p. 83 et s., § 92 et s. et pp. 112-113.

¹¹¹⁰ V. notamment les droits garantis par la Déclaration des droits de l'homme, Bruno Gènevois in François Gazier, Bruno Genevois, Michel Gentot, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », EDCE, n° 40, 1989, 181.

aurait ainsi des libertés plus protégées que d'autres par le juge¹¹¹¹. Ces droits pourraient être qualifiés de « premier rang », tandis que les seconds droits seraient de « second rang » même si l'auteur de cette qualification, le doyen Favoreu, préférerait finalement distinguer les libertés à forte protection et celles à protection atténuée¹¹¹². Le mot « hiérarchie » n'est pas trop approprié¹¹¹³ puisqu'il implique automatiquement la moindre protection de la norme de valeur inférieure contraire à la norme de valeur supérieure¹¹¹⁴, alors que ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. La notion de hiérarchie matérielle a ainsi été contestée¹¹¹⁵. Ce n'est pas dans le sens strictement juridique qu'il faut donc comprendre le mot hiérarchie. Il signifie simplement l'ensemble des différents degrés d'importance et de protection dont bénéficient les droits et libertés de valeur fondamentale.

Cependant, le droit à l'eau ne bénéficie que d'une protection globalement limitée, c'est-à-dire dans son ensemble. Si l'on considère chaque droit économique, social et culturel, cette protection varie. En effet, certains droits économiques, sociaux et culturels sont, au regard de l'effectivité des droits et libertés fondamentaux, plus importants que d'autres. On constatera ainsi que si le droit à l'eau bénéficie d'une protection moindre que les droits et libertés fondamentaux (chapitre 1). Toutefois, cette moindre protection s'avère temporée en contrepartie par la recherche du principe d'égalité dans la mise en œuvre du droit à l'eau (chapitre 2).

¹¹¹¹ Jean Eric Schoettl, « Intérêt général et constitution », in Conseil d'Etat, Rapport public, 1999. L'intérêt général, EDCE, n° 50, Paris, La Documentation française, 1999, p. 381. Pour l'auteur, il existe « des zones de protection renforcée » : droits de la personne, liberté de la communication, égalité devant le suffrage, égalité d'accès aux emplois publics, etc. ». Par ailleurs, il faut ajouter que certains textes hiérarchisent eux-mêmes les droits et libertés qu'ils consacrent. Ainsi, on constate la hiérarchie établie par la Convention européenne des droits de l'homme qui distingue, de manière très nette, le noyau dur des droits intangibles, à savoir le droit à la vie, l'interdiction de la torture, le droit à ne pas être soumis à l'esclavage ou à la servitude et le droit à la non rétroactivité des lois pénales ». F. Sudre, Intervention au débat, in la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, op. cit. p. 93.

¹¹¹² Louis Favoreu et alii, Droit constitutionnel, op. cit, p. 759.

¹¹¹³ Louis Favoreu, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in La Déclaration des droits de l'homme et des citoyens et la jurisprudence, op. cit. p. 138.

¹¹¹⁴ Georges Vedel, « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité, in la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, op. cit., p. 61.

¹¹¹⁵ V. G. Drago, « La conciliation entre principes constitutionnels », D., 1991, Chron., p. 266. Selon l'auteur, « la différence dans le degré de protection ne conduit pas à l'établissement d'une hiérarchie, ni matérielle, ni formelle ».

Chapitre 1 : la protection limitée du droit à l'eau

Une partie de la doctrine estime qu'aucune hiérarchie n'est établie entre d'une part, le droit de l'homme à l'eau et d'autre part les droits fondamentaux¹¹¹⁶. Cette égalité quant à la protection juridictionnelle a été adoptée implicitement par le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle¹¹¹⁷, selon le tribunal administratif de chalons en champagne : le droit de l'homme à l'environnement « mérite protection au même titre que le droit fondamental ».

A l'inverse, pour une partie de la doctrine, le conseil constitutionnel adapte la protection des normes constitutionnelles, en résolvant leur conflit au profit de l'intérêt général, incarné dans les objectifs de valeur constitutionnelle¹¹¹⁸. Un autre auteur parle inévitablement de la primauté du droit de l'homme à l'environnement par rapport aux autres droits garantis par la constitution¹¹¹⁹. Cette primauté serait moins fondée sur des exigences juridiques que sur la morale et la justice sociale¹¹²⁰. Certaines juridictions ordinaires pourraient d'ailleurs donner la primauté au droit à l'eau par rapport aux droits garantis par la constitution. On ne partage pas ces opinions. Au contraire, malgré le fait que le droit à l'eau incarne l'ensemble des droits de l'homme, le juge lui accorde une protection inférieure à celle des droits et libertés fondamentaux. Cette moindre protection résulte en partie par le degré d'application indirecte du droit à l'eau (section 1), mais transparaît principalement à travers l'absence de sanction par la méconnaissance du droit à l'eau (section 2).

Section 1 : Une protection conditionnée par le degré d'application indirecte du droit à l'eau

« Bien qu'ayant même valeur constitutionnelle, les droits n'ont pas tous en pratique le même poids spécifique », cette assertion relevée dans le rapport d'Ankara¹¹²¹ à l'égard du constat d'une

¹¹¹⁶ Françoise Zitouni, « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », note sous CC, n° 94-359 DC, 19 janvier 1995, LPA, n° 6, 12 janvier 1996, p. 17.

¹¹¹⁷ V. A. Peri, La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ?, Petites Affiches, 24 février 2005, p. 8.

¹¹¹⁸ Yves Jégouzo, « Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement », CCC, n° 15, 2003, p. 123 et s.

¹¹¹⁹ M.- A. Cohendet, La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, PP110-112.

¹¹²⁰ Hélène Pauliat, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », D., 1995, Chron, p. 285. Selon l'auteur : « Pour injustifiée que soit une primauté de ce dernier (l'objectif constitutionnel social » du droit à un logement décent) en théorie juridique pure, elle semble assez inévitable au plan de la morale et de la justice sociale. Face aux problèmes des sans abris et des personnes défavorisées, le juge, en prenant appui sur le droit à un logement décent, ne pourra guère admettre que des locaux d'habitation restent vides, du seul gré et selon le bon vouloir de leur propriétaire ».

¹¹²¹ Rapport présenté par la délégation française à la VIIIème Conférence des cours constitutionnelles européennes à Ankara les 7 et 10 mai 1990, Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, RFDA, 1990, pp. 317 à 335, spéc, p. 331.

hiérarchisation entre les droits fondamentaux s'applique également à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels. En Effet, la conciliation prétorienne des droits fondamentaux met forcément en œuvre des droits d'une façon inégalitaire car elle oblige par exemple le droit à l'eau à s'effacer devant un autre droit fondamental tout en restant dans un équilibre formel apparent. Comme le constate Virginie Saint-James¹¹²² : « *On se trouve dans l'obligation de constater que malgré le souci constant d'équilibre qui préside à toute conciliation, prétorienne ou non, il est des choix à faire* ». En somme, s'il n'y a pas de hiérarchie préétablie entre les droits reconnus aux diverses catégories d'individus, une inégalité peut naître de l'arbitrage prétorien. L'étude jurisprudentielle conforte l'idée d'une hiérarchisation (§1) dont on ne peut que mettre en cause la légitimité par une protection variable (§2).

Paragraphe 1 : Les manifestations de la hiérarchisation matérielle

L'importance ou la prévalence d'un droit dépend du degré de contrôle assuré pour l'exercice de ce droit. Le contrôle peut se faire par référence à des éléments internes de la norme ou externes par rapport à elle. L'autorité administrative dispose ainsi d'un pouvoir de « surdétermination » de la norme, alors que le juge dispose d'un pouvoir de « codétermination » comme l'explique Gérard Timsit¹¹²³. Dès lors, la hiérarchisation entre les droits ressort dans autant des différents régimes juridiques de catégories de droits qui recèlent en germe des indices d'infériorisation des catégories d'individus qui y sont soumises (A), que de l'analyse de la jurisprudence relative à la conciliation de droits antinomiques en confrontation (B).

A- Les indices textuels de la protection limitée du droit à l'eau

Le nombre des déclarations fondées sur le droit à l'eau constitue un critère pertinent pour mesurer le degré de protection d'un droit fondamental. Un droit qui constitue le fondement de nombreuses déclarations est, en principe, mieux protégé que d'autres, même si de toute évidence, une telle conclusion doit être relativisée au regard d'autres facteurs, comme l'invocation de la norme par les particuliers devant le prétoire, le nombre de lois intervenant dans le champ d'application de la norme considérée ou encore le contenu de ces lois. Les affaires jugées en matière de droit à l'eau ou du droit à l'environnement occupent une place très marginale dans le nombre d'affaires prononcées. On dénombre, entre les affaires implicites de Grootboom en Afrique du sud, Zander par la CEDH et l'affaire Ostra Lopez résultant de la théorie de l'extension horizontale des obligations positives

¹¹²² V. Saint- James, *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, PUF, Publication de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges, Paris, 1995, spéc. p. 189.

¹¹²³ G. Timsit, *Les normes de la loi*, PUF, Coll. « Les voies du droit », Paris, 1991, spéc. pp. 184 et 185.

dégagées par la CEDH, opérant une protection moindre du droit à l'eau. Or, dans les années qui suivent cette période, seul le Tribunal administratif français du 29 avril 2005 dans l'affaire de Châlons-en-Champagne vient d'apporter une nouveauté en reconnaissant le caractère de liberté fondamentale au droit à l'environnement¹¹²⁴. Ce chiffre est encore inférieur si l'on prend en compte non pas les décisions de reconnaissance mais les cas de protection. En outre, plusieurs facteurs amènent à relativiser, voire à réduire le chiffre avancé de ces décisions opérant une déclaration qui ne répond pas aux critères d'un droit fondamental¹¹²⁵. Dans l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, le Comité affirme que : « *Les manquements à l'obligation de protéger découlent du fait que l'Etat n'a pas pris toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit à l'eau imputables à des tiers* »¹¹²⁶. Il s'agit d'une protection moindre du droit à l'eau par rapport aux droits constitutionnellement garantis.

Ce constat s'explique par les limites du contrôle exercé tant par le Comité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels que par la Constitution en droit interne quant à la violation du droit à l'eau et quant à sa mise en œuvre. Il s'explique de manière plus générale par le fait que le droit à l'eau n'est qu'une condition objective des droits et libertés constitutionnels. En France par exemple, le Conseil constitutionnel semble s'inspirer de la règle d'interprétation, formulée par M. Luchaire, selon laquelle « *la norme expressément formulée l'emporte sur la norme implicite résultant par exemple d'un raisonnement a contrario* »¹¹²⁷.

Enfin, plus généralement encore, le Conseil manifeste sur ce point le souci d'éviter une éventuelle accusation de gouvernement des juges. Prudent dans la remise en cause des choix du législateur¹¹²⁸, il ne veut pas se servir du droit à l'eau reconnu implicitement par la Constitution pour substituer sa volonté à celle des élus de la nation¹¹²⁹. On peut arguer que le Conseil à propos du droit de

¹¹²⁴ Voir RJE, n° spécial 2005, p. 307.

¹¹²⁵ Mathieu, op. cit, p. 132 .

¹¹²⁶ Voir Observation générale n° 15, § 43, b.

¹¹²⁷ François Luchaire, « De la méthode en droit constitutionnel », RDP, 1981, 310.

¹¹²⁸ Plus généralement, cette question de la prudence du Conseil constitutionnel s'inscrit dans le cadre des rapports entre le droit et la politique. Si le Conseil constitutionnel a une influence politique, cela ne l'empêche pas de se prononcer en droit. Au delà, il convient de ne pas opposer droit et politique, dans la mesure où les deux notions, distinctes, sont liées car complémentaires. V. notamment Laurent Cohent-Tanguy, Qui a peur du Conseil constitutionnel ? Le débat, n° 43, 1987, p. 58 et s. Il nous semble difficile pour autant d'affirmer avec l'auteur que, lorsque le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des lois sur la communication audiovisuelle ou sur la presse, les termes de sa décision sont « par essence politiques », ibid., p. 59.

¹¹²⁹ Les annulations prononcées par le Conseil constitutionnel sur le fondement d'objectifs de valeur constitutionnelle n'ont pas remis en cause l'orientation fondamentale des choix politiques faits par le législateur. Elles ont simplement influencé les modalités de mise en œuvre de ces choix, en conduisant à les rendre conformes à la Constitution. En effet, les décisions n° 86-210 DC du 29 juillet 1986 et n° 86-217 DC du 18 décembre 1986 précitées, n'ont pas empêché la promulgation de la loi privée de ses dispositions inconstitutionnelles, puis l'édiction d'un texte complémentaire, la loi n° 86- 1210 du 27 novembre 1986. Bruno

l'environnement mène une politique jurisprudentielle d'autolimitation¹¹³⁰. En réalité, il semble que c'est dans le contrôle de la violation du droit à l'eau, de sa réalisation et de sa conciliation avec des droits constitutionnels ou fondamentaux que l'on observe le mieux une éventuelle hiérarchisation. Tous ces critères se caractérisent par l'imprécision et la contingence. Ils dépendent ainsi de la subjectivité des tribunaux. De même, la protection du droit à l'eau reste limitée surtout pour deux raisons. D'abord du fait que le droit à l'eau n'est pas constitué d'un ensemble de règles homogènes¹¹³¹. Il n'est pas le fruit d'une élaboration intellectuelle structurée comme l'est le droit au logement¹¹³². En effet, le droit à l'eau se compose essentiellement d'une suite de réponses législatives ponctuelles à des événements donnés, sans qu'il soit véritablement dégagé des principes directeurs, ni que soit

Génévois, « L'influence du Conseil constitutionnel », Pouvoirs, n° 49, 1989, p. 50. D'ailleurs, la jurisprudence antérieure à l'alternance de mars 1986 et les décisions du 29 juillet et de septembre 1986 s'inscrivent dans une relation de continuité quant aux principes posés. Le Conseil constitutionnel ici n'a donc pas empêché l'alternance mais a conduit à sa modération. B. Génévois, *ibid.*, p. 51.

¹¹³⁰ V. David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 103, 2001, p. 468 et s. L'auteur affirme en particulier que « la marge d'appréciation que se reconnaît inévitablement le juge lorsqu'il extrait d'un principe fortement normatif, un objectif de valeur constitutionnelle faiblement normatif, joue ici en faveur de la liberté d'action du législateur, car le résultat recherché par le juge consiste à alléger la contrainte de constitutionnalité qui pèse sur la loi ». Voir aussi Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1998, p. 249.

¹¹³¹ Selon les experts, on doit renforcer les liens normatifs entre les droits de l'homme et l'environnement, et ce, en plus des garanties existantes fournies par les pratiques et instruments nationaux et internationaux. Dans leur conclusion, les experts ont traité notamment des questions suivantes : la sensibilisation du public, en particulier les entreprises, aux liens entre la protection des droits de l'homme et de l'environnement; la sécurité des personnes qui favorisent la protection des droits de l'homme et de l'environnement; la nécessité de renforcer la certitude et l'uniformité aux niveaux national et international en matière de droits de procédure (participatifs); d'autres démarches pour affirmer le lien entre la protection des droits de l'homme et de l'environnement comme outil essentiel de l'éradication de la pauvreté; la nécessité de considérer d'une manière intégrée les normes économiques et environnementales ainsi que les normes des droits de l'homme, et pour élaborer les concepts juridiques et autres ainsi que les techniques permettant de réaliser cette intégration; le développement des démarches fondées sur les droits en matière de protection de l'environnement et de promotion du développement durable; le soutien accru à la reconnaissance d'un droit à un environnement sûr, sain et écologique, que ce soit comme un droit garanti par la Constitution ou comme un principe directeur du droit national et international; la responsabilité des acteurs privés; le développement de mécanismes efficaces pour empêcher et corriger la dégradation de l'environnement, notamment des recours pour les victimes; le catalogue des droits fondamentaux qui peuvent être invoqués pour réaliser la protection de l'environnement, notamment les droits des peuples autochtones et des personnes qui appartiennent à des groupes vulnérables; l'encouragement d'un engagement plus ferme du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (le Programme) envers les accords multilatéraux relatifs à l'environnement dans le cadre des travaux des organes de défense des droits créés en vertu d'instruments internationaux, et une participation plus soutenue du Haut Commissariat aux travaux des secrétariats de ces accords; l'établissement d'une relation institutionnelle officielle entre le Haut Commissariat et le Programme. Voir le site : <http://www.worldwaterday.org/wyday/2001/lgfr/thematic/hrannex.html>; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (A/CONF.151/26, vol. I) et Action 21 (A/CONF.151/26, vol. II), adoptées le 14 juin 1992 par la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement.

¹¹³² Cf. V. Champeil-Desplats, « Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification », in A. Lyon-Caen et P. Lokiep (dir). « Droits fondamentaux et droit social », Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires 2005, p. 11 et « Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative », Mél. Troper, 2006.

véritablement établi un régime particulier. La moindre protection du droit à l'eau compromet dangereusement son effectivité et son efficacité. Comme le notait M. Prieur à propos du droit de l'environnement : « *Etant par essence un droit de superposition à des droits préexistants, son allure générale faite de strates successives, de règles techniques complexes, de double-emploi, de textes épars, n'est pas favorable à l'édification d'un ensemble cohérent* »¹¹³³. Dès lors, comment le droit à l'eau, droit objectif mal structuré et mal construit, pourra-t-il, sécréter une nouvelle catégorie de droits de l'homme spécifiques aux droits de protection fragile. On peut dire que l'ambiguïté relative à la protection du droit à l'eau est liée aux difficultés auxquelles est confronté le droit à l'environnement quant « aux hésitations d'une société contrainte de se préoccuper d'écologie sans qu'aient été modifiées les priorités fondamentales »¹¹³⁴. En effet, les textes dits de protection de l'environnement sont souvent vidés de leur sens par ceux appartenant aux branches classiques du droit. Eu égard aux précédents développements, nous allons nous efforcer de démontrer dans quelle mesure le droit à l'eau actuellement en gestation est appelé à une grande protection.

B- L'analyse jurisprudentielle de la protection limitée du droit à l'eau

Une analyse systématique de la jurisprudence administrative, judiciaire et constitutionnelle permet de constater que le droit à l'eau, contrairement aux droits et libertés fondamentaux garantis par la constitution, est faiblement protégé au niveau international et national. En somme, le juge porte une plus grande attention à l'application des droits et libertés fondamentaux. De ce fait, il reste certains droits qui bénéficient de la part du juge d'un degré variable de sollicitude. De ce point de vue, sans qu'il soit toutefois possible de théoriser une démarche essentiellement pragmatique et subjective, divers paramètres permettent d'affirmer la protection limitée du droit à l'eau. En fait, la protection du droit à l'eau en particulier et des droits économiques, sociaux et culturels en général, varie en fonction de la pluralité de critères. Même s'il est réellement difficile, comme l'a relevé Guillaume Drago¹¹³⁵, « d'élaborer des critères généraux de conciliation ». A l'inverse, pour une autre partie de la doctrine, le droit à l'eau tout comme le droit à l'environnement bénéficie de la même protection que les autres droits constitutionnellement garantis¹¹³⁶. Selon cet auteur, le droit à l'environnement est un droit fondamental, à la fois sur le plan formel et sur le plan matériel. Toujours selon cette doctrine, s'il existe des débats doctrinaux pour savoir si seuls les droits reconnus dans les normes de valeur

¹¹³³ M. Prieur, précité, p. 9 ; M. A. Hermitte, précité, p. 283 : « De l'avis général, les trop nombreuses réglementations qui concernent la protection de la nature n'ont pas d'efficacité ». ; J. Morand Deviller, précité, p. 23 : « Ce droit caractérisé par l'accumulation de réglementations fragmentées, droit « en miettes », est à la recherche d'une unité d'un élan vital, fondés sur l'harmonie, l'ordre naturel des textes, reflet de l'ordre naturel des choses ».

¹¹³⁴ J. Untermaier, *Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 59.

¹¹³⁵ G. Drago, « La conciliation entre principes constitutionnels », D. 1991, p. 266.

¹¹³⁶ Voir M-A. Cohendet, *La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue*, op. cit. p. 112.

constitutionnelle sont des droits fondamentaux, en revanche chacun semble bien d'accord pour considérer que les droits inscrits dans la Constitution (qu'il s'agisse des articles ou des textes auxquels renvoie le préambule, et parmi lesquels la Charte de l'environnement) sont des droits fondamentaux¹¹³⁷.

On ne partage pas ces opinions. Au contraire, malgré le fait que le droit à l'environnement incarne l'intérêt général, le Conseil constitutionnel lui accorde une protection inférieure à celle des droits et libertés constitutionnels. Avant d'en faire la démonstration, il importe néanmoins de définir, dans la mesure du possible, des critères de détermination de cette hiérarchie. Selon le Président Genevois, l'établissement d'une hiérarchie entre les droits dépend du degré de précision du principe considéré, de l'existence d'exceptions ou de tempéraments, du degré d'attachement de l'opinion dominante à l'égard de ce principe et de l'étendue du contrôle que le juge exerce sur les actes ou décisions qui mettent en cause ou en œuvre ce principe¹¹³⁸. D'autres critères peuvent être décelés : l'utilisation du principe de proportionnalité, la prise en compte du droit vivant et du droit européen, les garanties légales comme justification à la limitation des droits fondamentaux, la prise en considération d'éléments factuels ou d'éléments politiques et idéologiques¹¹³⁹ ou l'invocation d'une norme à titre de moyen soulevé d'office¹¹⁴⁰. On constate alors que le droit à l'eau ne bénéficie pas de cette protection que les droits constitutionnellement garantis. En réalité, il semble que c'est dans le contrôle de la violation d'un droit, de sa réalisation et de sa conciliation avec d'autres droits que l'on observe le mieux une éventuelle protection.

Dans son ouvrage consacré aux hypothèses de conflits pouvant surgir tant entre libertés antagonistes qu'entre liberté et l'intérêt général ou un intérêt privé protégé par la loi François Rigaux¹¹⁴¹ préfère quant à lui parler de pondération des intérêts, de « Balancing of interests test ». L'auteur montre en effet, que ce type de conflits ne peut, en fin de compte, trouver de solution que dans une méthode consistant à rechercher un équilibre entre les intérêts en conflit. Cette méthode de pondération qui, tantôt, met en balance des intérêts normatifs ou abstraits, tantôt, mesure les intérêts respectifs des parties aux données propres à leur situation individuelle, entraîne évidemment une extension considérable du pouvoir de contrôle du juge : « *La méthode de pondération des intérêts est la seule*

¹¹³⁷ Ibid, pp. 112- 113 « Le critère formel de l'inclusion dans une norme de niveau constitutionnel est en même temps un indice du critère matériel ».

¹¹³⁸ Sur ces critères, v. B. Genevois, M. Gentot, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », EDCE, n° 40, 1989, p. 181.

¹¹³⁹ Sur l'ensemble de ces critères, v. B. Mathieu, M. Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 484.

¹¹⁴⁰ Le rang supérieur d'une norme serait dû à son invocation au titre de moyen soulevé d'office par le Conseil constitutionnel. G. Vedel, « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », op. cit, pp. 62-63.

¹¹⁴¹ F. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruylant, Bruxelles, 1990.

appropriée mais, comme ce terme l'indique, loin de se prononcer sur l'étendue d'un droit subjectif le juge pèse les intérêts respectifs des parties en présence à la lumière de l'intérêt général »¹¹⁴².

D'autres auteurs maintiennent que l'analyse jurisprudentielle fait manifestement ressortir l'existence d'une hiérarchie matérielle. Reconnaisant l'absence de protection formelle, c'est-à-dire la protection juridique du droit à l'eau, ils considèrent néanmoins que le juge assure une protection et une garantie différente des droits selon leur matière ou leur contenu. Ce statut protecteur est la garantie de son application. Frédéric Sudre¹¹⁴³, Louis Favoreu¹¹⁴⁴ et François Goguel¹¹⁴⁵ démontrent que tous les droits n'ont pas la même valeur et qu'une hiérarchie matérielle s'opère entre les droits fondamentaux en fonction de leur degré de protection. Bruno Genevois a également démontré la moindre protection de certains droits : « Parmi les droits et libertés (...), certains sont mieux garantis que d'autres (...) le fait que les différents droits (...) n'aient pas le même poids spécifique permet de trouver une issue lorsqu'ils sont susceptibles d'entrer en conflit » ; « il ne nous paraît pas illégitime d'en conclure qu'il existe en fait une hiérarchie au sein des libertés, même lorsqu'on se place au niveau constitutionnel »¹¹⁴⁶.

Ainsi, si la moindre protection du droit à l'eau est dégagée par certains, elle demeure sérieusement affirmée récemment par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en ces termes : « L'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration de 1789 et " la garantie des droits requise par son article 16 ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité excessive au regard de l'aptitude de leurs destinataires à en mesurer utilement la portée ; qu'en particulier, le droit au recours pourrait en être affecté ; que cette complexité restreindrait l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles qui sont déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » (Décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Certes, il est permis de discuter de la moindre protection d'un droit à l'eau à partir du moment où, sur le plan théorique, l'assimilation du droit à l'eau au droit fondamental fait déjà débat. La question préoccupante ici n'est pas dans ce casse-tête théorique difficilement décidable. Elle est, sur le terrain politique concret, dans le caractère dépassé ou contraire, fort actuel, de l'impératif énoncé par les

¹¹⁴² Ibidem, p. 770.

¹¹⁴³ F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Coll. Droit fondamental 3^{ème} édition, Paris, 1997, pp. 154-156.

¹¹⁴⁴ L. Favoreu, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », article précité, p. 138.

¹¹⁴⁵ F. Goguel, « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux » in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica, Paris, 1982, p. 235.

¹¹⁴⁶ B. Genevois, op. cit, 175.

articles 6, 4 et 16 de la Déclaration de 1789. Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par la suite être revêtue d'une portée normative. Toutefois, il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. Qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire.

La multiplication des dispositions non normatives ne va pas non plus dans le sens de la sécurité juridique. Elle interdit une sorte de hiérarchie interne, dans le dispositif de la loi, les dispositions directement normatives apparaissant comme la mise en œuvre des principes et proclamations non normatives qui les précèdent. L'insécurité juridique tient surtout à ce que le flou et l'absence de protection directe du droit à l'eau laissent une large place à l'« arbitraire » du juge. C'est lui finalement qui tranchera de l'application ou protection directe ou non du droit à l'eau, de sa signification et de sa portée qu'il convient de lui donner. Et on peut s'interroger sur la légitimité du juge à opérer ce travail de quasi-législation.

Paragraphe 2 : Une protection variable du droit à l'eau

La catégorie des droits garantis par la Constitution n'est pas entièrement homogène. Il apparaît que la protection des droits est variable, certains étant mieux protégés que d'autres. Il semblerait que s'établisse entre eux une sorte de « hiérarchie matérielle » en fonction de l'importance que leur reconnaît le juge ou la communauté internationale. Cette différence de protection semble provenir du lien du droit à l'eau avec les droits et libertés constitutionnels. Le droit à l'eau semble être celui qui entretient un lien plus étroit avec certains droits qui sont eux-mêmes plus importants ou plus nombreux que d'autres¹¹⁴⁷. Cependant, la « hiérarchie » dont il est question ici est relative, dans la mesure où elle n'est pas figée¹¹⁴⁸. Elle dépend des circonstances. On verra donc que la protection dont

¹¹⁴⁷R. Ranjeva, « Aspects de droit international- Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.299-301. Selon cet auteur, le droit à l'eau est qualifié de droit « carrefour ».

¹¹⁴⁸ Voir, E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », op. cit, p. 22.

bénéficie le droit à l'eau souffre d'une certaine variabilité par rapport aux autres droits constitutionnellement garantis (A) et cette variabilité témoigne de l'ampleur de la protection (B).

A-Un droit moins protégé au regard des autres droits constitutionnellement garantis

Le Conseil constitutionnel français qualifie de « conciliation » la limitation de l'exercice des droits et libertés constitutionnels au nom de la réalisation d'un objectif constitutionnel. L'emploi du mot « concilier » par le Conseil constitutionnel ne doit pas tromper. Concilier deux normes consiste à appliquer simultanément deux droits antinomiques et de même valeur formelle au prix de concessions ou de limitations réciproques. Cette définition n'implique pas que les deux normes ou droits soient appliqués de la même manière, autrement dit que les deux normes soient mises sur un pied d'égalité¹¹⁴⁹. Elle ne signifie pas que les concessions imposées aux droits conciliés soient parfaitement équilibrées. Un des deux droits peut se voir imposer plus de sacrifices que l'autre tout étant tout de même appliqué¹¹⁵⁰. Toutes les conséquences de l'application ne sont pas tirées, mais cela n'empêche pas que cette application existe. A cet égard, le juge protège moins le droit à l'eau tant au plan international que national que les droits et libertés constitutionnellement garantis. Il ne s'agit pas d'une application des droits antinomiques de même importance. Il existe une véritable conciliation entre le droit à l'eau et les autres droits fondamentaux, mais cette conciliation est particulière en ce qu'elle privilégie les droits constitutionnellement garantis, droits ou liberté au détriment du droit à l'eau¹¹⁵¹. Ici encore, ce trait du régime du droit à l'eau trouve son origine dans le fait que ce dernier n'est qu'une condition objective d'effectivité des droits et libertés constitutionnels et non un droit constitutionnellement garanti. Il ne se voit pas reconnaître la même importance que les droits dont il est le corollaire. Un certain nombre d'éléments conduisent à reconnaître la faible protection du droit à l'eau par rapport aux droits et libertés. On ne reviendra pas sur certaines limites- déjà évoquées- de la portée des obligations de limiter les droits économiques, sociaux et culturels au nom de la réalisation d'un droit à l'eau, à savoir l'existence d'un contrôle de proportionnalité exercé par le Comité des

¹¹⁴⁹ Le terme de conciliation, comme nous l'avons vu plus haut, ne doit pas être réservé à la confrontation d'exigences d'égale valeur matérielle mais seulement formelle. Ainsi, pour le doyen Vedel, « La conciliation entre des exigences contraires mais de valeur formellement égale [...] n'est pas un jugement de Salomon coupant exactement en deux moitiés parfaites l'objet du litige. Le juge opère une pesée [...] entre les valeurs en présence. Il concédera plus ou moins à l'une ou l'autre des normes en conflit en prenant des critères très variés » (La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », op. cit., p. 59). La limitation d'un droit par un objectif de valeur constitutionnelle peut ainsi être qualifié de conciliation, comme le fait le Conseil constitutionnel. Pour certains auteurs, les objectifs de valeur constitutionnelle ne doivent pas être conciliés avec les droits et libertés constitutionnels (B. Mathieu, in M. Verpeaux, L. Baghestani-Pieere, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 21, janvier-juin 1999 », LPA, 21 septembre 1999, n° 188, pp. 13- 14.

¹¹⁵⁰ Voir Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.286-287.

¹¹⁵¹ Voir H. Smets, « Le droit à l'eau dans les législations nationales », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 54- 60.

droits économiques, sociaux et culturels. Mais, il est évident que ces limites participent de la moindre protection accordée au droit à l'eau. Néanmoins, on sait que ces limites sont « normales » ou habituelles, dans la mesure où elles sont consacrées par un grand nombre de constitutions¹¹⁵². Il est moins normal en revanche que, dans la mise en œuvre du droit à l'eau, le juge accorde un avantage aux droits et libertés constitutionnels par rapport au droit à l'eau¹¹⁵³. Cette moindre protection transparaît à travers le fait que le droit à l'eau cède parfois devant certains droits ou libertés qui ne sont pas particulièrement protégés par les conventions ou les constitutions des Etats. Par exemple, dans les affaires Zander et Grotboom citées plus haut, le droit à l'eau bien que directement violé, n'a été invoqué que par le biais d'autres droits constitutionnellement garantis. Le juge ne semble pas accorder une protection particulière à ce droit dans la mesure où son respect est assuré grâce à une atteinte aux droits fondamentaux. En France par exemple, dans la décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a contrôlé la conciliation opérée par le législateur entre le droit de propriété et l'objectif de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent¹¹⁵⁴. A cet égard, on peut estimer que le juge peut juger inconstitutionnelle l'atteinte portée au droit de propriété. Le droit à l'eau par contre ne bénéficie pas directement de cette protection et par conséquent peut s'incliner devant un droit fondamental¹¹⁵⁵, alors même que celui-ci est parfois considéré comme bénéficiant d'une protection moindre que les autres droits et libertés constitutionnels. Comme le rappellent certains auteurs, le droit à l'eau pourrait être comme le droit à l'environnement un droit moins protégé, dans la mesure où notamment sa consécration est relativement récente¹¹⁵⁶.

¹¹⁵² Voir Henri Smets, op. cit., pp. 78- 93. Selon cet auteur, les normes constitutionnelles protégeant le droit à l'eau sont encore très dérisoires pour donner à celui-ci une meilleure garantie.

¹¹⁵³ Voir R. Ranjeva, op. cit., pp.300- 301. Selon lui, si le droit à l'eau est garanti au niveau régional, il n'a en revanche pas encore fait l'objet d'une consécration générale au plan universel. Afin de remédier à cette moindre protection du droit à l'eau, R. Ranjeva s'est prononcé en faveur d'une codification du droit à l'eau inspirée des travaux de codification du droit de la mer.

¹¹⁵⁴ La qualité de droit de l'homme du droit de propriété ne semble plus aujourd'hui contestée, alors qu'un auteur pouvait écrire : « Il est difficile, en 1978, de considérer que le droit de propriété fait partie des droits de l'homme » (L. Philip, « La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Etudes offertes à Pierre Kayser, tome II, Aix-en-Provence, PUAM, 1979, p. 333). De même, J. Robert et F. Luchaire notaient : « Il est pour le moins difficile, en 1981, de considérer que le droit de propriété fait partie des droits de l'homme » (« Consultation », in L. Favoreu (dir.), Nationalisations et constitution, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1982, p. 94.

¹¹⁵⁵ Selon P. Lambert, «Le juge constitutionnel a privilégié le droit de propriété qui se trouve mieux protégé que "la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent" avec laquelle il était en balance" ("Le droit de l'homme à un logement décent", RTDH 2001, p. 50).

¹¹⁵⁶ Voir Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.286-287 ; Xavier Bioy, « L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou : qu'est-ce « constitutionnaliser » ?, in Les nouveaux objets du droit constitutionnel, sous la direction de Henri Roussillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 29-40

En définitive, alors que la conciliation est fréquemment effectuée entre des droits de même importance, « entre droit à l'eau et le principe constitutionnel (le droit de propriété), la conciliation n'est pas « mise en balance », mais la fixation d'une « limite à ne pas franchir » au profit du principe selon les propos de M. Schoettl¹¹⁵⁷. Ainsi, le droit international ne reconnaît au droit à l'eau qu'une portée normative limitée¹¹⁵⁸. Doit ici être pris en compte le fait que le droit à l'eau n'est pas un droit-liberté mais simplement une garantie objective d'effectivité de celui-ci. On ne peut dire que le droit à l'eau bénéficie de la même protection que les droits constitutionnellement garantis. A cette explication, on pourra certes rétorquer que les droits et libertés dépendent également du droit à l'eau selon les termes de R. Ranjeva qui qualifie le droit à l'eau de « droit carrefour »¹¹⁵⁹. Cependant, cette dépendance concerne leur effectivité, non l'existence. Les droits et libertés constitutionnels, sans la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels n'en seraient pas moins affirmés par la constitution, alors que le droit à l'eau qu'il soit implicite ou explicite, n'est protégé par le juge ou affirmé par le constituant que parce qu'il garantit l'effectivité des droits et libertés constitutionnels.

Ces différents éléments amènent à penser que le droit à l'eau bénéficie d'une protection moindre que les autres droits fondamentaux. On peut dire qu'il a une importance moindre dans une hiérarchie matérielle des normes constitutionnelles, même si, il n'en a pas moins une importance moindre que celle reconnue aux droits et libertés constitutionnels aux yeux du Conseil constitutionnel au sens formel du terme. L'étude du droit à l'eau tout comme celle du droit à l'environnement renouvelle donc la question de la « hiérarchie matérielle des normes de valeurs constitutionnelles. Le rattachement du droit à l'eau à l'une ou l'autre des deux catégories traditionnelles de droits de l'homme répond davantage à des considérations d'ordre historique et surtout stratégiques qu'à des motivations intellectuelles¹¹⁶⁰. Par exemple dans les pays disposant d'un système de contrôle de constitutionnalité des lois développé¹¹⁶¹, la protection du droit à l'eau est fondée sur la volonté des autorités constitutionnelles de n'accorder à ce droit qu'une protection moindre, voire minimale, dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité¹¹⁶². La volonté de relativiser la protection du droit à l'eau par rapport aux droits et libertés- pour des motifs économiques ou pour d'autres raisons- explique sans doute aussi qu'au plan du droit onusien, la protection du droit à l'eau et des droits économiques, sociaux et

¹¹⁵⁷ J. E. Schoettl, « Exclusions », note sous CC, n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, AJDA, 1998, p. 706.

¹¹⁵⁸ Voir R. Ranjeva, op., p.302.

¹¹⁵⁹ Voir R. Ranjeva, « Aspects de droit international- Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.299-303.

¹¹⁶⁰ Voir Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 539.

¹¹⁶¹ Voir en ce sens, Marc Verdussen, « Le droit à un environnement sain dans les constitutions des Etats européens », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p.328 et s.

¹¹⁶² A cet égard, voir particulièrement l'option retenue par les constituants espagnol et portugais. Pour plus de précisions, voir L. Burgogue Larsen, Libertés fondamentales, Montchrétien, Paris 2003, p. 313.

culturels ne soit réellement envisagée que dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Mais il est aussi vrai que de manière séquentielle, les Nations – unies attachent, à tout le moins sur le terrain des déclarations et symboles davantage d'importance au droit à l'eau¹¹⁶³.

Traditionnellement considéré comme un droit substantiel, le droit à l'eau tend, conformément aux tendances contemporaines de la protection des droits de l'homme, à se procéduraliser¹¹⁶⁴. Ce phénomène n'est pas propre au contentieux européen des droits de l'homme même s'il y est particulièrement marqué¹¹⁶⁵. Il est également visible dans certaines constitutions nationales¹¹⁶⁶. De prime abord, la procéduralisation du droit à l'eau constitue un renforcement du standard de protection dès lors qu'elle est comprise comme un complément à la garantie matérielle.

B- L'ampleur de la moindre protection du droit à l'eau

Que l'on raisonne en des termes de protection limitée du droit à l'eau ou au contraire de sa normativité, il apparaît que la protection du droit à l'eau doit être relativisée. Une telle conclusion vaut aussi bien pour le droit constitutionnel comparé (1) que pour le droit international (2).

1- L'ampleur de la moindre protection dans les constitutions nationales

Environ onze Etats ont constitutionnalisé, sous une forme ou une autre, la préoccupation d'assurer aux individus un droit d'accès à l'eau¹¹⁶⁷. C'est dire que plusieurs constitutions occultent ou ignorent encore toute protection du droit à l'eau. Par ailleurs, s'agissant des onze Etats concernés, il en est quelques uns dans lesquels la constitutionnalisation ne se traduit pas, par la protection en bonne et due forme d'un droit de l'homme. Assez souvent, la préoccupation de protection du droit de l'homme à l'eau conduit à la reconnaissance à la charge de l'Etat d'un devoir, d'une mission, d'un objectif, d'un but, de principes directeurs d'une politique de l'eau¹¹⁶⁸. En définitive, seul un pourcentage limité de

¹¹⁶³ Voir Jean-Dhommeaux, *Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations-unies relatifs aux droits de l'homme* », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp.71- 73.

¹¹⁶⁴ Voir en ce sens A. Kiss, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », in *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La Documentation française, Paris, 2006, pp. 134- 136.

¹¹⁶⁵ Voir l'arrêt *Oneriyildiz c./ Turquie*, 30 novembre 2004.

¹¹⁶⁶ Telles entre autres les constitutions françaises et finlandaise. Pour plus d'informations, voir Marc Verdussen, « Le droit à un environnement sain dans les constitutions des Etats européens », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p.328.

¹¹⁶⁷ Bertrand Favreau, « Le droit de l'homme à l'eau », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 263.

¹¹⁶⁸ Melissa McDonald, « La réglementation de l'eau potable en Ontario, au Canada, après l'enquête sur les événements de Walkerton », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp. 353-362 ; Rafael Gonzalez-Ballar, « Quelques réflexions sur les problèmes de l'eau dans la région de l'Amérique centrale », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp. 379- 391 ; Oumar Bangoura, « La mise en œuvre du droit à l'eau en République de Guinée », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess,

constitutions établissent un droit individuel ayant vocation à l'invocabilité directe¹¹⁶⁹. Parmi ces constitutions susmentionnées, ne figure à deux près, aucun Etat asiatique, ainsi qu'aucun Etat appartenant au monde arabe¹¹⁷⁰. De même, le continent nord américain est très mal représenté : en particulier aux Etats-Unis, le droit à l'eau est protégé dans l'Illinois, en Pennsylvanie, au Massachusetts et au Texas est qualifié de « droit à l'eau pure »¹¹⁷¹. C'est dire, en toute hypothèse, que la protection du droit à l'eau s'inscrit dans un cadre spatial et démographique relativement restreint. En outre, dans de nombreux Etats, la constitutionnalisation des préoccupations de protection du droit à l'eau revêt une valeur largement symbolique et assume prioritairement une fonction tributaire d'autres droits de l'homme. Il s'agit de pays pour lesquels la protection du droit à l'eau est implicite¹¹⁷². Autant dire que la moindre protection du droit de l'homme à l'eau n'est pas nécessairement synonyme d'inefficience de la protection des intérêts individuels¹¹⁷³.

Malgré la diversité qui caractérise la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, il semble possible de distinguer certains droits dont la protection est renforcée par rapport à d'autres. Les expériences comparées de mise en œuvre du droit à l'eau montrent une grande diversité des situations¹¹⁷⁴. La mise en œuvre du droit à l'eau connaît quelques difficultés essentiellement liées au manque de protection constitutionnelle et législative. La moindre protection du droit à l'eau résulte d'abord de l'impossibilité formelle des conventions internationales et des constitutions des Etats dans bien des cas à consacrer le droit à l'eau. Dans la plupart des pays tant développés que sous développés, le droit à l'eau ne bénéficie pas d'une protection suffisante par rapport aux autres droits constitutionnellement garantis. Ce qui est en cause, à vrai dire, c'est l'effectivité des dispositions constitutionnelles qui énoncent des droits économiques et sociaux, maintenant, environnementaux. Ils proclament des droits, en des termes généraux, mais leur effectivité dépend de leur mise en œuvre dans des dispositions législatives. Il s'agit en effet d'objectifs de valeur constitutionnelle, que l'on trouve notamment dans le préambule de la Constitution française de 1946, qui, même s'ils ont la même valeur juridique que les principes constitutionnels s'en distinguent en ce qu'ils ne sont pas directement invocables devant le juge ordinaire.

Géneve, 2006, pp. 311-318 ; Amidou Garané, La mise en œuvre du droit à l'eau en Afrique de l'ouest », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 203-209.

¹¹⁶⁹ Voir la Constitution sud-africaine de 1996.

¹¹⁷⁰ Ridha Mezghani, « Le droit à l'eau en Afrique du sud », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 137- 183.

¹¹⁷¹ Voir Bertrand Favreau, op. cit, p. 263.

¹¹⁷² Parmi bien d'autres, on notera à titre strictement illustratif, la France, la Finlande, le Canada, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Belgique.

¹¹⁷³ Voir en ce sens l'exemple probant de l'Afrique du sud, du Nigéria, ou encore l'Ouganda.

¹¹⁷⁴ Henri Smets, « Le droit à l'eau dans les législations nationales », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 57- 60.

Ainsi, si les droits intégrés dans le Préambule de la Constitution, tels que le droit à l'environnement, le droit au logement sont des objectifs de valeur constitutionnelle, le Conseil d'Etat, dans une ordonnance du 3 mai 2002 Association de réinsertion du Limousin précitée et autres, a-t-il pu préciser que le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 29 juillet 1998, n'avait pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel (directement invocable en justice). Mais il en est ainsi d'autres droits figurant au Préambule de la Constitution, tels que celui du dixième alinéa du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel "*la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*" (dont on peut d'ailleurs considérer que le droit à l'eau est lié) : pour le juge administratif, ces principes ne s'imposent au pouvoir réglementaire, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et les limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français¹¹⁷⁵, pour un exemple récent, concernant "*le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*")¹¹⁷⁶. Or, le juge administratif, pour sa part, n'apprécie pas la conformité des lois à la Constitution. Il s'accorde seulement la possibilité de "constater l'abrogation, fût-elle implicite, des dispositions législatives qui découlent de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle". Et si le juge ordinaire a bien compétence pour écarter d'un litige les dispositions législatives qui seraient incompatibles avec une convention ou un traité international, force est de constater que les stipulations en cause sont rarement suffisamment précises pour avoir un effet direct et ne créent d'obligation qu'à l'égard des États signataires. En conséquence, les justiciables ne peuvent généralement s'appuyer sur les dispositions législatives pour obtenir gain de cause en justice.

C'est la même logique qui préside au raisonnement du Conseil d'Etat¹¹⁷⁷ à propos de certains articles de la Charte de l'Environnement : "*Considérant que, lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en oeuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, quelles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte*". Mais à quoi sert donc un objectif de valeur constitutionnelle, s'il est impossible de s'appuyer sur lui pour un droit à l'eau, un emploi ou un environnement sain ?

¹¹⁷⁵ Voir en ce sens CE, 28 décembre 2005, n° 274204.

¹¹⁷⁶ Voir en ce sens, CE 16 décembre, Ministère du travail et de la solidarité et syndicat national des huissiers de justice.

¹¹⁷⁷ CE 19 juin 2006, Association Eau et rivières de Bretagne, n° 282456, aux conclusions de Mattias Guyomar. Cette décision porte en effet sur la portée des articles 1^{er}, 2 et 6 de la Charte de l'environnement.

Selon le professeur Luchaire¹¹⁷⁸ : *“Le Conseil constitutionnel n’a jamais utilisé un objectif de valeur constitutionnelle pour censurer une disposition législative. Il a au contraire justifié des dérogations (limitées) à des principes constitutionnels”*. Autrement dit, les objectifs de valeur constitutionnelle justifient des atteintes ou des dérogations à des principes de valeur constitutionnelle, à condition toutefois que ces atteintes ne soient pas manifestement excessives, ou que les limitations ainsi portées n’aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit constitutionnel ne soient pas dénaturés. Les objectifs de valeur constitutionnelle ne limitent pas la marge de manoeuvre du législateur, ils l’élargissent.

Dans ces conditions, l’objectif de valeur constitutionnelle ne s’impose pas à l’Administration. Il ne concerne que le législateur. Cette appréciation apparaît logique, dans la mesure où l’objectif, nous l’avons vu, sert de limitation à un principe de valeur constitutionnelle. Le pouvoir réglementaire ne peut de lui même décider d’une telle limitation sans violer la constitution. A notre sens, il n’y a pas d’effet cliquet anti-retour en matière d’objectifs de valeur constitutionnelle. En tout état de cause, comme l’indique le commentaire figurant dans le n° 16 des Cahiers du Conseil constitutionnel, *« en matière de libertés publiques, le Conseil a depuis longtemps renoncé à la tentation d’instaurer une règle générale de “non retour en arrière”, règle qu’il n’avait d’ailleurs initialement envisagée qu’en matière de protection de la liberté de communication, parce que celle-ci est la garantie d’autres droits et libertés (n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, cons. 38) (...). Ainsi, dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 (cons. 63 à 68), le Conseil constitutionnel rejette expressément la théorie de l’effet cliquet à propos de la présomption d’innocence. »*

Il en est donc a fortiori de même pour le droit à l’eau. L’état actuel de la jurisprudence relative aux modifications de règles législatives garantissant une exigence constitutionnelle est le suivant : Il est plausible au législateur de modifier ou d’abroger des lois antérieures. Il peut adopter, pour la réalisation ou la conciliation d’objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d’apprécier l’opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu’il estime excessives ou inutiles. Cependant, *« l’exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »*. Plutôt que d’effet cliquet, le doyen Favoreu parle d’ailleurs d’effet artichaut¹¹⁷⁹ : *“Le législateur peut enlever feuille à feuille des éléments de leur régime législatif ; mais il ne peut toucher au cœur”*, justement dans le

¹¹⁷⁸ Voir Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l’objectif de valeur constitutionnelle », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, octobre 2005, n° 64 p 675-684.

¹¹⁷⁹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, considérant n° 81. En matière de droits et libertés, une expression est volontiers employée car elle est commode : l’« effet-cliquet ». Mais elle ne correspond pas à l’état de la jurisprudence. La doctrine avait cru pouvoir élaborer la notion de « cliquet anti-retour » applicable aux libertés publiques dans les années 1980. Par exemple, dans sa décision relative au droit d’asile, le Conseil constitutionnel avait considéré que, « s’agissant d’un droit fondamental (...), la loi ne peut en réglementer les conditions, en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d’autres règles ou principes de valeur constitutionnelle »

rapport de l'Assemblée Nationale sur la Charte de l'Environnement. En matière de droit à l'eau, le législateur peut-il aller beaucoup plus loin que la législation actuelle ? Il est clair que des dispositions qui autoriseraient la protection du droit à l'eau sont encore, à notre sens, très insuffisantes, voire inexistantes. Il apparaît aujourd'hui en doctrine¹¹⁸⁰ que l'effet dit « cliquet anti-retour » n'existe pas, c'est-à-dire que le parlement peut toujours abaisser le niveau de garantie existant.

En revanche, il ne peut supprimer les mesures indispensables à l'exercice effectif du droit fondamental concerné à la fois quand l'intervention législative vise à organiser son exercice mais aussi quand elle vise à limiter les droits en cause pour les concilier avec d'autres droits¹¹⁸¹. Une loi rétrograde en matière de droit à l'environnement en général et du droit à l'eau en particulier ne serait donc pas en tant que telle sanctionnée. Elle ne le serait que si elle supprimait les garanties nécessaires pour assurer l'effectivité du droit à l'eau¹¹⁸². La détermination de ce noyau dur de protection dépendra, comme on l'a vu, de la conception du droit à l'eau qui sera retenue par le juge constitutionnel.

Pour M. Ghezali, les droits fondamentaux inscrits dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels posent des problèmes de justiciabilité et d'efficacité¹¹⁸³. Pour autant, le système des Nations unies a permis d'établir un « code de bonne conduite dans la réalisation des obligations des Etats ». Il en résulte selon lui, une obligation minimale essentielle pour la concrétisation des droits énoncés dans le Pacte, et notamment le droit à l'eau, au logement, à l'alimentation. Les Etats doivent reconnaître ces droits, les respecter, les protéger et en assurer la réalisation.

2- L'ampleur de la sanction du droit à l'eau en droit international

Implicitement, le droit de l'homme à l'eau a été initié par la Déclaration dite de Stockholm de 1972¹¹⁸⁴. Mais en dépit de sa très grande charge symbolique, ce document n'a que valeur de « soft law ». Jusqu'à présent il n'a pas contribué à l'émergence d'une règle coutumière. En effet, le droit international général fait obligation aux Etats de prendre en compte les considérations écologiques dans le cadre de leur action¹¹⁸⁵. Il ne reconnaît pas, en tant que tel, un droit de l'homme à l'eau, même

¹¹⁸⁰ Voir Laurence Gay, « La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 16.

¹¹⁸¹ Voir Laurence Gay, in les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 16, op. cit.

¹¹⁸² Voir en ce sens, Marc Verdussen, « Le droit à un environnement sain dans les constitutions des Etats européens », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, pp.346-347.

¹¹⁸³ Mahfoud Ghezali, « Les droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels. Expérience de la France », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2006, pp.139-153.

¹¹⁸⁴ Adoptée par la Conférence des Nations unies sur l'environnement, le 16 juin 1972. Voir P. Lambert, Le droit à un environnement sain, propos introductifs, pp. 27 et s.

¹¹⁸⁵ Arrêt du 27 septembre 1997, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros. En l'espèce, la C.I.J. donne, somme toute, une lecture actualisée de la sentence arbitrale de la fonderie du Trail et ce faisant de l'obligation de l'Etat de ne pas utiliser ou laisser utiliser son territoire à des fins contraires au droit international.

si la Cour internationale a progressivement admis que les normes relatives à la protection des droits de l'homme étaient susceptibles de faire partie intégrante du droit international général¹¹⁸⁶. On peut bien arguer qu'une prudence comparable a guidé les comités conventionnels des Nations unies dans leur interprétation des traités universels, généraux ou spéciaux relatifs aux droits de l'homme. Dans ses observations générales, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a certes accordé une attention particulière au droit à l'eau, sans toutefois admettre corrélativement que ce dernier constituait dans sa globalité un droit de l'homme découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁸⁷.

De son côté, le Comité des droits de l'homme des Nations unies n'a guère eu l'occasion (et sans doute aussi guère eu la volonté) de prendre très précisément position sur l'existence implicite dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels d'un droit de l'homme à l'eau. Celui-ci est davantage présent dans les instruments régionaux; encore faut-il constater qu'un continent, l'Asie, n'est pas concerné et qu'un autre, l'Afrique, l'est de manière relative, dès lors que le droit à l'eau ou à l'environnement est conventionnellement consacré comme une composante du droit des peuples, c'est-à-dire a priori comme un droit collectif¹¹⁸⁸. Le rôle pionnier du protocole de San Salvador adopté en 1988 mérite d'être mis en exergue pour autant qu'il s'agit du premier traité relatif aux droits de l'homme qui protège moins le droit à l'eau. Néanmoins la portée de cet instrument doit immédiatement être relativisée : d'une part, le protocole ne lie présentement que treize des trente-cinq Etats membres de l'Organisation des Etats américains, d'autre part, il n'est assorti d'aucun mécanisme international de contrôle et est, en même temps peu contraignant pour les Etats parties.

Dans le contexte européen, la situation est plutôt contrastée. En effet, si le droit de l'Union européenne est très riche en prescriptions techniques visant à la protection de l'environnement, il s'est en revanche refusé à faire accéder le droit de l'homme à l'eau au rang de droit fondamental¹¹⁸⁹. D'ailleurs la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, texte à valeur purement déclaratoire pour l'heure, ne déroge pas à cette opinion : elle se contente de proclamer un principe directeur de protection de l'environnement au titre de la politique « communautaire » de l'environnement. Quant au droit du

¹¹⁸⁶ Sur cette tendance contemporaine de la jurisprudence de la CIJ : voir G. Cohen-Jonatan, Rapport général introductif, in G. Cohen-Jonathan /J. F. Flauss (dir.), Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales, Collection Droit et justice, n° 55, Nemesis-Bruylant, 2004, p. 11.

¹¹⁸⁷ Voir Jean-Dhommeaux, Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations-unies relatifs aux droits de l'homme », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp.71- 75.

¹¹⁸⁸ Sur les tenants et aboutissants de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, voir Stéphane Doumbé-Billé, Le droit à l'environnement sain dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 139 et s. Emettant de forts doutes sur la normativité même de l'article de CADHP, l'auteur estime cependant que la titularité collective du droit reconnu n'exclut pas d'emblée que diverses formes d'individualisation puissent être envisagées.

¹¹⁸⁹ Bertrand Favreau, « Le droit de l'homme à l'eau », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 263.

Conseil de l'Europe, il est apparemment davantage disposé à admettre pleinement l'existence d'un droit de l'homme à l'eau. Certes, les tentatives de consigner ce droit dans un protocole additionnel à la CEDH ont fait long feu. Néanmoins, au-delà de nombreux textes déclaratoires ou recommandatoires assimilant le droit de l'homme à l'eau à un droit de l'homme¹¹⁹⁰, il convient surtout de prendre acte de la politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme favorable à la conventionnalisation de la plupart des composantes classiques du droit à un environnement sain, parmi lesquelles le droit à l'eau, par le truchement de droits matrices ou de normes explicitement garanties par la Convention¹¹⁹¹.

Les développements qui ont eu lieu permettent d'entrevoir réellement une évolution vers la proclamation de droits substantiels détaillant la protection timorée du droit à l'eau et du droit à l'environnement, donc en somme à la vie dans des conditions environnementales saines. Quelques pas importants ont déjà été esquissés dans cette direction, notamment sous la pression de la disette généralisée en eau potable qui menace. Ainsi, la Charte européenne des ressources en eau adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 octobre 2001, proclame que toute personne a le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire ses besoins essentiels¹¹⁹².

Section 2 : La sanction de la violation du droit à l'eau

On entendra le mot « sanction » dans un sens large, en considérant que la violation d'un droit ou d'une norme est sanctionnée lorsqu'elle entraîne des conséquences normatives visant à en corriger les effets¹¹⁹³. La violation du droit à l'eau peut-elle faire l'objet d'une sanction juridique ? La question est d'une redoutable complexité. Aussi peut-on comprendre que la possibilité d'une sanction de la violation du droit à l'eau opérée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, puisse susciter quelques remous au sein d'une partie de la doctrine¹¹⁹⁴. Il n'est toujours pas aisé de distinguer le cas de non-conformité à la loi pour violation du droit à l'eau ou pour absence de réalisation de ce droit. Cela dit, la non réalisation d'un droit à l'eau ne fait pas l'objet d'une sanction : elle ne constitue pas une violation d'un droit constitutionnellement garanti. On constate ainsi l'inexistence de la sanction (§1) avant de voir qu'elle confirme la faible juridicité du droit à l'eau (§2).

¹¹⁹⁰ Voir Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp.286- 288.

¹¹⁹¹ Sur cette question, voir M. De Salvia, *Principes généraux du droit de l'homme à un environnement sain selon la Convention européenne des droits de l'homme*, *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 57 et s ; F. Sudre, *Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée*, *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 201 et s.

¹¹⁹² Voir l'article 5 al. 1 du Protocole de Londres sur l'eau et la santé du 17 juin 1999.

¹¹⁹³ Otto Pfersmann, *op. cit.*, p.81 § 88.

¹¹⁹⁴ V. Mahfoud Ghezali, « Les droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels. Expérience française » in *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La Documentation française, Paris, 2006, pp. 142-143.

Paragraphe 1 : Le défaut de la sanction du droit à l'eau est synonyme d'inefficacité de la protection

Si l'on peut estimer que des pas sérieux ont été faits dans l'insertion de considérations relatives à la protection du droit à l'eau dans la pratique des organes internationaux judiciaires ou quasi judiciaires chargés de garantir le respect des droits de l'homme, force est de constater qu'il n'existe pas de jurisprudence systématique reconnaissant le droit à l'eau en tant qu'un droit de l'homme. Des progrès sont, néanmoins, à prévoir dans ce domaine mais il convient surtout de s'interroger sur la possibilité de sanctionner la violation du droit à l'eau. Cette sanction trouve sa justification dans l'application du droit à l'eau par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Le défaut de sanction du droit à l'eau n'est pas automatiquement synonyme d'inefficacité de la protection. D'une part en effet des normes injusticiables sont susceptibles de guider l'interprétation des dispositions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (A). D'autre part, l'objectivation d'un droit de l'homme non sanctionnée est de nature à conférer à celle-ci un certain degré d'effectivité (B).

A- Une sanction difficile du droit à l'eau par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'examine pas de communications, pour le moment. Il n'a pas été créé par un protocole additionnel mais par une résolution du Conseil économique et social et il est chargé de surveiller la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, par les Etats, en examinant les rapports et en assistant le Conseil économique et social dans sa tâche de recommandations. Toutefois, amputé d'une compétence quasi-juridictionnelle et souffrant d'une certaine déconsidération, le Comité a souhaité que soit institué une procédure d'examen de requêtes individuelles, par l'adoption d'un protocole additionnel¹¹⁹⁵. La Commission des droits de l'homme¹¹⁹⁶ a examiné cette question et a demandé un rapport au Comité.

En 1996, le Comité a proposé un projet de protocole facultatif¹¹⁹⁷ qui a fait l'objet d'observations de la part des Etats et des organisations internationales depuis 1997¹¹⁹⁸. Le protocole est un additif à un traité international, soit pour établir un mécanisme de suivi dudit traité¹¹⁹⁹ (dans le cas présent, le protocole doit donner la compétence au Comité des droits économiques, sociaux et culturels de

¹¹⁹⁵ E. Decaux, "La réforme du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels", in Mélanges N. Valticos, Droit et justice, Paris, Pedone, 1999, pp. 405-415.

¹¹⁹⁶ A/CONF. 157/23, du 12 juillet 1993, § 76.

¹¹⁹⁷ E/CN.4/1997/105, 18 décembre 1996.

¹¹⁹⁸ Rapport sur le projet par le Secrétaire général E/CN.4/ 1998/84 et Add.1, E/CN.4/1999/112 et Add.1 et par le haut Commissaire aux droits de l'homme, E/CN.4/2000/49 du 14 janvier 2000.

¹¹⁹⁹ E/CN.4/2006/47, p. 6.

recevoir des plaintes en cas de violation du droit à l'eau, soit pour le renforcer, ou les deux à la fois. Le calendrier de son adoption n'est toutefois pas encore arrêté. A l'heure actuelle, les particuliers et les groupes qui estiment que leur droit à l'eau a fait l'objet de violations des dispositions du Pacte n'ont pas la possibilité de présenter des plaintes formelles au Comité. L'absence de procédure à cet effet restreint beaucoup la possibilité pour le Comité de créer une jurisprudence et, bien évidemment, limite sérieusement les chances qu'ont les victimes de ces violations de revendiquer le droit à l'eau. Le Protocole éclairerait le contenu du droit à l'eau et les devoirs des Etats parties quant à leur réalisation. Il permettrait d'exercer une certaine pression pour qu'ils mettent leur législation nationale en conformité avec le PIDESC et prennent des mesures adéquates pour son application concrète.

A travers la procédure de plaintes individuelles et collectives sur des violations spécifiques du droit à l'eau, le Comité pourrait fournir aux Etats parties des directives pratiques sur l'étendue de leurs obligations réelles¹²⁰⁰. Le premier article du projet est ainsi libellé : « *Tout Etat partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de tous particuliers ou groupes relevant de sa juridiction conformément aux dispositions du présent Protocole* »¹²⁰¹.

L'article 2 autoriserait les communications individuelles émises par des organisations non gouvernementales au nom des victimes : « *Tout particulier ou groupe qui prétend être victime de la part de l'Etat partie concerné d'une violation de l'un quelconque des droits économiques, sociaux et culturels reconnus dans le Pacte ou tout particulier ou groupe agissant au nom d'un tel plaignant peut présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine* ».

Le rapport du Comité mentionne que cet article autoriserait une large saisine, à la condition que le groupe ait été victime d'une violation ou agisse au nom d'un plaignant qui ait subi réellement un préjudice¹²⁰². De nombreux arguments militent en faveur de l'adoption d'une procédure de plainte dans le cadre du Pacte : amélioration de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels en général et du droit à l'eau¹²⁰³ en particulier; renforcement de la responsabilité internationale des Etats

¹²⁰⁰ Sur sept organes de surveillance au niveau international, cinq disposent déjà d'un protocole prévoyant la procédure de plaintes. Il s'agit du Comité des droits de l'homme (s'occupant des droits civils et politiques), du Comité sur la discrimination raciale, du Comité contre la torture, du Comité sur les droits des migrants et du Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. L'expérience de ces comités est riche en jurisprudence et ils ont pu clarifier, à travers le traitement des cas concrets, la portée des droits dont ils s'occupent et aider les Etats parties à mieux respecter et mettre en œuvre leurs engagements, voir E/CN.4/2006/47, pp.7- 10.

¹²⁰¹ E/CN.4/ 1997/105, § 21.

¹²⁰² Ibid, § 22.

¹²⁰³ Henri Smets « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental policy and law, Vol.30, n° 3, P125 (2000) ; voir Henri Smets : « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE sur l'interface social/ environnement, OCDE, Paris, 1999.(site www.cartel.oieau.fr/a_propos0201.htm); Observation générale n° 15 (E/C.12/2002/11), par.2 ; M. Guissé « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/1025

parties¹²⁰⁴. On a fait aussi valoir qu'une telle procédure encouragerait les Etats parties à prévoir des voies de recours du même genre aux niveaux national et local¹²⁰⁵.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui a eu lieu à Vienne en juin 1993, a donné un nouvel élan à cette initiative en affirmant dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne qu'elle a adoptés, que le Comité devrait poursuivre ses efforts à cette fin. Le Comité a établi un projet de protocole facultatif, mais ce projet n'a pas encore été officiellement adopté par les organes compétents des Nations Unies. Toutefois ce projet, s'il aboutit en l'état, permettrait aux défenseurs du droit à l'eau de faire valoir les droits des personnes victimes d'une violation des droits du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le Pacte contient des dispositions sur le droit à un niveau de vie suffisant, à la santé et à la non-discrimination qui présentent un intérêt pour le droit à l'eau¹²⁰⁶. Cela engendrerait l'attribution d'une forme de capacité à agir pour les particuliers. Une stratégie alternative consisterait à s'appuyer sur ce qui existe déjà, c'est-à-dire de faire fonctionner l'application du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et d'exiger que les États respectent leurs obligations telles que définies dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. A ce titre, l'application des dispositions du PIDESC, au niveau national et international, est une obligation juridique pour ses Etats parties. Ceci signifie que le PIDESC a force de loi et peut être invoqué devant les tribunaux de ces pays grâce à la ratification par les instances législatives¹²⁰⁷, soit de façon immédiate suite à la ratification du Pacte (self executing), selon le système juridique adopté par chaque Etat¹²⁰⁸. Certaines constitutions consacrent clairement la théorie dualiste. Ainsi, selon la Constitution Irlandaise, les normes internationales n'ont de valeur juridique qu'au plan des rapports interétatiques et ne font pas partie du droit interne. Dans beaucoup de pays, les normes internationales n'acquièrent valeur juridique qu'après transposition dans l'ordre interne. Ainsi en va-t-il à Malte, en Italie, en Finlande, au Danemark, en Islande, en Suède ou en Norvège. Au Royaume-Uni, les traités, en revanche, ne valent que pour autant qu'ils sont repris par un acte législatif. Selon Denis Alland, le juge étatique n'applique pas le droit international mais un droit

juin 2002.

¹²⁰⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 15, par. 29- 31.

¹²⁰⁵ Voir Danilo Turk, Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/ 1992/16, par. 211, et sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, a expressément recommandé l'adoption d'un tel protocole dans son rapport final.

¹²⁰⁶ L'Observation générale n° 15 précitée, pp. 1- 3.

¹²⁰⁷ En France, c'est l'article 55 qui détermine les conditions de validité des traités et leur rang hiérarchique au sein de l'ordre juridique interne. Sur la base de l'article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut subordonner la ratification ou l'approbation d'un traité non-conforme à la constitution à une révision préalable de celle-ci.

¹²⁰⁸ Jean- Charles Jobart, « Le droit international constitutionnel », in Les nouveaux objets du droit constitutionnel (dir.) de Henry Roussillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, pp. 303-325.

interne d'origine internationale¹²⁰⁹. Un tel raisonnement n'est pas inédit au sein de la doctrine française lorsque Ronny Abraham y répond que le juge national applique en fait un droit international d'origine interne, c'est-à-dire des traités ou règles coutumières qu'il applique sur un fondement interne. La base première de l'application de ce droit international est en effet un ordre que le constituant adresse au juge¹²¹⁰. Jean Combacau conclut que « *ce que nous voyons à l'œuvre dans l'ordre juridique interne ne serait pas du droit international substantiel mais quelque chose qui en a pris l'apparence, qui ne fait que l'y représenter ; ce à quoi les juridictions françaises donnent effet, ce ne sont pas des règles internationales mais les prescriptions formelles étatiques, résultant exclusivement du droit français concernant le traitement des prescriptions substantielles internationales* »¹²¹¹.

La Constitution conserve la primauté dans la hiérarchie des normes. Son article 55 ne confère aux traités régulièrement ratifiés une autorité supérieure que par rapport « aux lois ». « *Par ailleurs, l'article 54 de la Constitution établit une hiérarchie favorable à la Constitution puisqu'il prévoit qu'un traité contraire à la Constitution ne peut être ratifié : ce n'est pas la Constitution qui est contrainte de s'adapter au traité à travers une révision, mais le traité qui ne peut être ratifié. Le dernier mot appartient au pouvoir constituant.* »¹²¹². Cette analyse a été clairement retenue par le Conseil d'État dans son arrêt *Sarran* du 30 octobre 1998, puis confirmée depuis lors¹²¹³ et mise en œuvre pour refuser de faire prévaloir une jurisprudence de la Cour sur les dispositions de la Constitution. Le Conseil d'État a ainsi jugé en 2001 que le « *principe de primauté (...) ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution* »¹²¹⁴, qu'il s'agisse de dispositions du Traité, de principes généraux de l'ordre juridique communautaire ou de l'autorité de la chose jugée par des arrêts de la Cour.

Par conséquent, les définitions posées par la Charte s'imposeront tant au législateur qu'au juge national. Pour prendre l'exemple du principe de précaution, quoique celui-ci soit considéré comme un principe général de l'ordre juridique européen, c'est sa définition par la Charte, sensiblement plus stricte et plus précise, qui prévaudra. En foi de quoi, le devoir de prévention pourra occuper la place prépondérante qui lui revient comme principe directeur de la politique d'environnement. A cet effet, il

¹²⁰⁹ D. Alland, « Le juge français et le droit d'origine internationale », in P. M. Dupuy (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, Ed, Panthéon Assas, 2001, p. 47.

¹²¹⁰ R. Abraham, « Intervention », in P. M. Dupuy (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, ed, Panthéon Assas, 2001, p. 71.

¹²¹¹ J. Combacau « conclusions », in P. M. Dupuy (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, ed, Panthéon Assas, 2001, p. 89.

¹²¹² Voir en ce sens, Christine Maugué, « L'arrêt Sarran, entre apparence et réalité », *les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 7, 1999.

¹²¹³ CE, 18 décembre 1998, Parc d'activité de Blotzheim.

¹²¹⁴ CE, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique.

est plausible de retenir que les atteintes au droit à l'eau ne peuvent pas être directement sanctionnées au plan interne par l'application des textes internationaux.

Il existe un large consensus pour soutenir le projet de protocole facultatif au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels actuellement en discussion à l'ONU. Ce Protocole vise à permettre le dépôt de plaintes individuelles ou collectives devant un organe quasi-judiciaire. Ce serait une manière efficace de rendre le droit à l'eau justiciable et contraignant sur le plan international. La stratégie devrait toutefois porter sur la mise en place d'un mécanisme de dépôt de plaintes pour l'ensemble des droits fondamentaux compris dans le Pacte avec une mention explicite au droit à l'eau (qui n'est pour l'instant qu'implicite). Dans le même ordre d'idées, des plaintes individuelles et collectives auprès des juridictions nationales et continentales qui prévoient déjà des voies de recours pour violation du droit à l'eau devraient être soutenues par des collectifs d'ONG¹²¹⁵. Ces actions en justice permettraient de démontrer aux États qui sont réticents à l'idée d'introduire une telle voie de recours que le droit à l'eau est un droit justiciable et qu'il n'y a pas d'obstacle pratique pour cela. Cette approche permettrait également de préciser la jurisprudence en la matière et d'entretenir la motivation de la mobilisation internationale de la société civile avec des cas concrets et certainement des succès en faveur d'hommes, de femmes ou d'enfants victimes. En définitive, le droit à l'eau constitue un but vers lequel l'État doit tendre mais qu'il ne peut atteindre totalement. Les résolutions d'une manière générale comportent une optimalisation. Toutes les résolutions et recommandations n'ont aucune valeur obligatoire, de toute évidence, mais elles présentent un grand intérêt. Elles explorent les différentes pistes de travail et d'évolution du droit. Elles sont utiles dans le sens où on voit s'y confronter les opinions différentes des États et le résumé des pratiques nationales. S'expriment aussi les doutes des experts, les vindictes des organisations non gouvernementales et la prudence des opinions doctrinales. Ces documents peuvent servir de base à la réflexion juridique et politique sur le droit à l'eau. Il est difficile de dire jusqu'à quel point les États sont réceptifs à tout cela car peu d'entre eux participent aux travaux du groupe de travail malgré les efforts faits par le Comité. Il faut remarquer que seul un traité énonçant des dispositions dont la juridicité est solide peut établir une juridiction ou même un organe chargé de vérifier son application par des procédures quasi-juridictionnelles comme le Comité des droits de l'homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou juridictionnelle comme la Cour européenne des droits de l'homme. Le mécanisme de surveillance de l'application des textes ne comprenant pas seulement des normes solides mais aussi du droit plus fragile sera de nature politique. Ainsi par exemple, le Groupe de

¹²¹⁵ Il faudrait même inciter les ONG à faire des rapports alternatifs aux rapports que rendent les États au Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR). Ceci suppose l'établissement d'un calendrier stratégique où l'on puisse identifier quels sont les prochains pays qui seront sous la loupe de cet organe des Nations Unies. On pourrait, par exemple, cibler les pays qui doivent rendre leur rapport dans les trois prochaines années et où sont intervenus des processus de privatisation ou de partenariats publics-privés, de manière à documenter et illustrer concrètement les atteintes au droit à l'eau et aux droits humains qui en dépendent.

travail de la Sous –commission sur le droit de tous à l’eau et aux services d’assainissement analysant l’application de l’Observation et le mécanisme du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sont à ce titre significatifs.

De même, les obligations qui découlent de ce droit à l’eau ne sont pas sans lien avec les obligations positives de la Convention européenne des droits de l’homme. La Cour européenne reconnaît expressément que l’obligation positive découlant de la liberté de réunion garantie par l’article 11 de la Convention est une obligation de moyens et non de résultat¹²¹⁶. En revanche, les instruments consacrant le droit à l’eau se distinguent des directives communautaires. Celles-ci fixent en effet un résultat à l’intention des Etats. La rédaction retenue par l’article 249 du traité instituant la Communauté européenne est particulièrement claire sur ce point : « *La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre* ». Le Conseil d’Etat a indiqué qu’ « *il résulte clairement des stipulations de l’article 189 du Traité des communautés européennes que les directives du Conseil des communautés européennes lient les Etats membres « quant aux résultats à atteindre* »¹²¹⁷. Les directives communautaires contrairement aux instruments consacrant le droit à l’eau, semblent donc constituer des obligations de résultat¹²¹⁸. Dans cette mesure, la normativité du droit à l’eau et des objectifs fixés par les directives communautaires est différente. Celle du droit à l’eau est limitée.

B- Critères d’efficacité et contrôle juridictionnels comme éléments d’effectivité de la sanction

Le défaut de sanction du droit n’est pas automatiquement synonyme d’ineffectivité de la protection. D’une part, en effet, des normes non « sanctionnables » sont susceptibles de guider l’interprétation des dispositions justiciables. La question de l’effectivité du droit à l’eau ne semble pas a priori recevoir une réponse claire de la part de la jurisprudence encore très timorée (1). Par ailleurs, le manque d’effectivité du droit à l’eau n’est pas de nature à priver systématiquement les justiciables de la possibilité d’invoquer ce droit devant le juge ordinaire. Il est clair que la jurisprudence ne reconnaît pas l’effectivité du droit à l’eau mais sa protection relève du droit fondamental objectif (2).

1 Un manque d’effectivité : une jurisprudence impuissante ou timorée

¹²¹⁶ CEDH, 21 juin 1998, Plattform « Ärzte für das Leben », A- 139, § 34. Selon la Cour, s’il incombe aux Etats contractants d’adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d’assurer le déroulement pacifique des manifestations licites, ils ne sauraient pour autant le garantir de manière absolue et ils jouissent d’un large pouvoir d’appréciation dans le choix de la méthode à utiliser. Voir les arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A, n° 94, pp. 33-34, § 67.

¹²¹⁷ CE, Section, 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et- Loire et Association France-Nature-Environnement, RFDA 2000, p. 75.

¹²¹⁸ J. Boulouis, Droit institutionnel de l’Union européenne, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 1997, p. 224 et s ; D. Simon, Le système juridique communautaire, 3^e éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2001, p. 325, § 261.

Selon une opinion largement répandue, l'effectivité d'un droit de l'homme est indissolublement liée à la sanction de celui-ci. Toutefois, si la sanction d'un droit de l'homme constitue la forme la plus achevée de protection ou de justiciabilité, cette dernière peut revêtir d'autres formes ou emprunter d'autres moyens. En tout état de cause, la justiciabilité strictement juridictionnelle n'est pas réductible à l'unité¹²¹⁹ : la saisine d'un juge aux fins de protection d'un droit de l'homme ne présente pas forcément les mêmes caractéristiques selon que le contentieux est de droit interne ou au contraire international. Si la sanction d'un droit de l'homme dépend de la force obligatoire de la norme de protection dont la violation est invoquée, il n'est pas acquis qu'elle soit nécessairement liée au caractère directement applicable du droit à l'eau¹²²⁰. Une précision terminologique préalable s'impose : « effectivité » et « efficacité » ne sont pas synonymes, mais seulement deux notions connexes. L'« effectivité » de la sanction vise plutôt l'application respectueuse des règles juridiques, sans examiner le résultat de celle-ci. Par contre, la sanction est « efficace » lorsqu'elle a atteint son objectif. Ces deux notions deviennent connexes, lorsque l'efficacité sert d'argument pour permettre la bonne application de la sanction¹²²¹.

En peu de temps, les sanctions sont devenues les instruments d'action indispensables pour assurer le respect du droit à l'eau. Cependant, l'effectivité du droit à l'eau a tellement été critiquée¹²²², qu'on arrive à ignorer la sanction juridique d'une violation du droit à l'eau dans des textes constitutionnels et législatifs dans un certain nombre de pays. On peut citer les exemples des affaires de l'Afrique du sud¹²²³, de l'Europe avec l'affaire Zander¹²²⁴ où les sanctions imposées ont connu une certaine efficacité. Par le biais du droit à un procès équitable (article 6 CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme a assuré la protection judiciaire du droit à l'eau d'un particulier selon son droit national : M. et Mme Zander possédaient en Suède un puits qui leur fournissait leur eau potable. Or, la présence d'une déchetterie à proximité risquait d'empoisonner leur eau par du cyanure. Aucun tribunal ne pouvait se prononcer sur cette affaire en Suède. M. et Mme Zander la portent devant la Cour, celle-ci reconnaît le « caractère civil » de la contestation et affirme ainsi la sanction.

¹²¹⁹ Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 531- 537.

¹²²⁰ En droit belge par exemple, la disposition textuelle consacrant le droit à un environnement sain n'est pas d'effet direct, mais pour autant elle n'est pas considérée comme injusticiable ; voir. Haumont/ Jobart, *Le droit à un environnement sain : le cas de la Belgique*, *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 65.

¹²²¹ Voir L'allocation d'ouverture faite par Raymond Ranjeva au colloque « Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ? » des 10 et 11 décembre 1990, Pédone, 2000, pp. 18- 19.

¹²²² S. Doumbé-Billé, « Synthèse sur la mise en œuvre du droit à l'eau en droit régional et comparé », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp. 293-295.

¹²²³ Voir l'arrêt Grotboom précité, pp. 132- 134.

¹²²⁴ Requête n° 14282/88, série A n° 279-B, affaire Zander précitée c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993.

Toutefois, ce droit à l'eau peut être sanctionné indirectement par le biais des autres droits de l'homme et particulièrement le droit à l'environnement. Les normes de protection du droit à l'eau- réputées non-sanctionnables- peuvent constituer une source d'inspiration pour l'interprétation des normes de protection du droit à l'environnement considérées quant à elles sanctionnables ou sanctionnées. Ce défaut de sanction directe dont souffre le droit à l'eau est parfaitement illustré par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment par l'affaire *Taskin c. /Turquie*¹²²⁵. En l'espèce, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (texte conventionnel injusticiable au plan international et fréquemment au niveau interne) est utilisée en substance par la Cour européenne, en vue d'opposer à la Turquie, Etat non partie à cette convention, des obligations de nature procédurale. Plus précisément, la Cour nourrit l'interprétation qu'elle donne du volet procédural de l'article 8 de la CEDH par la réception en substance de prescriptions figurant dans la Convention d'Aarhus.

En statuant de la sorte, la Cour donne effectivité à des dispositions ou droits injusticiales de la Convention d'Aarhus, non seulement à l'égard de la Turquie mais également des autres Etats parties à la CEDH qui n'ont pas ratifié ladite convention. Par ailleurs, elle rend superfétatoire l'élaboration d'un projet de protocole additionnel à la CEDH sur le droit à l'eau et le droit un environnement sain dès lors que ce texte se contenterait de reprendre à son compte les dispositions de la Convention d'Aarhus. De la démarche de la Cour européenne des droits de l'homme peut être rapprochée la pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme afférente au Protocole de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels. La violation de ce traité est, à tout le moins, insusceptible d'être sanctionnée devant la Cour de San José¹²²⁶. En revanche, celle-ci n'hésite aucunement à se livrer à une interprétation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à la lumière du Protocole de 1988. De la sorte, elle instille une dose de protection du droit à l'eau et des droits économiques, sociaux et culturels dans sa jurisprudence¹²²⁷. A l'avenir, il lui serait donc plausible de procéder à l'identique dans le domaine de la protection des droits environnementaux et du droit à l'eau, c'est-à-dire de lire les

¹²²⁵ Arrêt du 16 novembre 2004

¹²²⁶ Au plan de l'ordre interne, la question de la sanction ou de l'effet direct du Protocole n'est pas de prime abord résolu par la négative par tous les Etats parties. Voir sur cette question Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 541 ; CL. Sciotti Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, 2004, pp. 479- 489.

¹²²⁷ Voir l'arrêt du 2 septembre 2004, *Istituto de reeducation del minor*. La Cour interaméricaine des droits de l'homme reprend un mode d'interprétation déjà suivi dans l'affaire dite « des enfants des rues » (arrêt du 19 novembre 1999, *Villegan Moralís c./ Guatemala*), cités par Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 542. Voir dans le même sens, la démarche retenue dans l'Avis consultatif n° 19 du 28 août 2002 (statut juridique international de l'enfant).

dispositions pertinentes de Cour interaméricaine des droits de l'homme à la lumière de l'article 11 (1) du Protocole de San Salvador qui prévoit que : « *Toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels* ». En pareille éventualité, cette disposition acquiert une effectivité normative qui irait bien au-delà du cadre que lui confère le contrôle sur rapport auquel elle est soumise.

Le droit à l'environnement, en tant qu'un des droits reconnus à tout individu, pourrait être interprété comme ne comportant pas une finalité autre que la protection directe des individus contre la violation du droit à l'eau. Certes, même ainsi interprété, la sanction du droit à l'eau tout comme celle du droit à l'environnement pourrait donner lieu à des difficultés. En ce qui concerne la sanction du droit à l'environnement il convient de s'inspirer de celle des droits fondamentaux garantis. En particulier, le droit de propriété peut servir de modèle. Aux termes de l'article premier du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ». Cette disposition ne prescrit pas un droit qui consisterait à consacrer la revendication d'une propriété déterminée ou indéterminée. Ce qui est prescrit c'est le respect, donc la protection de la propriété. Il peut en être de même du droit à l'eau : en réalité il s'agit d'assurer la protection du droit à l'eau et non d'attribuer une partie de la ressource à toute personne ou à une collectivité donnée.

Dès lors, l'expérience montre la difficulté de sanctionner la violation des droits économiques, sociaux et culturels, souvent très difficiles à sanctionner à cause de leur nature même, à cause des conséquences à moyen terme et à long terme qu'ils peuvent produire et surtout à cause du caractère vénal que peut revêtir leur mise en œuvre. Aussi, sans nier l'importance des voies de recours pouvant être utilisées en cas de violation du droit à la protection du droit à l'eau¹²²⁸, il y a lieu d'utiliser des méthodes permettant de prévenir de telles violations¹²²⁹. Le moyen qui s'impose à ce point de vue est avant tout la vigilance des pouvoirs publics, mais cette vigilance doit être soutenue par les intéressés, titulaires du droit à l'eau.

Faute de voir aboutir la protection constitutionnelle du droit à l'eau, la législation dans le domaine du droit à l'eau, privée de principes directeurs forts, souffre donc d'une situation de précarité juridique très dommageable. Qui peut y mettre fin ? Ainsi que l'a souligné M. Jean Untermaier, « *il n'appartient pas au juriste de décider s'il faut ou non protéger la nature, ni d'ériger en principe, de son propre chef, que chaque citoyen a le droit de vivre dans un environnement de qualité. Ceci relève du pouvoir politique qui doit déterminer quelle place il entend lui réserver et ce qui, au contraire, sera affecté*

¹²²⁸ Voir Raymond Ranjeva, « Aspects de droit international. Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 297- 300.

¹²²⁹ Voir Alexandre Kiss, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 127-135.

aux activités économiques »¹²³⁰. Même si la Cour s'efforce d'accroître sa contribution au droit à l'eau, son apport est resté, du moins jusqu'à présent, très limité. C'est dans le cadre de sa jurisprudence principalement développée dans le domaine du droit à l'environnement et des droits économiques, sociaux et culturels que l'on trouve quelques éléments intéressants sur le droit à l'eau¹²³¹. L'affaire Zander ne se prêtait qu'implicitement à l'élaboration de théories dans un domaine juridique encore largement inconnu et les deux affaires Zander et Grootboom précitées relatives au droit à l'eau ont été des occasions manquées pour permettre au juge de se prononcer au sujet d'un problème éminemment délicat et politiquement chargé. En revanche, l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros a donné à la Cour la possibilité de se prononcer directement au sujet de certaines questions relatives à la protection des ressources en eau.

2- L'effectivité du droit de l'homme à l'eau en tant que droit fondamental objectif

Lorsque la protection du droit de l'homme à l'eau revêt la forme d'une obligation constitutionnelle¹²³² ou internationale¹²³³ de moyen à charge de l'Etat, celui-ci n'est certes soumis qu'à un devoir de légiférer ou de mise en œuvre. Toutefois, le respect du mandat constitutionnel ou de l'obligation positive de donner effet au traité international est susceptible de donner lieu à un contrôle juridictionnel. Certes celui-ci n'est pas nécessairement et systématiquement ouvert au particulier agissant par voie d'action individuelle. Mais l'existence dans les pays disposant d'un système de contrôle de constitutionnalité¹²³⁴ permet de contrôler la carence ou des omissions du législateur.

Par ailleurs, même en l'absence d'un recours spécifique en inconstitutionnalité pour carence ou en inconstitutionnalité pour omission, le contrôle de constitutionnalité de la loi tend de plus en plus souvent à rendre effectif le respect du droit à l'eau lorsque celui-ci est partie intégrante des normes de référence du contentieux constitutionnel. Le problème d'une sanction réduite applicable au droit à l'eau proclamé sous forme d'objectif constitutionnel ou conventionnel pourrait être rapprochée de l'opinion retenue par l'article 20a de la Constitution allemande¹²³⁵ dont la violation peut être

¹²³⁰ M. Jean Untermaier, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », op. cit., p. 233.

¹²³¹ Voir Jean-Marie Dupuy, *Le droit à l'eau, un droit international ?*, op. cit, pp. 10-11.

¹²³² Bertrand Favreau, « Le droit de l'homme à l'eau », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 263- 265. Voir supra, première partie, titre 2, chapitre 1 sur la reconnaissance du droit à l'eau.

¹²³³ Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp.286 ; voir aussi. R. Ranjeva, « Aspects de droit international- Rapport de synthèse », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp.299-301

¹²³⁴ Voir les pays comme la France, l'Allemagne, l'Espagne..... où le Conseil constitutionnel exerce sa pleine fonction de contrôle, contrairement aux pays sous développés où la démocratie est en véritable panne.

¹²³⁵ Voir en ce sens, Jérôme Germain, « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'Etat », in *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, sous la (dir.) de Henry Roussillon, Xavier Bioy et Stéphane Mouton, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, pp.59-76.

sanctionnée par le juge constitutionnel. Si le législateur prend insuffisamment en compte la protection de l'environnement, alors la loi peut être annulée par le juge constitutionnel. Il sanctionne les mesures insuffisantes. Mais le juge ne constate l'inconstitutionnalité qu'en cas de violation manifeste. Il utilise le critère de l'évidence pour s'en tenir à une automodération qui respecte le pouvoir politique d'appréciation du législateur. La loi peut contrevenir dans une certaine mesure à la finalité constitutionnelle de protection de l'environnement pour prendre en considération d'autres valeurs protégées. Mais s'il y a insuffisance manifeste, alors la loi est inconstitutionnelle. Cette jurisprudence des mesures manifestement insuffisantes produit les conséquences d'un effet cliquet. Est considérée comme législation manifestement insuffisante, toute loi qui reviendrait en arrière par rapport au niveau de protection déjà consacré par une loi précédente.

Quant aux effets de la sanction en France par exemple, on peut se demander si la responsabilité de l'Etat ne pourrait pas être engagée en raison de la violation par le législateur d'un droit à l'eau. Dans un arrêt de 1992, la Cour d'appel de Paris a estimé engager la responsabilité de l'Etat en raison d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire¹²³⁶. Ce raisonnement ne peut pas être transposé à la violation par le législateur d'un droit à l'eau, le juge administratif n'étant pas compétent, en l'état actuel du droit, pour jauger la validité d'une loi au regard de la Constitution. Il ne saurait estimer que le législateur est l'auteur d'une faute que constituerait la violation du droit à l'eau. Comme l'écrit M. Chapus, « toute possibilité de responsabilité pour faute, qui serait liée à une violation de la constitution, demeure ainsi exclue »¹²³⁷. Ce raisonnement encore une fois de plus s'appliquant au droit à l'eau, l'Etat ne pourrait pas être condamné à réparer le préjudice résultant de la violation de ce dernier.

Aux Etats-Unis, par exemple le problème de la sanction du droit à l'environnement se pose avec acuité tant au niveau jurisprudentiel que doctrinal. Il se pose la question de savoir si les procédures juridictionnelles nationales sont ouvertes à des justiciables étrangers victimes d'atteintes à leur droit à un environnement sain commises ou subies à l'étranger. En d'autres termes, existerait-il en droit positif, un chef de compétence civile universelle applicable aux atteintes à l'environnement en général et au droit à l'eau en particulier ? Une telle interrogation n'est pas simplement spéculative dans la mesure où le droit des Etats-Unis offre, via l'Alien Tort Claim Act¹²³⁸, une base légale pour la mise en

¹²³⁶ Cour d'Appel de Paris, 1^{er} juillet 1992, Société Jacques Dangeville, Rec., p. 58. L'Etat est condamné à réparer le préjudice résultant de la situation illicite créée par la non transposition de la directive. V. René Chapus, Droit administratif général, Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit public », t.1, 15^e éd., 2001, p.1381, § 1519.

¹²³⁷ René Chapus, Droit administratif général, op. cit., p. 1380, § 1519.

¹²³⁸ Toutes les actions en justice avaient été entamées au nom des dispositions de l'Alien Tort Claim Act (ATCA). Cette loi unique au monde permet aux victimes d'atteintes aux droits de l'homme de porter plainte aux Etats-Unis même si ces torts sont le fait d'entreprises ou de citoyens étrangers. Condition indispensable pour poursuivre les firmes : qu'elles possèdent un siège ou une filiale sur sol américain.

cause de la responsabilité civile des entreprises multinationales opérant à l'extérieur du territoire américain et auteurs de dommages écologiques d'envergure. Comme le juge américain, en l'espèce une Cour d'appel, a admis que l'ATCA était applicable à cette catégorie de dommages¹²³⁹, une partie de la doctrine américaine favorable à cette solution a développé un argumentaire constructif sur les perspectives d'utilisation de l'ATCA en matière de réparation des dommages environnementaux survenus à l'étranger¹²⁴⁰. Il faut noter que ces sanctions restent difficiles à appliquer pour quelques raisons simples. Tout d'abord, l'action civile devant les juridictions américaines est grevée par le jeu de l'exception du forum « non conveniens ». Cette fin de non recevoir est en effet susceptible d'être mise en œuvre comme l'illustre l'affaire de l'usine de Bhopal. En second lieu, l'action civile intentée sur le fondement de l'ATCA est, pour l'heure vouée à l'échec, étant donné que le droit à un environnement sain et le droit à l'eau ne sont pas reconnus comme une règle coutumière faisant partie du « hard law ». La jurisprudence américaine considère en effet que les normes internationales relatives à la réparation des dommages écologiques n'ont qu'une valeur de soft law et partant leur violation ne saurait générer un fait internationalement illicite¹²⁴¹. En dernier ressort, on peut dire que l'action civile devant le juge américain apparaît désormais comme fortement neutralisée par la récente jurisprudence de la Cour suprême¹²⁴². En refusant a priori d'admettre une interprétation extensive des règles du droit international général dont la violation est invocable au titre de l'ATCA, la Cour suprême s'oppose, du moins provisoirement, à toute utilisation de l'ATCA dans le contexte du droit à l'eau.

Paragraphe 2 : Les conséquences de la sanction du droit à l'eau sur sa juridicité

Le droit à l'eau est un droit fondamental au sens non juridique. Etant reconnu implicitement ou explicitement par les instruments internationaux et nationaux, c'est –à- dire par la Constitution, sa normativité est juridique. Cette juridicité est confirmée par la sanction, opérée par le juge, de sa violation. La sanction juridictionnelle de la violation d'un droit ou d'une norme n'est pas un critère de sa juridicité mais un indice de sa reconnaissance par le juge. Une norme n'est pas juridique parce que sa violation est sanctionnée, mais sa violation est sanctionnée parce que cette norme est juridique.

¹²³⁹ Voir l'affaire *Ken Wiwa v./Royal Dutch Petroleum Company*, 2000 WL 1290355 (2nd, cir, 2000), citée par Jean-François Flauss, « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et orphelin », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. I/ 2006, Bruylant, p.545.

¹²⁴⁰ Voir par exemple Jean-François Flauss, *op. cit.* p. 545.

¹²⁴¹ Voir en ce sens, l'affaire *Flores v./ Perou Copper Corp.* 343 F3 d 140, 172 (2nd Cir. 2003 et le commentaire afférent à cette espèce dans l'*American Journal of international Law*, vol. 98, 2004, spéc. 175 et s.

¹²⁴² Voir l'arrêt *Alvarez Machain v./ Sosa*, cité par J. F. Flauss, *op. cit.*, p. 545.

C'est parce que le juge reconnaît sa juridicité qu'il accepte d'en sanctionner la violation. Dans la reconnaissance de la juridicité d'un droit, la sanction n'intervient pas a priori mais a posteriori.

Cependant, d'autres critères de la juridicité que celui avancé plus haut peuvent s'appliquer avec succès au droit à l'eau. Ainsi, un grand nombre d'auteurs voient dans la sanction ou la « sanctionnabilité » le critère- ou du moins un des critères du caractère juridique d'une norme ou d'un droit. Une norme serait une norme juridique parce que son inapplication serait sanctionnée¹²⁴³ ou « droit »- c'est-à-dire susceptible d'être sanctionnée- par un juge. Ce critère n'est pas éloigné de ceux qui font le juge, à savoir le critère de la contrainte¹²⁴⁴ ou celui selon lequel le droit est ce que dit le juge¹²⁴⁵. Nonobstant le caractère contestable de ces critères¹²⁴⁶, leur application au droit à l'eau conduit à considérer que la normativité du droit à l'eau est juridique. Sa violation peut indirectement être sanctionnée par le juge notamment par une atteinte aux droits constitutionnellement garantis¹²⁴⁷. Selon cet auteur, le droit à l'eau tout comme le droit à un environnement sain et équilibré s'attache à une jouissance présente mais qui n'est qu'un aspect d'un droit collectif transgénérationnel. Il induit en fait la consécration d'autres « notions relais »¹²⁴⁸ : soit qu'elles soient plus techniques comme le principe de

¹²⁴³ Michel Troper (« Normativisme », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, op. cit, p.1077) rappelle qu'Austin définissait la norme juridique par l'existence d'une sanction en la définissant comme un commandement assorti d'une menace.

¹²⁴⁴ Jacques Chevallier, « Droit, ordre, institution », Droits, n° 10, 1989, p. 20.

¹²⁴⁵ V. par exemple Alvaro D'ors, « Le droit ? Tout ce qu'approuvent les juges », Droits, n° 10, 1989, p. 51 ; François Ost, Michel van de Kerchove, Juris-diction » et définition du droit, Droits, n° 10, 1989, p. 53.

¹²⁴⁶ Concernant le critère de la contrainte, un certain nombre de règles juridiques ne sont pas liées à la contrainte. En outre, ce n'est pas parce que des énoncés bénéficient de la contrainte pour leur application qu'ils sont sources de normes juridiques mais c'est parce qu'ils sont sources de normes juridiques qu'ils bénéficient de la contrainte. Concernant la conception selon laquelle le droit est ce que dit le juge, le juge peut être défini comme celui qui dit le droit avec autorité de la chose jugée. Le droit serait donc l'ensemble des normes sanctionnées par celui qui dit le droit. Ainsi, pour définir le juge et donc le droit, il faudrait déjà disposer d'une définition du droit. Il y a donc un risque de définir le droit par le droit, par une définition « circulaire » et donc de ne pas répondre à la question de la définition du droit. De surcroît, lorsque la jurisprudence de deux juridictions suprêmes (par exemple, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat) divergent, ils ne disent pas le même droit. Quelle est donc la définition pertinente du droit ? Il n'y a aucun moyen objectif de choisir entre les deux conceptions des juges. Enfin comme on l'a vu, il y a dans l'affirmation de ce critère paralogisme : ce n'est pas parce que l'inapplication du droit à l'eau serait sanctionnable par un juge qu'il serait juridique, mais c'est parce que qu'un droit est fondamental que son inapplication est sanctionnable par un juge. En définitive, les définitions du droit par la sanction, la « sanctionnabilité », la contrainte, la justiciabilité virtuelle des questions posées ou encore l'utilisation de l'énoncé par le juge, malgré leur attrait, mènent à une impasse.

V. Champeil-Desplats, « Droit à la protection de l'environnement et droits fondamentaux », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 17- 24.

¹²⁴⁷Voir Xavier Biox, « L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou : qu'est-ce « constitutionnaliser » ?, in Les nouveaux objets du droit constitutionnel, sous la direction de Henri Roussillon, Xavier Biox et S. Mouton, Presses de l'université des Sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 25-40 ; V. Champeil-Desplats, « Droit à la protection de l'environnement et droits fondamentaux », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 17- 24.

¹²⁴⁸ Ibidem, p. 40.

participation¹²⁴⁹, soit qu'elles soient plus précises comme le droit à l'air¹²⁵⁰. Toujours selon le même auteur, ces droits doivent donc encore être traités de façon objective comme guide des politiques publiques ou encore rangés dans la catégorie des droits sociaux faiblement créance. Or, il est admis aujourd'hui par la jurisprudence et une partie de la doctrine que le droit à l'environnement est une liberté fondamentale¹²⁵¹. Le droit à l'eau est donc, en application du critère lié à la sanction juridictionnelle, des normes environnementales au niveau national. L'application du critère tenant à la contrainte conduit à constater que le respect du droit à l'eau peut être imposé au législateur, même s'il ne s'agit pas d'une contrainte physique.

Enfin, en ce qui concerne la conception selon laquelle le droit est ce que dit le juge, l'étude de la détermination du droit à l'eau a montré que, de manière spécifique, il provient d'une interprétation juridictionnelle d'autres droits garantis. Il ne s'agit pas d'un droit « authentique », au sens kelsenien du terme, dans la mesure où il n'émane pas d'une autorité officielle¹²⁵². En outre le droit à l'eau n'est pas expressément reconnu par les conventions internationales et les constitutions de la plupart des Etats. Si l'on considère que le droit est ce que dit le juge, on doit alors estimer que le droit à l'eau constitue un droit. Un autre critère de la juridicité, proche des précédents, tient pour certains auteurs à l'appartenance au système juridique. Sommairement, pour Kelsen, une norme juridique est une norme qui appartient au système juridique¹²⁵³. Un système (ou ordre) juridique est un système normatif globalement efficace et comprenant des normes de sanction au sens strict¹²⁵⁴. Le droit est un système de prescriptions garanties par le recours ultime à la contrainte physique. Cette conception porte sur le système dans son ensemble, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que chaque norme soit assortie d'une sanction. Le droit a le monopole de la contrainte, de surcroît, le droit est un ordre efficace. C'est le

¹²⁴⁹ Voir Karine Foucher, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement », AJDA, n° 42/ 2006, p.2316.

¹²⁵⁰ V. Placide M. Mabaka, « Le droit à l'air sain », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 43- 49.

¹²⁵¹ Jean Untermaier « La Charte de l'environnement face au droit administratif », RJE n° spécial 2005, pp. 150-151 ; Dominique Guihal, « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE n° spécial 2005, pp. 245-249.

¹²⁵² M. Troper rappelle que Kelsen oppose l'interprétation scientifique et l'interprétation authentique. La première est donnée par un particulier sans fonction officielle et elle consiste à rechercher le plus grand nombre possible de significations d'un texte. Elle est une fonction de la connaissance et les résultats auxquels elle parvient n'ont aucun effet juridique, car ce sont seulement des descriptions. Au contraire, l'interprétation authentique est celle qui émane d'une autorité officielle. C'est celle à laquelle le système juridique fait produire des effets de droit et elle consiste dans le choix d'une signification qui s'imposera. L'interprétation authentique n'est pas une description du sens, mais une prescription, c'est-à-dire la manifestation de la volonté de l'interprète de donner tel sens à tel texte ». Michel Troper, « Normativisme », op. cit., p. 1079.

¹²⁵³ V. également Jacques Chevallier, « Droit, ordre, institution », op. cit., p. 21. Pour l'auteur, le propre des normes juridiques est qu'elles relèvent d'un ordre juridique.

¹²⁵⁴ Louis Favoreu et alii, Droit des libertés fondamentales, op. cit., p. 79, § 84.

système (et non chaque norme) qui doit être globalement efficace¹²⁵⁵. Il n'est donc pas exigé que chaque droit soit efficace.

En l'espèce, le droit à l'eau est intégré dans un ordre juridique, dans la mesure où les articles 11 et 12 du Pacte international l'incluent dans le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Le droit à l'eau a une valeur juridiquement déclaratoire et a un statut reconnu aux autres droits de « soft law ». Il est donc la condition d'effectivité des droits et libertés. Il intègre dans un ordre juridique hiérarchisé et acquiert ainsi la qualité de droit fondamental. En outre, si l'on applique le critère de l'efficacité au droit à l'eau, il n'est pas exigé que ce dernier soit plutôt respecté mais qu'il fasse partie d'un système juridique, dans lequel les normes sont plutôt respectées. C'est le cas en France, où les normes sont « globalement efficaces »¹²⁵⁶. Le droit à l'environnement s'intègre donc dans un système de normes globalement efficaces¹²⁵⁷. En outre, si son effectivité n'est pas totale, on peut considérer, même si cela n'est pas une condition de sa normativité juridique¹²⁵⁸, qu'il est globalement respecté par les pouvoirs publics, en tant qu'obligations de moyens. Ainsi, de ce point de vue, le droit à l'eau est également un droit fondamental.

Eu égard à ce qui précède, il n'est pas possible de nier la normativité juridique du droit à l'eau. Celui-ci n'est pas une simple finalité, déclaration d'intention ou technique d'interprétation. Bien au contraire, c'est un droit reconnu comme tel par le juge. Son statut de droit fondamental le distingue de certains droits comme, par exemple, le droit à la paix, au développement, au logement dans la mesure où les atteintes au droit à l'eau touchent directement la vie de l'homme.

Chapitre 2 : la recherche de l'égalité comme principe essentiel de la mise en œuvre du droit à l'eau

La recherche de l'égalité longtemps prônée par le schéma juridique résultant de la déclaration des droits de l'homme de 1789, a démontré ses carences et lacunes, dans la mesure où il s'agissait de l'affirmation d'une « *égalité de virtualités juridiques des individus et non d'une égalité des conditions sociales* », comme l'a écrit Marcel Waline¹²⁵⁹. Les acteurs de 1789 avaient néanmoins perçu ces

¹²⁵⁵ Voir Otto Pfersmann in Louis Favoreu et alii, Droit constitutionnel, op. cit., p. 56, § 77. Pour l'auteur, les normes juridiques, pour être telles, doivent être, dans leur ensemble, « plutôt respectées que non respectées ». La normativité juridique n'est pas soumise à la condition de l'efficacité, cette exigence d'efficacité ne jouant qu'à titre global.

¹²⁵⁶ Otto Pfersmann, op. cit., p. 56, § 77.

¹²⁵⁷ Voir M-A. Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp. 108-112.

¹²⁵⁸ Ce n'est pas parce qu'un droit n'est pas respecté que cela lui retire la qualité de droit.

¹²⁵⁹ M. Waline, « Paradoxe sur l'égalité devant la loi », D. 1949, Chr. 25.

difficultés puisqu'au fronton de l'article 1^{er}, le constituant révolutionnaire avait mis en exergue que : « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». Comme le soulignait alors Babeuf¹²⁶⁰ : « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit, mais ils ne le sont pas en fait* ». Le principe d'égalité a donc été érigé à l'origine comme « vecteur de l'égalité des droits en faisant office de « principe de non discrimination » en vue d'assurer la protection des citoyens contre le pouvoir¹²⁶¹. Son articulation avec les droits économiques, sociaux et culturels en général et le droit à l'eau en particulier- dont il est possible de retrouver les traces dès la déclaration universelle des droits de l'homme et la convention sur le droit des enfants de 1989- prend vraisemblablement toute sa base avec le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. Le principe de non-discrimination est inscrit dans de nombreux instruments internationaux et a un champ d'application varié et étendu. Le principe de non-discrimination est inclus dans la charte des nations unies, la déclaration universelle des droits de l'homme, le pacte international relatif aux droits civils et politiques¹²⁶² et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹²⁶³. Ces dispositions consacrent le principe de non-discrimination et incluent le principe d'égalité devant les cours et tribunaux, l'égalité devant la loi et le droit à l'égalité de protection de la loi sans discrimination. Ainsi, l'interdiction de la discrimination constitue une pierre angulaire des droits de l'homme qui sous-tend le système de protection des droits de l'homme mis en place par les nations unies. De nombreux états à travers le monde ont pris des mesures afin d'inclure l'interdiction de la discrimination sur la base de l'orientation de l'égalité sociale dans leurs lois et de répondre à de telles discriminations. Quant à l'implication du principe d'égalité comme corollaire de la mise en œuvre du droit à l'eau, pour reprendre une affirmation de M. Raymond Ranjeva, il est topique de remarquer que « *la réalisation effective du droit à l'eau pour chacun requiert un régime international intégrant les dimensions de coopération et de solidarité aux fins d'une attribution équitable des ressources* »¹²⁶⁴. Dans le même sens, il a été souligné que « *le préambule de la constitution française de 1946 consacre notamment l'idéal républicain, et les notions d'égalité et de solidarité que sous-tend la fraternité afin de trouver un juste équilibre entre égoïsme et sensibilité à autrui* ». Ainsi, de manière succincte, il est possible de constater que la mise en œuvre du droit à l'eau pour chacun traduit inévitablement une évolution vers la recherche de l'égalité. Le comité des droits économiques, sociaux et culturels s'est engagé dans cette voie en démontrant au travers de différents textes que le droit à l'eau ne se réalise pas seulement

¹²⁶⁰ Cité par F. Luchaire, « Un janus constitutionnel : l'égalité », RDP, 1986, pp. 1229 à 1274, spéc. p. 1230.

¹²⁶¹ Voir à ce sujet, Rapport du Conseil d'Etat pour 1996 sur le principe d'égalité, Etudes et documents, n° 48, La Documentation française, 1997, p. 83 ; O. Jouanjan, Réflexions sur l'égalité devant la loi, Droit, n° 16, 1992, p. 131.

¹²⁶² Articles 2, 3, 14, 25 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹²⁶³ Article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹²⁶⁴ M. Raymond Ranjeva, Aspects de droit international, rapport de synthèse, op. cit, p. 297.

en accordant des aides aux plus démunis mais aussi en mettant en exergue le principe d'égalité¹²⁶⁵. De manière générale, les juridictions accompagnent ce mouvement, par le développement d'une jurisprudence souvent guidée par la nécessité d'adapter le principe aux réalités¹²⁶⁶. *Les outils juridiques peuvent-ils être efficaces sans un système de sanctions ? Dans quelle mesure est-il possible de les mettre en œuvre sans aborder les questions liées aux capacités, aux ressources financières, à l'équilibre entre engagements environnementaux et opportunités de développement durable ? Qu'en est-il de la hiérarchie des normes juridiques internationales ?*

La reconnaissance jurisprudentielle du droit à l'eau s'inscrit dans cette logique « d'instrumentalisation de la solidarité à des fins d'égalité »¹²⁶⁷. La concrétisation du droit à l'eau conduit à s'interroger sur les critères permettant et autorisant la correction des inégalités comme une nouvelle version du principe d'égalité induite par la solidarité (section 1). Toutefois, cette nécessité sociale s'avère tempérer en contrepartie par la recherche de l'égalité et par la mise en œuvre du principe de l'humanité (section 2).

Section 1 : La correction des inégalités : une innovation sémantique du principe d'égalité en matière de droit à l'eau

La correction des inégalités est une mission qui incombe au premier chef aux pouvoirs publics¹²⁶⁸. La doctrine l'a suffisamment rappelé en matière de droit à l'eau en précisant que l'objectif d'accès à l'eau résidant dans l'accès de tous à l'eau était un but à atteindre par le législateur et par le gouvernement en fonction des compétences respectives. En soutenant l'idée qu'un tel droit n'est pas justiciable, elle signale en outre l'incompétence du juge ordinaire en ce domaine. Le droit de tous à l'eau- et les implications financières qui l'entourent- dépendrait donc uniquement de la mise en œuvre d'une politique nationale de correction des inégalités par la solidarité et non d'une politique jurisprudentielle. Etant entendu qu'il n'appartient pas au juge de donner accès à l'eau et, même en amont d'en déterminer les conditions d'accès, celui-ci ne saurait jouer un rôle déterminant. Or, cette vision des choses, même si elle est tout à fait concevable, ne rend pas totalement compte de la réalité. En effet, il est possible de distinguer une double orientation dans la jurisprudence conduisant à promouvoir

¹²⁶⁵ Voir l'Observation générale n°15 sur le droit à l'eau.

¹²⁶⁶ Voir G. Braibant, Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, in la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1989, PUF, p. 97 et s. Voir aussi le rapport du Conseil d'Etat, op. cit.

¹²⁶⁷ M. Borgetto, Egalité, solidarité ; équité ? in le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques, CURAPP, PUF, 1996, p. 254 et s. Pour l'auteur, « l'égalité véritable postule et implique l'équité et la solidarité », p. 279.

¹²⁶⁸ En ce sens, voir . M. Borgetto, Egalité, solidarité... équité ?, op. cit, p. 245 . Pour l'auteur, « ... l'évolution de notre droit depuis deux siècles et plus particulièrement depuis le début du XX^e montre clairement... (que) les pouvoirs publics se sont efforcés de rechercher et de consacrer non plus seulement l'égalité formelle, mais aussi l'égalité concrète, non plus seulement l'égalité par la généralité de la règle de droit mais aussi l'égalité par la différence de traitement ».

l'égalité des chances afin de réduire les inégalités excessives qui, notamment dans le domaine économique et social, menacent les équilibres de la société (§ 1) tout en fixant certaines conditions à la mise en place de cette égalité de chances (§2).

Paragraphe 1 : L'égalité des chances comme condition de mise en œuvre du droit à l'eau

La promotion de l'égalité des chances correspond essentiellement à l'apparition de l'Etat providence.¹²⁶⁹ Cette perspective est, à l'heure actuelle surannée avec l'apparition de nouvelles inégalités qui touchent, notamment, à l'accès à l'eau, l'accès aux soins, à la sécurité, à la formation et à la plupart des biens collectifs¹²⁷⁰. La promotion de cette idée déborde largement le problème du droit à l'eau. Aussi, si l'égalité des droits est incapable d'établir l'égalité de fait, la vraie question se pose sur les moyens à mettre en œuvre pour pallier cette inégalité. Comme l'écrivent Jean- Paul Fitoussi et Pierre Rosanvallon¹²⁷¹ : « Le débat sur l'égalité (...) porte sur la variable de référence. La promotion du droit à l'eau pour tous les individus nécessite donc d'aller au delà de la stricte égalité des droits. Grâce au principe de l'égalité des chances, la mise en œuvre du droit à l'eau est devenue plus effective, notamment par le biais de l'accès de tous les individus à un niveau minimal de plus en plus élevé d'accès à l'eau. Toutefois, les exemples pourraient être multipliés pour démontrer que la proclamation législative du droit à l'eau se heurte systématiquement aux difficultés voire à l'absence de volonté de le réaliser concrètement. En fin de compte, la définition d'une égalité minimale des individus a incombé aux juges qui ont développé l'égalité des chances en faveur des personnes défavorisées (A) tout en apportant une signification à l'égalité des chances en matière de droit à l'eau (B).

A- Une notion développée en faveur des personnes défavorisées

La promotion de l'égalité des chances n'est pas exclusivement liée aux personnes défavorisées sur un plan social. C'est pourquoi le principe d'égalité n'atteint réellement son but que s'il est aussi vecteur de l'égalité des chances. Le Conseil d'Etat¹²⁷² français souligne la nécessité de cette redéfinition : « *Le*

¹²⁶⁹ Rapport du Conseil d'Etat, op. cit, Les nouveaux objectifs de l'égalité des chances, p. 83.

¹²⁷⁰ Dans le même sens, v. Rapport du Conseil d'Etat, op. cit, p. 83 . Le rapport évoque les critiques adressées à l'Etat providence : « Le coût des interventions, mesuré au travers du poids des impôts et des cotisations sociales, est souvent jugé excessif ; et surtout l'efficacité de son action est mise en cause au regard du principe égalitaire qui a présidé à ses origines ».

¹²⁷¹ J. P. Fitoussi et P. Rosanvallon, Le nouvel âge des inégalités, Editions du Seuil, Coll. Points, Essais, 1996, spec. p. 97.

¹²⁷² Rapport précité du Conseil d'Etat de 1996 sur le principe d'égalité, spéc. pp. 113-114 et 49.

principe d'égalité est en effet menacé si la société dont il fonde l'ordre juridique voit s'étendre de nouvelles et graves inégalités. Or celles-ci ne touchent pas seulement aux revenus mais aux liens fondamentaux qui relient chaque individu à la société, tels que le travail, l'accès à l'eau, le logement, l'éducation ou la culture (...). Dès lors, le principe d'égalité joue davantage sa crédibilité sur le terrain de l'égalité des chances. Compromise par une précarisation d'une partie de la population (...), cette égalité ne peut être confortée que par une conception plus active de la solidarité ». L'exclusion sociale et la précarisation des situations individuelles ont été analysées¹²⁷³ comme le résultat de la non-réalisation du droit à l'eau. Aussi, le principe d'égalité qui est aujourd'hui mobilisé renvoie moins à la garantie juridique de l'égalité du droit d'accès qu'à celle politique et sociale, de l'égalité des chances fondée sur la solidarité nationale¹²⁷⁴. Le Comité¹²⁷⁵ des droits économiques, sociaux et culturels inscrit implicitement sa jurisprudence dans sa direction en reconnaissant l'obligation qui pèse sur les Etats en matière d'accès à l'eau au profit des personnes à revenus modestes ou des personnes défavorisées ; en admettant que les Etats parties devraient agir pour éliminer toute discrimination de fait fondée sur des motifs interdits, qui prive des particuliers et des groupes des moyens ou des droits nécessaires pour exercer leur droit à l'eau. Le juge judiciaire à l'instar du juge administratif oriente sa jurisprudence dans le même sens en admettant le refus des particuliers d'invoquer directement l'inégalité d'accès à l'eau, fait peser une obligation à la charge des pouvoirs publics. La réflexion a ainsi porté sur la promotion de l'égalité des chances en tant que complément de l'égalité des droits dans des domaines divers, tel que l'accès à l'eau, à la santé, au logement, à l'éducation. Seule une action politique favorisant le droit de tous à la décence de son existence permettrait d'enrayer l'aggravation de la fracture sociale et le creusement des inégalités économiques. Autant d'exemples qui permettent de démontrer que la jurisprudence- qu'elle soit constitutionnelle, judiciaire ou administrative- a pour finalité de favoriser un meilleur accès à une eau de bonne qualité au profit des personnes dépourvues.

Ainsi, « *compromise par une précarisation d'une partie de la population... cette égalité (des chances) ne peut être confortée que par une conception plus active de la solidarité* »¹²⁷⁶. Dans le même ordre d'idées, Hélène Thomas¹²⁷⁷ explique que l'instauration du Revenu minimum d'insertion participe à cette volonté de moduler et de construire l'égalité des chances, dans le sens où il symbolise ce droit,

¹²⁷³ O. Pujolar, « Présentation générale de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 », RDSS, n° 2, 1999, pp. 255- 279.

¹²⁷⁴ J. Chevallier, « La résurgence du thème de solidarité », in La solidarité : un sentiment républicain ?, CURAPP, PUF, Paris, 1992, 111- 135 .

¹²⁷⁵ Voir l'Observation générale, op. cit, par. 14 .

¹²⁷⁶ Rapport du Conseil d'Etat, op. cit, p. 49.

¹²⁷⁷ H ; Thomas, « Vers un renversement de la dialectique égalité et équité dans les politiques sociales », in Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité, sous la direction de T. Lambert, Economica, Paris, 1999, pp. 93 à 112.

« droit de tous à l'insertion »¹²⁷⁸. Dans cette optique, non seulement l'instauration d'un revenu minimum tend à instituer l'égalité des chances au nom de la solidarité nationale, mais également à restaurer les individus défavorisés dans leur dignité matérielle : « *Ce texte est un texte sur les droits de l'homme parce qu'il affirme le droit de chaque individu, de tout être humain à vivre dans la dignité et d'abord dans la dignité matérielle* », explique Jean-Pierre Sueur¹²⁷⁹. En ce sens, l'égalité des chances prolonge l'égalité de traitement et le principe de non-discrimination, car elle affine l'égalité des droits. Réduire les inégalités de fait, sans pour autant supprimer la conception même de l'égalité révèle la philosophie de l'égalité des chances. L'objectif est d'offrir à chacun les moyens de développer et d'utiliser au mieux ses talents. Comme l'écrit Marie-Thérèse Lanquetin¹²⁸⁰, « *la finalité de l'égalité des chances c'est la mise à l'égalité d'un groupe défavorisé* ». Conception raisonnable, favorable à l'individu qui aspire à s'élever dans la société, « la formule de l'égalité des chances n'est donc pas aussi vaine que le prétendent ses détracteurs »¹²⁸¹. L'approvisionnement en eau dans les régions arides ou semi-arides, en particulier pour les populations rurales, constitue une priorité parmi les nombreuses activités quotidiennes. Sur un plan plus théorique, l'évolution du principe d'égalité véhiculée à la fois par la loi et par les juges peut se réclamer d'un courant de pensée, notamment exprimé par J. Rawls aux Etats-Unis¹²⁸², visant à affirmer que l'exigence de l'équité concerne « *toutes les politiques tendant à rompre l'égalité des droits pour rétablir une égalité des chances au bénéfice d'individus ou de groupes défavorisés* ». L'utilisation du terme équité doit toutefois être menée avec prudence tant sont nombreuses les différentes significations dont la notion peut être parée. La mise en oeuvre du droit à l'eau illustre l'union de deux principes différents, mais aujourd'hui complémentaires : l'égalité et l'équité. L'opposition originelle des deux concepts est liée à leur sens antagonique : l'égalité représente le droit strict, inflexible, la rigueur de la loi, alors que l'équité appelle des valeurs morales insaisissables, telle que l'amour, la paix, l'utilité, la raison déraisonnable¹²⁸³.

En somme, « *l'égalité est une notion juridique, l'équité est une notion éthique* »¹²⁸⁴, « *l'égalité relève de la légalité, l'équité de l'opportunité* ».

¹²⁷⁸ O. Pujolar, « Présentation générale de de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 », article précité, spéc. p. 260.

¹²⁷⁹ Débat législatif du projet de loi relatif au revenu minimum d'insertion, discussion générale, JO, 4 et 5 octobre 1988, spéc. p. 693.

¹²⁸⁰ M. T. Lanquetin, « De l'égalité des chances », Dr. Soc., n° 5, 1996, pp. 494 -500.

¹²⁸¹ R. Pelloux, « Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français », RDP, 1982, pp. 909- 927 .

¹²⁸² J. Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987 ; J. Rawls, *Libéralisme politique*, PUF, 1995.

¹²⁸³ Voir en ce sens les analyses de C. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit : au delà du positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1984.

¹²⁸⁴ G. Vedel, *Rapport de synthèse*, in *Egalité et équité. Antagonisme ou complémentarité*, sous la direction de T. Lambert, Economica, Paris, 1999, p. 139

De nombreux auteurs ont démontré que l'équité s'oppose à la notion de droit, à ce sujet Patrick Frydman¹²⁸⁵ écrit : « *Les considérations de droit et d'équité que l'on présente comme des éléments complémentaires, conjointement nécessaires à une bonne justice, relèvent en réalité (...) de logiques tout à fait différentes : le droit peut être défini comme un ensemble de normes ou de règles qui s'appliquent au moyen de voies d'exécution ou de contrainte ; alors que l'équité ne se réfère pour sa part qu'à l'ordre des valeurs de justice ou de valeurs abstraites de caractère moral. Droit et équité constituent donc en réalité deux concepts théoriquement étrangers l'un à l'autre, et même partiellement opposés* ». D'autres auteurs, au contraire, ont assuré qu'il convient de défaire la cloison étanche et imperméable entre les deux principes, car la rectitude du droit tue la vocation du droit, autant que l'excès de justice nuit à la justice, comme le souligne souvent John Rawls. En ce sens Jean-Paul Fitoussi et Pierre Rosanvallon¹²⁸⁶ démontrent la stérilité d'une opposition entre les deux notions et à l'inverse la fertilité de leur association : « *On peut définir l'équité comme étant une propriété du ou des critères d'égalité que l'on choisit. Il apparaît donc vain de vouloir opposer l'équité et l'égalité. Ce serait vouloir opposer une conception et le jugement moral que l'on porte sur elle. L'équité peut conduire à rechercher une dimension plus exigeante de l'égalité, mais en aucun cas y renoncer* »¹²⁸⁷.

L'équité constitue à la fois une forme de concrétisation du principe d'égalité des droits et une sorte d'objectif intermédiaire entre l'égalité de droit et l'égalité de fait. Cette notion est précisément celle qui permet d'expliquer et de justifier la dérogation, le changement, la discrimination positive, elle légitime l'interprétation de la règle en fonction d'une situation particulière, inhabituelle, elle souligne l'existence d'un cas particulier, elle apporte une réponse raisonnable, acceptable à un cas exceptionnel. Il peut s'agir d'une conception de l'équité renvoyant à l'idée de justice distributive et répondant « *à la maxime à chacun selon ses besoins* »¹²⁸⁸. Ces propos, reprenant les travaux de Jean-Paul Fitoussi et Pierre Rosanvallon, M. Borgetto a bien précisé que l'équité, entendue dans ce sens, « *fondée sur le principe de redistribution entre favorisés et défavorisés, tenant compte des différences de situation qui peuvent exister entre les uns et les autres, ... recherche l'égalité non pas formelle mais réelle et*

¹²⁸⁵ P. Frydman, « Les considérations d'équité en droit administratif français », in Justice, médiation et équité, colloque Droit et médiation, La Documentation française, Paris, 1992, p. 47.

¹²⁸⁶ J.-P. Fitoussi et P. Rosanvallon, Le nouvel âge des inégalités, Editions du Seuil, Coll. Points, Essais, n° 376, Paris, 1996, spéc. p. 98.

¹²⁸⁷ H. Thomas explique également le soubassement de toute politique de discrimination positive né de l'adhésion du droit aux valeurs de la justice équitable, « le principe d'équité intervient comme un complément nécessaire de celui d'égalité dans la mise en œuvre des politiques sociales, de santé, de logement, d'accès à l'eau, d'emploi, de formation (...) les pouvoirs publics doivent agir équitablement envers les différentes sous-populations victimes des inégalités économiques et sociales » : In, « Vers un renversement de la dialectique égalité et équité dans les politiques sociales », in Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?, colloque précité, pp. 93- 112, spéc. p. 93. Dans le même sens D. Truchet considère : « Il n'y a pas opposition entre égalité et équité, mais une nouvelle formulation de la première au nom de la seconde », in La dualité égalité et équité dans le service public », article précité, p. 91.

¹²⁸⁸ Voir Borgetto, Egalité, solidarité...équité ?, op. cit., p. 243 et s.

implique que chacun soit appelé à participer au financement des charges sociales en fonction de ses capacités contributives »¹²⁸⁹. En somme, l'égalité est une fin, l'équité le moyen d'y parvenir, car l'égalité emporte une vision juridique de la société, alors que l'équité tend à se concrétiser dans des applications immédiates. Cerner le sens et l'entendement du principe d'équité, ne doit pas occulter le fait que cette notion n'est pas juridique en soi. Le flou normatif qui l'entoure, l'imprécision de ses modalités de contrôle, suggèrent que ce principe constitue plutôt un principe de justice naturelle, un concept de philosophie sociale, une sorte d'ingérence du droit naturel dans le droit positif.

Certes, l'équité figure aujourd'hui dans de nombreux textes nationaux¹²⁹⁰ et internationaux¹²⁹¹, de nombreux arrêts,¹²⁹² y font référence, mais que le concept soit écrit n'en fait pas pour autant une norme, car il impose, ni ne sanctionne aucun comportement précis. La notion d'équité énoncée dans les textes attire seulement l'attention sur le résultat d'un travail d'interprétation, elle indique que ce résultat est acceptable, non parce qu'il est conforme au droit, mais conforme au sentiment commun de ce qui doit être juste. Chrystelle SchaeGIS¹²⁹³ explique qu'à défaut de posséder les caractéristiques d'une notion juridique, l'équité participe au discours, à la logique, au raisonnement juridique dans la mesure où elle consolide les normes : « *Bien que n'étant pas une norme, l'équité est juridique, parce qu'elle assure une fonction juridique, qu'il faut rattacher à la rhétorique* ». En effet, n'est-il pas d'usage de parler d'égalité positive mais plutôt d'équité dans le sens de la théorie de la justice de John Rawls¹²⁹⁴. L'idéologie qu'il défend doit conduire à réduire les désavantages qui frappent de manière inégalitaire les moins favorisés. A cet égard, J. Rawls légitime les inégalités positives sociales et

¹²⁸⁹ M. Borgetto, *Egalité, solidarité... équité ?*, op. cit. L'auteur distingue l'équité qui renvoie à l'idée de justice distributive de celle qui renvoie à l'idée de justice commutative. Cette dernière répond globalement à la maxime « à chacun son dû » : se référant à l'idéal de justice de rémunération et revêtant en quelque sorte le caractère d'un « équité actuarielle », elle implique alors que chacun reçoive l'équivalent de son apport et participe au financement des charges sociales » en fonction du coût qu'il fait supporter à la collectivité ».

¹²⁹⁰ Voir l'article 280- 1 du Code civil qui dispose : « L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire. Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, s' (...) il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite de divorce » ; ou encore l'article 1135 du même code qui précise : « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

¹²⁹¹ En ce sens, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pose des règles du procès équitable. Voir Gwénaële Calvès, « Egalité (Principe d') », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la direction de Dominique Chagnollaud, G. Drago, Dalloz, Paris 2006, pp. 373 – 380 ; voir aussi H. Ruiz-Fabri, « Egalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, op. cit, pp. 47-64.

¹²⁹² Voir en ce sens pour une analyse plus pointue de la jurisprudence inspirée du principe d'équité, l'article de P. Cintura, « L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif », *Revue internationale de droit comparé*, 1972, p. 657.

¹²⁹³ C. Cchaegis, « La fonction rhétorique de l'équité », in *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, op. cit, pp. 13-21.

¹²⁹⁴ J. Rawls, *Théorie de la justice*, Edition du Seuil, Coll. Points, Essais, Paris, 1997.

économiques au nom d'une égalité équitable, afin d'améliorer la condition des plus démunis. Dans son étude, il établit que « *les seules inégalités souhaitables sont celles qui permettent d'améliorer la situation des moins favorisés (...). Les inégalités sociales et économiques doivent être telles qu'elles soient au plus grand bénéfice des plus désavantagés* »¹²⁹⁵. La problématique de la justice comme équité de John Rawls, a suscité aux Etats-Unis et en Europe, un important courant de réflexion juridique. L'idée centrale des nouvelles politiques sociales est de soutenir que les seules inégalités acceptables sont celles qui permettent de pallier la précarisation de certaines situations individuelles : « *Il y a des inégalités qui sont parfaitement légitimes et conformes à la justice et à l'équité : ce sont celles qui ont pour résultat de tourner au bénéfice des plus défavorisés, lesquels ont vu, en dépit ou grâce à ces inégalités, leur sort amélioré* »¹²⁹⁶. Il serait alors possible de rompre l'égalité de droit, à la condition impérative que l'inégalité positive provoquée, offre aux plus défavorisés une chance accrue d'améliorer leur condition.

Ainsi, si l'égalité des droits ne suffit pas à réaliser l'égalité réelle, qui dans cette optique, est « idéal totalement illusoire »¹²⁹⁷, il faut édicter la règle dans un souci d'équité. Les exemples précités, issus de la jurisprudence et la doctrine sont susceptibles d'abonder dans ce sens. En outre, la théorie Rawlsienne a conduit au développement des programmes d'actions positives, car c'est au nom de la justice équitable qu'il convient d'améliorer le sort des femmes, des enfants et des handicapés à avoir accès à l'eau. Nul ne contestera à ce propos que le champ de la discrimination positive est une condition substantielle qui mène à l'égalité d'accès à l'eau des plus défavorisés. Les femmes et les enfants sont les plus vulnérables et subissent des inégalités dans l'accès à l'eau. En effet, dans les pays en voie de développement, le chemin de l'école leur est ainsi inconnu. Pourtant, selon l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, "(...) l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales."; le même article stipule également que "*l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous.*" Relevons par ailleurs que selon le Rapport mondial sur le développement humain de 1996, du PNUD, la scolarisation de la population féminine au niveau primaire par rapport à la population masculine atteint dans les pays les moins avancés 50 %, alors que dans les pays industrialisés la moyenne s'élève à 97 %. Ainsi l'insuffisance de structures adéquates assurant l'approvisionnement en eau potable constitue un frein pour "éliminer l'analphabétisme, garantir à tous le droit à la culture et à l'enseignement gratuit à tous les niveaux et obligatoire au niveau primaire, élever le niveau général de l'éducation reçue par l'individu sa vie durant", l'un des objectifs retenus dans la Déclaration sur le progrès et le

¹²⁹⁵ Ibidem, p. 341.

¹²⁹⁶ Borgetto, op. cit, p.262.

¹²⁹⁷ F. Hayek, Droit, législation et liberté, tome II, Le mirage de la justice sociale, PUF, Coll. Quadrige, n° 202, Paris, 1995, p. 102.

développement dans le domaine social (al. e) de l'article 10. Nul ne conteste également, que l'admission de cette « discrimination positive à la française » demeure entourée d'un caractère simplement facultatif.

Ainsi, il convient de ne pas oublier que le « juge demeure... le gardien de l'égalité des droits ; il laisse, sauf exception, au pouvoir législatif et réglementaire le soin de veiller à l'égalité des chances »¹²⁹⁸. Il ne reste pas moins que dans le contrôle effectué par le juge en matière d'application du principe d'égalité par les pouvoirs publics, il existe des « *considérations d'équité et de solidarité sociale* »¹²⁹⁹. Les choses ne sont donc pas aussi tranchées, ainsi que le reconnaît le Conseil d'Etat français dans son rapport public de 1996. En effet, précise-t-il, « *le juge considère désormais que le renouveau de la conception équitable de l'égalité est compatible avec la conception procédurale dès lors qu'un intérêt général justifie une différenciation des droits* »¹³⁰⁰.

B- La signification de l'égalité des chances en matière de droit à l'eau

Dotée d'un cadre institutionnel sur ces questions, la communauté internationale a développé depuis 1982, quatre programmes d'action pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes¹³⁰¹. Ces mesures font l'objet de rapports annuels par les Etats. La politique déployée consiste à informer et à sensibiliser l'ensemble de la société internationale, à promouvoir des expériences pilotes, à développer des réseaux transnationaux de coopération. L'égalité des chances dans le domaine du droit à l'eau fait appel à des mécanismes de coopération à deux niveaux principalement. D'une part, les Etats sont amenés à participer à la promotion d'accès à l'eau des personnes défavorisées car il s'agit d'une exigence d'intérêt national à laquelle l'Etat ne peut être seul à pourvoir. D'autre part, les inégalités croissantes entre pays développés et pays sous développés doivent être résorbées par un système de péréquation financière.

Evoquer l'égalité des chances en matière de droit à l'eau peut paraître byzantin en raison de l'abstraction de la formule. En effet, « *le débat sur l'égalité n'oppose pas, comme on peut parfois l'interpréter superficiellement les pour et les contre, mais porte sur le variable de la référence. La vraie question est donc : quelle égalité ou, plus précisément l'égalité de quoi ?* »¹³⁰². Cette égalité des chances en matière de droit à l'eau peut revêtir plusieurs significations. Tout d'abord, elle concerne

¹²⁹⁸ Rapport du Conseil d'Etat, op. cit, p. 93.

¹²⁹⁹ Borgetto, Egalité, solidarité...équité ?, op. cit., p. 253.

¹³⁰⁰ Rapport du Conseil d'Etat, p. 94.

¹³⁰¹ Communication de la Commission « Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires », COM (96) 67 final du 21/02/1996, p. 22. On notera que le rapport spécial n° 22/98 sur la gestion par la Commission de la mise en œuvre visant à promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes fait état d'un montant de 500 millions d'euros environ (J.O.CE., n° C 393 du 15/10/1998, p. é' ;

¹³⁰² Voir J. P. Fitoussi et P. Rosanvallon, Le nouvel âge des inégalités, Le Seuil, 1996, p. 97.

essentiellement, ainsi que cela a déjà été signifié, les personnes défavorisées. L'expression est ici entendue largement en ce qu'elle permet de désigner à la fois la position qu'occupent les personnes vulnérables vis-à-vis des pouvoirs publics, les personnes à faibles ressources ou encore sans les ressources parmi lesquelles il est possible d'intégrer les femmes et les enfants... De ce dernier point de vue, l'égalité des chances implique une certaine conception équitable de l'égalité afin d'opérer une réduction des inégalités dans l'accès à l'eau.

En outre, une fois de plus les destinataires de l'égalité des chances en matière de droit à l'eau peuvent être identifiés, plus difficile est la détermination du contenu de cette même égalité. Dans l'absolu, il pourrait être soutenu que « *chaque personne doit pouvoir disposer d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques* »¹³⁰³. Ainsi, certains auteurs, partant de l'idée que la réciprocité constitue l'essence des droits fondamentaux, précisent que dans ces conditions « chacun devrait pouvoir prétendre, non seulement aux mêmes droits, mais aussi aux mêmes conditions existentielles que son semblable »¹³⁰⁴. En outre, en prenant pour référence la notion de dignité, pourrait également être défendue la thèse selon laquelle « *le manque d'accès à l'eau pour les pauvres compte parmi les principaux obstacles à la jouissance complète du droit à l'eau* »¹³⁰⁵. Toutefois, il s'agit là d'une conception bien idéale du droit à l'eau¹³⁰⁶. Pour l'approuver, encore faut-il soutenir une conception bien particulière de la construction de la société basée sur l'inconscient des individus. Ainsi, en est-il de la théorie de la justice de J. Rawls qui met en évidence « l'hypothèse fondamentale d'ignorance qui fonde le système moderne de justice sociale »¹³⁰⁷.

En effet, ce dernier construit par déduction une théorie d'ensemble du fonctionnement du système socio-politique à partir d'une intuition fondamentale reposant sur le primat de la justice. Pour être légitime, une société doit être juste et ancrée autour des deux principes directeurs : « *L'égalité de distribution des libertés fondamentales pour tous et l'aménagement des inégalités socio-économiques de manière à tourner à l'avantage des plus défavorisés et à assurer l'égalité des chances...* »¹³⁰⁸. Cependant, J. Rawls reconnaît lui-même que la position raisonnable consiste dans l'admission d'un « *principe qui reconnaisse la légitimité d'une correction des inégalités sociales, sans requérir*

¹³⁰³ Voir l'Observation générale n° 15, par. 2, 6 et 10.

¹³⁰⁴ Borghi, op. cit, p. 131.

¹³⁰⁵ L'état de déclin des ressources mondiales en eau pourra s'avérer être le problème dominant dans le programme d'action sur l'environnement et le développement dans le siècle à venir. Actuellement, environ 18% de la population mondiale n'a pas accès à des services d'approvisionnement en eau améliorés et environ 40% manquent d'assainissement adéquat (Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000 Report).

¹³⁰⁶ Voir Jean-Marie Dupuy, *Le droit à l'eau, un droit international ?*, op. cit, pp. 10-11

¹³⁰⁷ Placé sous un « voile d'ignorance », privé d'informations sur sa position dans la société existante, le sujet doit seulement énoncer les principes qui serviront à résoudre les questions de la liberté et de l'égalité dans le monde réel. V. Rawls, *Théorie de la justice*, op. cit, chapitre 3.

¹³⁰⁸ V. J. Rawls, *Théorie de la justice*, op. cit, p. 91.

l'imminence d'une égalité matérielle des conditions »¹³⁰⁹. La jurisprudence loin d'imposer la mise en place d'une égalité matérielle des conditions, développe en revanche l'idée d'une égalité minimale en matière de droit d'accès à l'eau. Ainsi, le Comité¹³¹⁰ a-t-il accepté dans son observation générale n° 15 que les groupes qui ont des difficultés à accéder physiquement à l'eau telles que les personnes âgées, les personnes handicapées, les victimes de catastrophes naturelles et les personnes qui vivent dans des zones sujettes à des catastrophes naturelles, dans des zones arides et semi-arides ou sur de petites îles doivent disposer d'un approvisionnement en eau salubre en quantité suffisante. Pour le Comité, l'observation n'a fait que renforcer les garanties minimales de la Commission européenne qui reconnaît volontiers qu' « *il reste encore un long chemin à parcourir avant d'atteindre l'objectif de la pleine participation et l'égalité d'accès pour les personnes handicapées* », de sorte que « *l'adoption d'instruments de lutte contre la discrimination ne constitue qu'un pan d'une stratégie globale* »¹³¹¹. A cet égard, l'année 2003 devrait être proclamée « Année européenne des personnes handicapées »¹³¹².

Or, les objectifs de cette année européenne devraient être de « sensibiliser le public aux droits des personnes handicapées, à la protection contre la discrimination et au plein exercice de leurs droits humains fondamentaux dans l'égalité, conformément, entre autres, aux dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹³¹³ et d' « encourager la réflexion et la discussion sur les mesures nécessaires pour promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées en Europe »¹³¹⁴. Les articles 26 et 21 de la Charte européenne de 2000 consacrent des principes généraux du droit communautaire selon lesquels le plein respect du droit des personnes handicapées à bénéficier des mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté est garanti dans le cadre communautaire de même que l'application du principe de non-discrimination.

Dans la perspective d'éliminer les entraves auxquelles se heurtent les personnes handicapées, on peut s'attendre à voir émerger une plus grande synergie dans l'ensemble des domaines tels que l'accès à l'eau et à la santé. Les problèmes d'handicapés ont fait l'objet d'une attention particulière de la part de la communauté internationale. S'attelant à toutes les formes d'injustices, l'ONU en est venue à se

¹³⁰⁹ J. Rawls, *Théorie de la justice*, op. cit, p. 91.

¹³¹⁰ Voir le par. g de l'observation précitée.

¹³¹¹ Voir la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Vers une Europe sans entraves pour les personnes handicapées », COM (2000) 284 final du 12/05/2000, p. 8.

¹³¹² Voir la proposition de décision du Conseil relative à l'Année européenne des personnes handicapées 2003, J.O.C.E., n° C 240 E du 28/08/ 2001, p. 106 ou COM (2001) 721 final de la proposition modifiée de décision du Conseil d'Europe relative à l'Année européenne des personnes handicapées 2003, J.O.C.E. n° C 75 E du 26/03/2002, p. 258.

¹³¹³ Souligné par nous.

¹³¹⁴ Voir l'article 2 sous a) et b) de la proposition modifiée de décision du Conseil relative à l'Année européenne des personnes handicapées 2003 précitée.

pencher sur leurs problèmes et l'Assemblée générale des Nations unies ainsi que l'Organisation des Etats américains ont adopté quelques textes dans ce domaine¹³¹⁵. Les personnes handicapées, c'est-à-dire celles qui ont une mobilité réduite, des capacités mentales diminuées ou encore celles qui sont muettes, malvoyantes ou malentendantes, sont une minorité numériquement parlant, mais elles se distinguent du reste de la population, non par la langue, la religion ou l'ethnie, mais par leur handicap, ce qui les distingue des minorités prises en compte par le droit international. De surcroît, les textes relatifs au droit à l'eau pour les personnes vulnérables n'ont que peu d'importance pour le droit international. Pour autant, elles ont également un besoin de protection, de reconnaissance et de droits particuliers, plus grand que le reste de la population. La communauté internationale s'est aussi intéressée depuis peu au sort des personnes vulnérables. La question relative à leur accès à l'eau est un sujet de préoccupation du programme des Nations unies pour l'environnement et le Comité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Ainsi, une interrogation repose sur un constat selon lequel l'ordonnement juridique n'apporte aucune réponse au problème « extra-juridique » que pose la situation de personnes dépourvues de tout accès à l'eau, alors que la simple équité, l'élémentaire sens humanitaire, permet de saisir dans sa brutalité ce que cette situation a d'inacceptable dans une société qui se fonde sur la reconnaissance d'un certain état de droit. L'équité n'est pas directement et explicitement invoquée par les juges-ce qui ne manquerait pas d'être invalidé- mais elle ressort de nombreuses décisions de justice qui, pour reconnaître le droit à l'eau, ont fait référence au droit à un niveau de vie suffisant inscrit dans traités internationaux et en particulier à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. C'est ainsi que le Conseil européen dès le début des années 1990 invitait les Etats membres à « reconnaître, dans le cadre d'un dispositif global et cohérent de lutte contre l'exclusion sociale, un droit fondamental de la personne à des ressources et prestations garanties suffisantes et à adapter en conséquence leur système de protection sociale »¹³¹⁶.

En dépit de l'importance politique de ces textes consacrant le droit à l'eau, la situation est encore pire pour l'assainissement. Seuls 58 % de la population du globe ont accès à des installations sanitaires améliorées¹³¹⁷. Un total de 2,6 milliards de personnes ne disposent pas d'un assainissement amélioré, soit plus de la moitié des habitants des pays en développement. L'Afrique subsaharienne a les taux de couverture les plus bas (36 %), suivie par l'Asie du Sud (37%). Dans certains pays comme l'Afghanistan et l'Ethiopie, moins de dix pour cent de la population ont accès à des installations

¹³¹⁵ Déclaration de l'Assemblée générale sur les droits des personnes handicapées, Res. 3447(XXX) de 1975, la résolution 46/119 de 1991 sur les personnes atteintes de maladies mentales et la déclaration sur les droits des attardés mentaux, A. G. Res. 2856 (XXX) de 1971.

¹³¹⁶ Recommandation 92/441/CEE du Conseil du 24/06/1992 portant sur les critères communs relatifs à des ressources et prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale, J.O.C.E. n° L 245 du 26/08/1992.

¹³¹⁷Voir le site de l'Unicef : http://www.unicef.org/french/wes/index_statistics.html

sanitaires adéquates. Les 2, 6 milliards de personnes qui ne disposent pas d'un assainissement adéquat dans le monde sont les « laisser-pour-compte » du système de protection internationale des droits de l'homme. A cet égard, on notera que les conventions internationales ne traitent pas du droit à l'eau de façon explicite mais préfèrent plutôt emprunter la formule apparemment plus étroite de droit de l'eau¹³¹⁸.

Paragraphe 2 : Les conditions d'exercice de l'égalité des chances

« Ce qui est présenté comme une pénurie d'eau et qui fait vivre une part importante des habitants dans des situations très contraignantes, est en réalité le résultat d'une absence de projet social fort et de la lutte d'intérêts sociaux divergents »¹³¹⁹. « Quand les inégalités sont-elles justes ? ». A cette troublante et paradoxale question, Philippe Van Parijs¹³²⁰ répond que les inégalités créées dans le but d'établir le principe de l'égalité des chances, sont toujours justifiées. Le rapport du Conseil d'Etat a souligné nettement que « la version française des discriminations positives s'est... d'abord inscrite dans le cadre ancien de la redistribution des revenus en usant de son outil fiscal »¹³²¹. Aujourd'hui, « constatant qu'en dépit de cet effort, de nouvelles inégalités se développent, elle déborde... largement le cadre fiscal pour s'attaquer directement à certaines de ces inégalités¹³²² ». Ainsi, en matière de droit à l'eau, l'égalité des chances se trouve conditionnée à un double niveau par la solidarité sociale (A) et par le principe de l'accès équitable à l'eau dans les zones déshéritées (B).

A-Une égalité des chances favorisée par la solidarité sociale

La logique correctrice qui sous-tend les discriminations positives est présente aussi bien dans l'ordre juridique international (1), que dans le système juridique national (2).

1- L'égalité des chances dans l'ordre juridique international

Ici, l'égalité des chances s'exerce tant à l'égard des femmes (a) qu'à l'égard des enfants (b).

a- L'égalité des chances à l'égard des femmes

¹³¹⁸ Voir la Convention de New- York de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, A/Res/51/229, 51^e session, 21 mai, Doc. A/51/869 ; voir Sylvie Pacquérot, « Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité », Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 60-65.

¹³¹⁹ Voir, L'eau dans les villes d'Amérique latine : inégalités sociales et concurrences des usages », Jean Marc Fournier, L'Harmattan, Paris, 2001.

¹³²⁰ P. Van Parijs, « Quand les inégalités sont-elles justes ? », in Rapport public du Conseil d'Etat sur le principe d'égalité, op. cit, pp. 465- 476.

¹³²¹ Voir Rapport du Conseil d'Etat, op. cit, p. 89.

¹³²² Ibidem, p. 89.

La notion de discrimination positive illustre bien cette évolution majeure du droit international des droits de l'homme. La discrimination positive amène à un traitement inégal des sujets de droit en fonction des inégalités de départ. Le droit à la différence quant à lui, va plus loin. Il implique non seulement des « inégalités » temporaires mais la reconnaissance permanente des inégalités de traitement visant non à séparer ou ségréguer un groupe culturel ou ethnique mais plutôt à l'inclure dans le projet politique d'une communauté plus globale, la communauté d'un Etat, partant du fait que la diversité culturelle constitue, avant tout, un atout et une richesse. Les traités internationaux prévoient explicitement la possibilité d'introduire dans les législations des dispositions préférentielles en faveur de certains groupes défavorisés en vue de réduire les inégalités dont ils sont victimes¹³²³. Aussi, dans l'ordre juridique international la validité des mesures compensatrices est notamment envisagée au profit des droits économiques sociaux et culturels en général et du droit à l'eau en particulier. Les pactes jumeaux de 1966 garantissent le droit de toute personne de jouir également des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels. Il y a plus, ensemble, le PIDESC et le PIDCP décrivent les multiples dimensions d'égalité. Pour jouir de l'égalité, une femme doit être en mesure de jouir pleinement du droit à l'eau. L'égalité est une valeur englobante, dont la réalisation nécessite le plein exercice du droit à l'eau. Le PIDESC revêt une importance particulière pour l'égalité des femmes parce que son domaine est celui des conditions pratiques et matérielles et parce qu'il établit la responsabilité qui incombe aux gouvernements de rendre ces conditions suffisantes, c'est-à-dire accessibles à tous sans discrimination¹³²⁴. Ce pacte reconnaît le droit de tout être humain à l'eau, de recevoir des soins, d'être logé, nourri, vêtu, soigné et éduqué.

L'une des plus anciennes actions positives en faveur des femmes en droit international est sans doute celle entreprise le 19 juin 1934, par l'Organisation internationale du travail avec l'adoption d'une série de conventions prohibant le travail de nuit des femmes¹³²⁵. L'idée selon laquelle l'instauration de mesures dérogatoires en faveur de certaines catégories puisse servir l'égalité réelle, s'impose progressivement. Par la suite, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée sous l'égide de l'ONU le 18 décembre 1979¹³²⁶, élargit le champ d'intervention des discriminations positives et reconnaît leur légitimité¹³²⁷. Ainsi, l'article 4

¹³²³ Voir en ce sens Marc Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination positive dans le droit international des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1976.

¹³²⁴ Voir l'Observation, *op. cit.*, par. 10.

¹³²⁵ Voir en ce sens les explications fournies par R. Letteron, « L'action positive en faveur des femmes », in : *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité*, Economica, Paris, 1999, pp. 65-79.

¹³²⁶ Cette convention a été ratifiée par la France à l'issue de la loi n° 83-561 du 1^{er} juillet 1983, publiée au Journal officiel par le décret n°83-193 du 12 mars 1984. JO du 20 mars 1984, p. 874. La convention est entrée en vigueur en France le 13 janvier 1984.

¹³²⁷ Sur la question lre, notamment l'article de J-P. Colin, « La femme dans tous ses droits. L'évolution de la protection internationale des droits de la femme », *Mélanges G. Peiser, PUG, Grenoble*, 1995, pp. 127-140.

de la Convention dispose que : « *L'adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes illégales ou distinctes ; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints* ». Cette stipulation autorise les Etats à organiser des actions positives en faveur des femmes, mais il ne s'agit que d'une faculté laissée aux Etats et non d'une obligation. Dans le second paragraphe de l'article 14, la Convention prolonge son propos en admettant expressément la validité des discriminations positives réalisées au profit de la protection des femmes : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, leur participation au développement rural et à ses avantages et, en particulier, ils leur assurent le droit :

De bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes insiste sur le fait que les droits de la femme font partie de l'ensemble des droits de l'homme. Et les conventions sur les droits des femmes montrent la nécessité de considérer les besoins particuliers des femmes tels que le droit à l'eau, le droit à l'éducation et de prendre des mesures positives pour remédier à l'état d'inégalité qui subsiste dans nombreux Etats. Cette Convention prolonge à certains égards l'article 2 de la Convention de l'Organisation internationale du travail du 4 juin 1958 qui prévoit que tout membre engage une politique nationale de promotion de l'égalité des chances en matière d'emploi et de profession. Les conventions garantissant les droits des femmes demandent toujours le respect de la non –discrimination et des mesures positives pour compenser les inégalités. Le but de ces demandes tient à la préservation d'un accès à l'eau, les droits des femmes visent le bien-être de plus de la moitié de la population et en fait, faut-il le souligner, de la population dans son ensemble. Faire des femmes des discriminés signifierait également les définir par rapport à une société qui ne serait représentée que par les hommes, or les femmes ne sont pas de groupe marginal, distinct de la population, elles sont cette population autant que les hommes.

En somme, l'amélioration du sort des femmes et en l'occurrence de tous les êtres humains dépend de la garantie de l'égalité et du respect du principe de non-discrimination, des droits de l'homme et des droits de la femme. Dans le même prolongement, l'article 2 paragraphe 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 contient une disposition équivalente : « L'obligation qui incombe aux Etats parties de garantir que le droit à l'eau est exercé sans discrimination et dans les conditions d'égalité entre les hommes et les femmes »¹³²⁸. Cette

¹³²⁸ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, par. 13.

conception libérale des droits de l'homme qui autorise l'instauration de traitements préférentiels en faveur des minorités raciales, heurte notre système de valeurs qui prohibe fermement toutes distinctions fondées sur la race, l'origine ou la religion des individus. Le droit international incite ainsi à instaurer des inégalités de droit au profit de certaines catégories d'individus afin de composer les inégalités de fait et les discriminations sociales et structurelles qui les frappent.

Au vu de ces textes, il apparaît clairement que l'égalité de chances doit se comprendre avant tout comme un processus de différenciation. Pour ce qui a trait à l'égalité de chances, les obligations des Etats ont été explicitées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n° 15, notamment par rapport à la caractéristique d'accessibilité qui revêt trois dimensions : « *Non discrimination : l'eau, les installations et les services doivent être accessibles à tous, en particulier aux couches de la populations les plus vulnérables ou marginalisées, en droit et en fait, sans discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs proscrits* »¹³²⁹. Sur l'accessibilité physique, l'eau doit être accessible par exemple aux femmes, aux enfants, aux jeunes, aux populations autochtones, aux malades et aux autres couches de la société. Par conséquent, les politiques relevant de l'égalité de chances ne sont pas soumises à la progressivité caractéristique des droits économiques, sociaux et culturels. Le Comité s'est prononcé dans les termes suivants à ce propos : « *L'interdiction de la discrimination, qui est consacrée au paragraphe 2 des articles 2 et 3 du Pacte, n'est ni sujette à une mise en œuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles : elle s'applique sans réserve et directement à tous les aspects du droit à l'eau et vaut pour tous les motifs sur lesquels le droit international interdit de fonder l'exercice d'une discrimination quelle qu'elle soit* ». Comme l'affirme Bossuyt dans son rapport à la Sous-commission des droits de l'homme, « *il est aujourd'hui universellement admis que le terme « discrimination » doit être réservé à des différences de traitements arbitraires et illégaux. (...) « Différenciation », au contraire, s'emploie lorsqu'une telle différence a été réputée légale* »¹³³⁰.

b- Une égalité des chances réalisée à l'égard des enfants

Les droits fondamentaux dont l'enfant peut se prévaloir au sein du droit international ont, pour la plupart, fait l'objet d'une reconnaissance internationale avant d'être consacrés en droit interne. Effectivement, dès 1924, la société des Nations unies adopte une Déclaration des droits de l'enfant selon laquelle « l'enfant doit être protégé, aidé, nourri, soigné ». Par la suite¹³³¹, le 20 novembre 1959, l'ONU approuve à l'unanimité une seconde déclaration énonçant dix principes fondamentaux propres

¹³²⁹ Voir le paragraphe 12, iii de l'Observation générale n° 15.

¹³³⁰ M. Bossuyt, Rapport à la Sous-commission des droits de l'homme sur l'action affirmative, E/CN.4/Sub.2/2002/21, par. 91.

¹³³¹ Notons tout de même qu'entre temps, l'Assemblée générale des Nations unies avait adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme qui proclame en son article 25 que : « *La maternité et l'enfance ont droit à une protection spéciale* ».

à la sauvegarde des intérêts de l'enfant dont notamment le droit à son développement, à son éducation¹³³² et à sa protection¹³³³. Elle « venait ainsi renforcer les droits accordés à l'enfant en tant qu'être humain et consacrer la prise en compte de ses besoins spécifiques, liés à sa plus grande vulnérabilité et dépendance »¹³³⁴. La Convention sur les droits de l'enfant adoptée en 1989 renforce la Convention de 1990¹³³⁵ sur les droits de l'enfant. La Convention est apparue extrêmement novatrice en ce qu'elle apportait enfin à l'enfant ce qui lui a toujours fait défaut : des droits et en premier lieu, « *le droit à n'être pas un objet* » dévolu à l'autorité des parents mais un sujet de droit dont l'intérêt allait enfin être pris en compte¹³³⁶. Aussi, le texte élabore toute une série de droits à l'égard de l'enfant, tels que le droit à l'eau et à la santé, sans considération de race, de sexe, de couleur, de langue, de religion, d'opinion ou d'origine, composé des droits civils et politiques et économiques, sociaux et culturels dont le droit à l'eau.

Effectivement, le renforcement de la protection due à l'enfant est élargi avec un incroyable souci de réalisme. La Convention s'attache à rappeler les obligations pesant sur les Etats. Aussi, est reconnu à l'enfant le droit inhérent à la vie et à la survie, ce qui interdit la discrimination à l'égard des enfants dans l'accès à l'eau¹³³⁷. Ainsi est reconnu : le droit de jouir de la meilleure santé possible, le droit de bénéficier de la sécurité sociale, le droit à un niveau de vie suffisant, le droit à l'eau. Ce texte incite les Etats à prendre des mesures positives visant à compenser les inégalités d'accès à l'eau dont sont victimes les enfants. Les enfants ne doivent pas être privés de l'exercice de leurs droits fondamentaux¹³³⁸ à cause du manque d'eau potable en quantité suffisante à l'école et dans la famille ou de l'obligation d'aller chercher de l'eau. L'approvisionnement en eau des enfants qui ne disposent

¹³³² Voir sur ce point l'article de A. Kiss, « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », RDH, Volume VI, n° 3-4, 1973, pp. 467-486.

¹³³³ V. J. Clergerie, « L'adoption d'une Convention internationale sur les droits de l'enfant », RDP, 1990, pp. 435-451.

¹³³⁴ C. Neirink, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations unies*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1ère édition, Paris, 1993, p. 10.

¹³³⁵ La France a signé la Convention de New -York, le 26 janvier 1990, puis ratifié le texte par la loi n° 90- 548 du 2juillet 1990, JO du 5 juillet 1990.

¹³³⁶ J. Rubellin-Devichi, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française », JCP, 1994. I. 3739, pp. 87- 94.

¹³³⁷ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau, op. cit, par. 16.

¹³³⁸ Aujourd'hui, lorsque l'enfant paraît, il est titulaire de droits. Le "petit d'homme" est une personne, et cela même avant de naître. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'ONU le 20 novembre 1989, concerne tous les enfants des pays signataires, de 0 à 18 ans. Elle leur accorde des droits civils (avoir un nom, une nationalité et l'accès à la justice) ; des droits politiques (celui d'avoir des opinions et de les exprimer, protection contre les mauvais traitements) ; des droits économiques (droit à un niveau de vie suffisant : une maison, des vêtements, de la nourriture..., et protection contre le travail forcé) ; des droits sociaux (celui d'être nourri et soigné par des médecins, protégé en cas de guerre, sans avoir le droit d'être soldat avant 15 ans) ; enfin, des droits culturels (être éduqué : l'enseignement primaire est obligatoire et gratuit pour tous, et le droit d'avoir des loisirs).

d'une eau potable en quantité suffisante devrait être assuré en priorité¹³³⁹. La Convention renforcée par le Comité international des droits économiques, sociaux et culturels invite les Etats à prendre des mesures non-discriminatoires à l'égard des enfants. L'Etat devrait leur accorder une aide spécifique et leur faciliter l'accès à l'eau. Ils n'accèdent pas tous à l'eau et à tous les types d'assainissement, quand ils ont le droit de boire une eau de qualité. L'ONU s'est aussi intéressée depuis peu au sort des enfants. Les questions relatives à leur accès à l'eau sont des sujets de préoccupation des programmes de l'ONU, l'OMS, du PNUE, l'UNICEF et de l'UNESCO). Mais l'accès à l'eau n'est pas le seul problème auquel ont à faire face les enfants. Ils subissent également des discriminations à tous les niveaux de leur vie sociale. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau invite les Etats à respecter l'obligation de non discrimination dans l'accès à l'eau contre les enfants¹³⁴⁰.

Le Comité a adopté plusieurs résolutions ou déclarations sur le sujet demandant aux Etats le respect du droit à l'eau à l'égard des enfants, le droit de tous les enfants à l'eau et aux services d'assainissement, la mobilisation des autorités publiques et la coopération internationale pour essayer d'endiguer ces inégalités. Les enfants qui subissent ces inégalités forment dans certains pays un nombre substantiel d'enfants particulièrement vulnérables. Par exemple, pour les pays de l'Afrique orientale subsaharienne particulièrement touchés et sans structures pour y pallier, les enfants présentent près du tiers de la population. Ces incitations à la création des discriminations positives se retrouvent également dans le système juridique du droit interne.

2- L'égalité de chances dans l'ordre juridique national

L'amélioration des conditions de vie, et non l'égalité matérielle de ces conditions, peuvent être rangées au titre des considérations d'intérêt général justifiant une différence de traitement. En effet, le Conseil constitutionnel français dans une décision du 28 juillet 1998 précise que « *le principe énoncé à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'interdit pas au législateur de faire supporter à certaines catégories de personnes des charges particulières, en vue notamment d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes* »¹³⁴¹. Il pourrait s'agir là, sans que cette affirmation soit totalement irrecevable, de considérations d'intérêt social tant la proximité avec les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946 est patente. En effet, la Nation doit assurer à la famille et à l'individu les conditions nécessaires à leur développement, tout comme la collectivité doit permettre à tout être humain en difficulté d'obtenir des moyens convenables d'existence. En outre, l'amélioration des conditions de vie intègre la notion de droit à l'eau dont il est inutile de rappeler que le Conseil constitutionnel français a fait des alinéas précités, avec le principe de

¹³³⁹ Voir l'Observation générale n° 15, précitée, par. 16.

¹³⁴⁰ Ibidem, par. 16, b.

¹³⁴¹ Conseil constitutionnel, n° 98 - 403 DC, du 28 juillet 1998, op.cit, cons. 8.

dignité, le fondement. Ainsi, ce considérant général, placé au tout début de la décision du 29 juillet 1998, au sein des normes de constitutionnalité applicables au contrôle de la loi de lutte contre les exclusions, traduit-il une des conditions de l'égalité de chances en matière de droit à l'eau.

Or, le dispositif juridique à ce niveau est différencié dans sa nature et sa signification, selon deux séries de législations individualisées mais complémentaires et parfois imbriquées les unes dans les autres : des législations relatives à la fois aux droits de l'homme et à l'action et à l'assistance sociale. La première inspirée directement des droits fondamentaux à l'eau, à un logement et à l'alimentation est formée d'un maillage de lois cadres et d'orientations reconnaissant le droit à l'eau. Quant à la seconde, elle puise son fondement et ses significations dans l'action et l'assistance sociale. Il s'agit pour l'eau, des lois 92- 722 du 29 juillet 1992 portant dispositif d'aide pour l'eau ; la loi 98- 657 du 29 juillet 1998 visant à renforcer le dispositif d'aide pour l'eau, avec un tarif social et à assurer le maintien des services essentiels aux conditions d'existence et à la dignité, tel que l'eau. Cela ne signifie pas pour autant que les juridictions fassent directement référence au droit à l'eau mais la jurisprudence relative aux litiges portant sur la distribution de l'eau potable tend à inclure progressivement les prescriptions de l'Observation générale n° 15. Par exemple, le Conseil d'Etat français a annulé une délibération d'une commune qui autorisait une différenciation tarifaire, pour le prix du m³ d'eau, entre les résidents et les autres abonnés de la commune¹³⁴².

La juridiction ne s'est pas fondée sur le droit à l'eau directement mais sur le principe de non discrimination entre les usagers d'un service public se trouvant dans une situation identique ; pourtant, c'est bien la question de l'égalité dans l'accessibilité économique de l'eau qui était en jeu et qui a été reconnue. En outre, les juridictions judiciaires ont plusieurs fois sanctionné les coupures d'eau réalisées par les distributeurs à l'encontre de mauvais payeurs. A titre d'exemple, le Tribunal de grande instance d'Avignon a ordonné le rétablissement immédiat de l'alimentation en eau d'une famille qui n'avait pas payé la totalité de sa facture au nom du droit à vivre dans la dignité ; dans une autre affaire, le Tribunal de grande instance de Privas a estimé que le trouble causé à l'utilisateur par la coupure était bien supérieur à celui causé au distributeur du fait du paiement partiel¹³⁴³. Ces jugements témoignent de la mise en œuvre indirecte du droit à l'eau par le biais de l'égalité des chances. A terme, ils pourraient influencer la jurisprudence communautaire encore timorée sur les obligations des gestionnaires des services de distribution d'eau, qu'il s'agisse ou non, d'un service public. La nouvelle loi sur l'eau devrait renforcer cette tendance et permettre que le droit à l'eau soit mis en exergue par le truchement du principe de l'égalité des chances.

¹³⁴² Conseil d'Etat, 28 avril 1993, Commune de Coux, aff., n° 95139.

¹³⁴³ T.G.I. Avignon, ordonnance de référé du 12 mai 1995, n° 1492/95 ; T.G.I. Privas, ordonnance de référé du 5 mars 1998, n° 98-00223, référencée sur le site Internet du Centre d'appui et de ressource télématique des élus locaux, eau et environnement (CARTEL-EAU).

B- La non-discrimination à l'encontre des zones déshéritées

Dans le rapport, « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement », le rapporteur spécial de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme rappelle le principe : « *Un minimum pour tous plutôt qu'un maximum pour quelques-uns* »¹³⁴⁴. Ce principe renforce l'obligation posée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de porter une attention particulière aux zones rurales et urbaines déshéritées (1)¹³⁴⁵. En effet, les politiques d'accès à l'eau, développées dans de nombreux pays, accordent le plus souvent un ordre de priorité, source de conflits et de déséquilibres entre les zones différemment approvisionnées. Le captage des eaux se fait au profit des grandes agglomérations et au détriment des zones rurales. En outre, au sein même des grandes villes, certaines périphéries défavorisées ne sont pas, ou mal, desservies au profit des quartiers plus aisés¹³⁴⁶. En conséquence, une politique de développement déséquilibrée et inadaptée aux données démographiques peut conduire à un accroissement des fossés sociaux et à la marginalisation des populations vulnérables.

D'ailleurs, « *les investissements actuels dans le domaine de l'eau (... sont) d'un montant total d'environ 75 milliards d'euros par an (... alors que) les besoins de financement totaux sont estimés à 180 milliards d'euros par an pour les 25 prochaines années* »¹³⁴⁷. Ainsi, dans de nombreux Etats africains, pourtant bien dotés en ressources hydrologiques, tels que le Congo-Brazzaville, le Congo-Kinshasa, le Gabon, le Cameroun, le Mali (6 207 m³/h en 1995), la Mauritanie (5 013 m³/h) ou la Namibie (29 622 m³/h), les habitants souffrent parfois de pénurie par manque d'infrastructures de captage, d'acheminement, ou encore, d'épuration. Sans oublier que le défaut d'un système de nettoyage de l'eau adaptée amplifie la pollution de cette dernière accentuée par les déchets industriels. « *De la sorte, le continent africain, bien qu'il dispose de certains des fleuves les plus importants du*

¹³⁴⁴ Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit à l'eau et à l'assainissement, 11 août 2003, op. cit, p. 79.

¹³⁴⁵ Voir l'Observation générale n° 15, op. cit., par. 16, c) : « Les zones rurales et zones urbaines déshéritées doivent disposer d'un système d'approvisionnement en eau convenablement entretenu. L'accès aux sources d'eau traditionnelles devrait être protégé des utilisations illégales et de la pollution. Les zones urbaines déshéritées, y compris les établissements humains non structurés, et les personnes sans abri devraient disposer d'un système d'approvisionnement en eau convenablement entretenu. Le droit à l'eau ne doit être dénié à aucun ménage en raison de sa situation en matière de logement ou du point de vue foncier ».

¹³⁴⁶ Ibidem, par. 14 : « Les Etats devraient veiller à ce que l'allocation des ressources en eau et les investissements correspondants facilitent l'accès à l'eau de tous les membres de la société. Une mauvaise affectation peut aboutir à une discrimination qui n'est pas toujours manifeste. Par exemple, les investissements ne devraient pas privilégier de manière disproportionnée des services et équipements d'approvisionnement coûteux, qui souvent ne sont accessibles qu'à une frange fortunée de la population, plutôt que des services et des installations susceptibles de bénéficier à une proportion bien plus forte de la population ».

¹³⁴⁷ Guené (C.), Rapport sur la proposition de loi sur la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, Sénat, n°347, 16 juin 2004, p. 7.

Monde (le Congo, le Nil, le Sénégal ou le Niger) ou de certains des lacs d'eau douce les plus grands (tels les lacs Victoria ou Tanganyika) connaît dès à présent un vrai problème d'eau, aussi bien en termes de qualité que d'accessibilité. L'Afrique est ainsi passée de continent « seulement » pauvre à continent menacé par la soif, avec toutes les conséquences qu'une telle situation comporte »¹³⁴⁸.

Ce sont souvent les Etats les plus pauvres qui sont ainsi victimes de cette défaillance hydrique ; par suite, les multinationales de l'eau profitent de cette faiblesse pour investir le secteur de l'eau privatisée¹³⁴⁹ dans ces pays, le plus souvent à la demande du FMI, qui devient ainsi, involontairement, complice de ces sociétés internationales. Pour tenter de parer à ces inégalités croissantes à l'échelle internationale, les banques de développement contribuent à aider au désenclavement des zones défavorisées. Le système le plus abouti est celui du droit communautaire qui a mis en place plusieurs fonds spécialisés dont les activités portent sur l'aide aux régions et qui prévoit des mesures pour favoriser le développement et l'entretien de réseaux de fourniture d'eau potable¹³⁵⁰.

Le Fonds de cohésion dans le soutien des projets environnementaux, accorde la priorité à l'approvisionnement en eau potable et au traitement des eaux usées¹³⁵¹ ; le Fonds européen¹³⁵² de développement régional, contribue à la réduction des disparités régionales en favorisant, notamment, l'aménagement des quartiers défavorisés dans le cadre du programme URBAN II¹³⁵³ ; le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole incite à la rationalisation des techniques d'irrigation dans le cadre du programme LEADER¹³⁵⁴. L'objectif premier de ces fonds n'est pas spécifiquement la

¹³⁴⁸ Petrella (R.) (sous la direction de), *L'eau. Res publica ou marchandise ?*, Editions « La Dispute », 2003, p. 64-65.

¹³⁴⁹ Ossombo-Yombo (R), *La gestion de l'eau dans les grandes agglomérations d'Afrique Centrale. Contribution à l'étude d'un service public confronté à la mondialisation*, Université Jean Moulin Lyon3, Thèse 2007.

¹³⁵⁰ C. Garrec, *L'eau et la ville en droit communautaire : politique communautaire de l'eau douce et aménagement hydraulique de la ville*, sous la direction de J.RAUX. 1995-1996, pp. 114-116.

¹³⁵¹ Bérangère Teissonnier-Mucchieli, « L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France », *La Documentation française*, Paris, 2003, pp.80-88.

¹³⁵² Voir le site http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/working/doc/vademecum_cf_fr.pdf

¹³⁵³ La deuxième phase d'URBAN (« URBAN II ») consiste en 70 programmes répartis à travers l'Union européenne et couvrant une population de 2,2 millions d'habitants. Les zones concernées sont le plus souvent confrontées à des difficultés graves et à des défis spécifiques. Ainsi, les taux de chômage et de criminalité dans les zones URBAN sont environ deux fois plus élevés que la moyenne communautaire. De même, la proportion d'immigrants dépasse le double de la moyenne des zones urbaines de l'Union. Enfin, la proportion des espaces verts - un indicateur de l'environnement et de la qualité de vie - atteint à peine la moitié de la moyenne urbaine européenne. Voir le site : http://ec.europa.eu/regional_policy/themes/urban_fr.htm

¹³⁵⁴ LEADER + est un programme européen qui a pour objectif de favoriser les initiatives des acteurs locaux sur les territoires ruraux en les finançant avec le concours du Fonds européen d'Orientation et de Garantie Agricole (FEOGA).

Les aides de LEADER + sont destinées à soutenir des projets innovants et à dimension territoriale. Le programme s'appuie sur un territoire de projet, une thématique et une structure locale de gestion et d'animation : le Groupe d'action locale (GAL). Les territoires éligibles à ce programme doivent avoir vocation à mobiliser les acteurs privés et publics autour de la définition d'une stratégie de développement à partir d'un thème fédérateur choisi parmi six proposés par la Commission Européenne et la France.

mise en œuvre du droit à l'eau mais leurs contributions permettent d'établir une vision globale des problèmes rencontrés tant d'un point de vue économique que social. La coopération est une des clés de la mise en œuvre du droit à l'eau. Comme le rappelle l'Observation générale n° 15 : « *En fonction des ressources dont ils disposent, les Etats devraient faciliter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays, par exemple en fournissant des ressources en eau et une aide financière et technique, et apporter l'assistance nécessaire* »¹³⁵⁵. Cette assistance peut notamment se traduire par l'égalité de chances accordée à certains pays pauvres en ressource hydriques¹³⁵⁶.

Parce que le droit à l'eau est considéré comme une ressource universelle, il oblige ses débiteurs à assurer un approvisionnement adéquat de cette ressource, ce qui confirme l'idée que le droit à l'eau a pour objet une prestation de services. La portée intergénérationnelle du droit à l'eau justifie non seulement à court terme un accès mais aussi, à long terme, des mesures de recyclage. Oui, le droit à l'eau n'est officiellement reconnu que dans l'Observation générale n° 15, mais il n'en demeure pas moins que toutes les obligations mises à la charge des Etats par le droit international et régional sont autant de preuves concrètes de l'existence d'un véritable « droit à l'eau ».

Toutefois, en 1966, lors de l'ouverture à signatures du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les rédacteurs étaient probablement loin de penser qu'un jour le droit à l'eau en ferait partie. Pourtant, le Pacte n'est entré en vigueur que dix ans plus tard. Durant cette période, les problèmes liés à l'accès à l'eau ont commencé à être invoqués sur la scène internationale. Le droit à l'eau est à la fois la source et le fruit d'une évolution parallèle de droit international de l'eau¹³⁵⁷, et de certains droits fondamentaux.

Section 2 : La recherche de l'égalité par la mise en œuvre du principe de l'humanité

Les biens qu'intègre l'environnement planétaire, comme l'eau, l'air et le sol, doivent satisfaire les besoins de tous les habitants de la terre. Pour atteindre cet objectif, l'humanité s'impose aujourd'hui comme une notion régulatrice incontournable. Comme le constate Marie Pavia¹³⁵⁸, après des années de perte de sens, les droits de l'homme sont marqués aujourd'hui par un fait incontestable : la réhabilitation de l'humanité et le retour à la dignité de la personne humaine. Le droit à l'eau concerne tous les hommes et implique donc la notion d'humanité. L'humanité implique une nouvelle direction vers l'égalité, une réhabilitation de la personne humaine. L'accès des être humains à l'eau suppose l'acceptation du principe 1 de la Déclaration de Rio de Janeiro de 1992 : « *Les êtres humains*

¹³⁵⁵ Voir paragraphe 34 de l'Observation générale n° 15.

¹³⁵⁶ Henri Smets, « Le droit à l'eau », op. cit. , p. 81-120.

¹³⁵⁷ Voir Jean-Marie Dupuy, *Le droit à l'eau, un droit international ?*, op. cit, pp. 10-16.

¹³⁵⁸ M . L. Pavia, « La découverte de la dignité de la personne humaine », in, *La dignité de la personne humaine* sous la direction de M. Pavia et T. Revet, Economica, Coll. Etudes juridiques, Paris, 1999, pp. 3- 24.

constituent le centre des préoccupations relatives au développement durable. Tous ont le droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ».

L'homme n'est pas l'unique préoccupation du développement durable. « *Le propre de l'homme a toujours été de se développer, de transmettre la vie et de mourir en léguant aux générations qui lui succéderont un patrimoine qu'elles pourront à leur tour faire fructifier. Le développement durable n'est pas autre chose. Il est un devenir commun, une conscience forte d'appartenir à la fois à un passé, un présent et un avenir* »¹³⁵⁹. Il est donc aujourd'hui probablement indispensable de mettre en place des institutions publiques internationales, des règles de droit international, et des mécanismes de redistribution à l'échelle mondiale qui conduiront à une régulation équitable et plus efficace de la ressource en eau. Avant de resituer le concept dans le contexte du droit à l'eau, il convient de rappeler sa définition, même s'il est difficile (§1). La notion d'humanité enseigne de penser au delà du présent. Son intérêt ne se limite pas à aujourd'hui et son patrimoine est dépassé par la mondialisation (§2).

Paragraphe 1 : La notion de l'humanité et la mise en œuvre du droit à l'eau

La notion d'humanité est une notion polysémique et ambiguë. Dans son sens le plus usuel, elle désigne l'ensemble d'hommes. Selon Philippe de La Chapelle¹³⁶⁰ « l'humanité n'est pas un rassemblement grégaire d'individus juxtaposés, mais une famille d'hommes ». La notion associe, d'une façon non numérique, l'ensemble des générations passées, présentes et futures. Le droit à l'eau concerne tous les hommes et implique donc sa reconnaissance pour l'humanité toute entière. L'humanité serait donc en droit de revendiquer la mise en œuvre et le respect du droit à l'eau. Néanmoins, cette possibilité n'est envisageable que si l'humanité dispose de la qualité de sujet de droit international. R. Legros¹³⁶¹ a parfaitement démontré que cette globalité est insaisissable : « *L'idée d'humanité est empiriquement insaisissable, est infigurable, irréprésentable, mais concevable par la pensée : l'homme réside dans son pouvoir d'arrachement à toute particularisation* ». La personnalité juridique de l'humanité a été reconnue par la Convention de Montégo Bay sur le droit de la mer¹³⁶² qui en limite toutefois la portée : l'humanité serait un sujet de droit international dans la mesure où elle dispose d'un patrimoine propre, le patrimoine commun de l'humanité¹³⁶³, en l'espèce, les sols et sous-sols marins visés par la

¹³⁵⁹ La Tullaye (de) (L. et G.), *op. cit.*, p. 154.

¹³⁶⁰ P. de LA Chapelle, « Les droits de l'homme, exigence d'universalisme », in Mélanges R. Cassin, Tome I, Pédone, Paris, 1969, pp. 48- 63.

¹³⁶¹ R. Legros, *L'idée d'humanité, introduction à la phénoménologie*, Grasset, Paris, 1990, p. 181.

¹³⁶² Bachellet, *L'ingérence écologique*, Editions Frison Roche – 1995, pp. 148-149.

¹³⁶³ Comme le souligne J. Sohnle, « Le patrimoine de l'humanité est l'objet sur lequel l'humanité exerce un certain nombre de compétences », in *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, *op. cit.*, p. 455.

Convention. Certains auteurs, comme il a été dit précédemment, estiment que l'eau constitue un patrimoine commun de l'humanité mais cette doctrine n'a pas eu de suite dans le droit positif.

Reconnaître la qualité de sujet de droit à l'humanité pourrait permettre de réduire les inégalités croissantes dans l'accès à l'eau entre les riches et les pauvres d'une part, entre les pays riches et les pays pauvres d'autre part. Cette question conduit à s'interroger sur la personnalité juridique de l'humanité (A) et sur les conditions de sa représentation pour pouvoir revendiquer l'égalité de tous à l'eau (B).

A- L'identité de l'humanité en matière de droit à l'eau

L'humanité appliquée au droit à l'eau exprime les droits, mais aussi les devoirs. En effet, les intérêts des Etats, des individus et des générations futures peuvent entrer en contradiction, notamment concernant la gestion et l'utilisation équitable des ressources en eau. Certains textes emploient le terme de communauté internationale (1), plutôt que celui d'humanité, d'autres font référence aux générations actuelles et futures (2).

1- L'humanité en droit international

Aujourd'hui, l'humanité suscite des analyses juridiques plus générales¹³⁶⁴ ; la notion d'humanité se décline de plus en plus de façon autonome comme une catégorie politique et juridique. Dans les textes de droit international positif, la notion d'humanité désigne le plus souvent, non seulement des personnes, mais une communauté d'Etats¹³⁶⁵. Par exemple, les textes concernant l'usage et le partage des ressources du patrimoine commun de l'humanité s'adressent spécifiquement aux Etats et l'on conçoit mal les individus disposer équitablement des ressources en eau. Dans le domaine du droit à l'eau, les textes internationaux¹³⁶⁶ ont affirmé des principes communs découlant de l'humanité de tout homme, et ont précisé que l'eau est un patrimoine commun de l'humanité¹³⁶⁷. A travers cette notion nous adhérons à « *la quintessence des valeurs par lesquelles nous affirmons ensemble, que nous sommes une seule communauté humaine* »¹³⁶⁸. Si la conception nouvelle des droits de l'homme prétend doter l'humanité d'une protection juridique, celle-ci ne saurait être considérée pour autant comme un sujet de droit. La notion renvoie plutôt à des critères éthiques fondant des obligations nouvelles pour les individus et pour les Etats. Dans cette perspective, la garantie et la gestion de l'eau par la

¹³⁶⁴ F. Boullant, « Penser l'humanité », Cahiers d'action juridique, septembre 1989, n° 67-68, pp. 5- 13.

¹³⁶⁵ A l'exception des textes concernant les crimes contre l'humanité, dans lesquels l'humanité désigne à la fois l'ensemble des individus et des Etats. Voir M. Chemillier-Gendreau, Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international, Edition, La Découverte, Paris, 1995.

¹³⁶⁶ La Charte européenne de l'eau du Conseil de l'Europe de 1968 ; voir aussi le principe 2 de la Déclaration de Stockholm de 1972.

¹³⁶⁷ J. Sohnle, Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté, op. cit., pp. 455-457.

¹³⁶⁸ M. Delmas- Marty, Pour un droit commun, Seuil, Coll. Librairie du XXème siècle, Paris, 1994, p. 175.

communauté internationale, sous l'égide d'une institution internationale, bénéficierait avant tout aux Etats. En réalité, la communauté internationale gère « les contradictions entre les souverainetés étatiques (sans pour autant les dépasser dans un nouveau sujet de droit) lorsque ces contradictions prennent un tour qui menace certains hommes dans leur humanité »¹³⁶⁹. Les hommes sont donc les bénéficiaires indirects des actions menées au sein de la communauté internationale. Celles-ci peuvent être positives quant à la réalisation du droit à l'eau si les Etats décident communément d'accorder la primauté à la satisfaction des besoins fondamentaux. Néanmoins, elles reflètent également les tensions et les rapports de force qui existent entre les Etats, les plus puissants pouvant imposer leur position aux plus faibles au détriment des besoins des populations.

La communauté internationale favorise la coopération dans le respect de la souveraineté étatique sur les ressources naturelles, alors que la notion d'humanité évoque l'idée d'égalité entre les hommes : dans cette seconde approche, la gestion des eaux devrait être orientée vers la satisfaction des besoins de chacun, indépendamment de la puissance économique et politique de l'Etat et de ses revendications souverainistes. La notion d'humanité transcende donc celle de communauté internationale pour tendre à satisfaire des intérêts supérieurs aux intérêts étatiques. La protection du droit à l'eau ne peut donc être assurée de manière effective en recourant à la notion de communauté internationale.

2- L'humanité et les générations futures

Comme l'a souligné Jean Charpentier, « l'humanité (...) désigne l'ensemble des peuples de la terre, abstraction faite de leur répartition en Etats, et non seulement les peuples d'aujourd'hui mais aussi les peuples de demain, les générations futures ; l'humanité c'est le genre humain dans sa perpétuation »¹³⁷⁰. Une fois de plus, la notion d'humanité transcende celle de communauté internationale dont les fonctions s'inscrivent essentiellement dans le présent¹³⁷¹. L'apport essentiel de cette notion est d'inviter à s'interroger tant sur le sort des générations actuelles que sur celui des générations futures. La réserve des biens environnementaux, avec la non utilisation actuelle, serait équitable si le but était d'éviter l'épuisement de ces biens, sans préjudice des générations présentes. C'est un des aspects du développement durable. L'équité dans l'accès à l'eau mérite d'être traitée non seulement en relation avec la localisation territoriale des usagers actuels, mais aussi en relation avec les usagers des générations futures, même dans un autre espace territorial. Une position équitable n'est

¹³⁶⁹ M. Chemillier-Gendreau, op. cit, pp. 17- 45.

¹³⁷⁰ J. Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in M. Prieur, C. Lambrechts (éd.), Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21^{ème} siècle ? Etudes en hommage à Alexandre Kiss, Frison-Roche, Paris, 1998, p. 307.

¹³⁷¹ Comme l'a souligné P. Marie Dupuy, « Pour autant, l'humanité, à l'inverse de la communauté, parce qu'elle transcende toutes les structures, étatiques et interétatiques, pour embrasser dans le temps comme dans l'espace tous les êtres humains, dépasse la communauté dans cette dynamique de l'objectivation des droits », in « Humanité, communauté et efficacité du droit », in Humanité et droit international, Mélanges René Jean Dupuy, Pédone, Paris, 1991, p. 307.

pas facile à formuler, parce qu'il faut faire une évaluation prospective des nécessités futures, quelque fois difficile à connaître et à mesurer au moment présent. Plusieurs textes assimilent l'humanité aux générations présentes et futures, la première notion étant substituable à la seconde dans ses perspectives spatiales et temporelles.

La Convention pour la protection et l'utilisation des cours d'eaux transfrontières et des lacs internationaux d'Helsinki de 1992, dans ses dispositions générales, prévoit que : « *Les ressources en eau sont gérées de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins* » (article 2°, 5, c). La Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a prévu que : « *Les Etats du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les Etats du cours d'eau en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux et durables -compte tenu des intérêts des Etats du cours d'eau concernés compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau* » (article 5, 1). Dans l'arrêt Gabcikovo-Nagymaros, la C.I.J traite de l'humanité- qu'il s'agisse des générations « actuelles et futures »¹³⁷². L'idée de solidarité avec les générations futures a été synthétisée et développée par Edith Brown-Weiss¹³⁷³ qui semble également assimiler la somme des individus et l'humanité. D'après Edith Brown Weiss, trois principes devraient assurer un approvisionnement en eau suffisant et de bonne qualité aux générations futures, principes que l'on peut ériger en droit de l'humanité : maintien du libre choix des ressources, maintien de leur qualité et maintien de l'accès¹³⁷⁴. Cela suppose que les ressources en eau douce soient exploitées de façon équitable et durable, que l'on évite de les contaminer par des substances toxiques, que l'on évalue l'impact des dérivations majeures pour les générations futures et que l'eau soit transportée et utilisée avec le moins de gaspillage possible.

La notion d'humanité permettrait de dépasser le cadre de la gestion traditionnelle des ressources en eau par les règles du droit de l'eau-qui visent essentiellement à résoudre les problèmes d'utilisation dans le présent- et de rencontrer les enjeux concernant la préservation des ressources et les besoins humains fondamentaux. L'humanité serait alors la garante du respect du droit à l'eau et de la protection des ressources en eau douce, l'un étant indissociable de l'autre pour la pérennité de la réalisation de ce droit. L'humanité, sujet de droit, permettrait par ailleurs, au sein de la communauté

¹³⁷² C.I.J., arrêt rendu le 25 septembre 1997, dans l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, par. 140, al. 4, Rec. C.I.J., 1997.

¹³⁷³ Edith Brown-Weiss, Justice pour les générations futures. Droit international, patrimoine commun et équité intergénérationnelles, Editions Sang de la terre, Paris, 1993, pp. 222-224 ; voir aussi DUPUY (R.-J.), L'humanité dans l'imaginaire des nations, Collection Conférences, Essais et leçons du Collège de France, Julliard, Paris, 1991, 284 pages.

¹³⁷⁴ Ibidem, pp. 229-231.

internationale, une meilleure prise en compte des besoins humains dans l'établissement des coopérations et des modalités de gestion des ressources en eau douce.

La théorie de l'équité *inter* générations a précisément pour but de lutter contre la dégradation de l'environnement humain d'aujourd'hui, pris dans sa généralité, afin de le transmettre dans les meilleures conditions aux générations de demain et d'après-demain. Partant, cette théorie est née de l'idée de justice entre toutes les générations¹³⁷⁵. La proposition de départ est que chaque génération est à la fois gardienne et usager du patrimoine commun. Ce constat appelle à la reconnaissance d'une responsabilité d'une génération envers sa suivante car « l'humanité est un ensemble à gérer. Ceux qui ont cette charge ne peuvent être que des intendants, responsables à l'égard des générations futures »¹³⁷⁶. Par conséquent, les Etats sont à la fois gestionnaires d'aujourd'hui et comptables pour demain. Finalement, la logique profonde de la notion de patrimoine commun de l'humanité voudrait que la souveraineté se nove en fonction sociale internationale. La richesse prospective et la force du courant solidariste qui caractérisent cette théorie, où la notion de destination universelle des biens trouve une place de choix par la pleine réalisation de l'intérêt de l'humanité pris dans sa dimension transtemporelle, ne parviennent pas à faire oublier ses limites inhérentes.

B- Les problèmes de représentation de l'humanité

Pour que l'humanité puisse bénéficier pleinement de la qualité de sujet de droit international, elle doit pouvoir défendre ses intérêts et notamment agir à l'encontre de ceux qui y porteraient atteinte. La question se pose de savoir qui peut être à même de représenter les intérêts de l'humanité, et donc des générations présentes et futures, devant une juridiction (1). La représentation, et par extension, la personnification, de l'humanité pose un certain nombre de problèmes difficiles à résoudre d'un point de vue juridique et peut-être plus encore politique (2).

1-Les limites inhérentes à la théorie de l'équité intergénérationnelle

L'équité intergénérationnelle peut être divisée en deux sous-concepts : l'équité intergénérationnelle et l'équité intragénérationnelle. L'équité intergénérationnelle, aspect temporel de la théorie, englobe les droits et obligations que chaque génération a envers les générations futures ; l'équité intragénérationnelle, aspect spatial, concerne la répartition des richesses au sein des membres d'une seule et même génération et souligne la nécessité d'avoir des rapports entre nord et sud. Ce qui est inquiétant dans cette théorie de l'équité intergénérationnelle, c'est qu'elle démontre l'angoisse naissante de la génération actuelle face au futur et l'incertitude quant au sort du monde et des générations futures. Comment mettre en œuvre et concrétiser cette idée d'équité intergénérationnelle ?

¹³⁷⁵ Sur les différentes significations du terme « génération », voir Birnbacher (D.), La responsabilité envers les générations futures, P.U.F., Paris, 1994, pages 15-17.

¹³⁷⁶ Dupuy (R.-J.), « Avant-propos », in BROWN WEISS (E.), Justice (...), op. cit., page IX.

Comment assurer la transmission de notre ressource à nos enfants dans des conditions assurant la survie de la ressource, mais aussi de notre écosystème environnemental ? C'est là le rôle de l'équité intergénérationnelle qui devrait fonctionner selon le modèle d'une norme minimale d'égalité entre les générations. Ce principe assurerait ainsi que chaque génération conserve le même niveau de ressources que la génération précédente et le protège en vue de le transmettre à la génération suivante.

L'une des principales difficultés tenant à la prise en considération de l'intérêt des générations futures est d'ordre socio-politique d'une part et concerne aussi bien la caractéristique de la décision politique que la participation au processus décisionnel d'autre part. L'ancien Directeur général de l'U.N.E.S.C.O., Federico Mayor, illustre cette problématique en déclarant que « cette planète n'appartient pas aux adultes d'aujourd'hui, et sa gestion ne saurait être guidée par des considérations à court terme, fondées sur la volonté de réaliser des profits économiques ou d'obtenir le pouvoir politique. Si les signatures de nos enfants étaient requises pour ratifier les décisions touchant à leur avenir, il est certain qu'un grand nombre des actes destructeurs commis aujourd'hui cesseraient »¹³⁷⁷. Le regret de ce haut fonctionnaire international se vérifie si l'on considère que la décision politique ne s'inscrit que rarement dans le long terme : les échéances électorales imposent une vision à court terme¹³⁷⁸. Dès lors, la question de la participation des citoyens à la prise de décisions se pose pour, d'une part, penser à long terme le patrimoine commun et, d'autre part, soustraire de l'influence d'un cercle restreint de scientifiques et d'experts privant la définition des normes d'un contrôle démocratique. Il pourrait être envisageable de créer un organe qui aurait pour mission de représenter les générations futures et qui pourrait mandater un « représentant » dont les fonctions lui permettraient d'intervenir dans les débats juridiques au sein des instances internationales et de s'assurer du respect des obligations consacrées dans le cadre du régime à établir pour tenir compte de l'intérêt de l'humanité à venir. Toutefois, les règles devant présider à la composition d'un tel organe et son mode de financement sont autant de difficultés à surmonter. L'expérience actuelle des organisations internationales n'invite pas à l'optimisme. Une autre difficulté, d'ordre politique, résulte de la fuite des Etats industrialisés devant leurs responsabilités, que ce soit au sujet du patrimoine commun ou de manière plus générale en ce qui concerne les problèmes mondiaux liés à l'environnement. L'absence du Président américain Georges W. Bush au sommet de la Terre de Johannesburg en illustre, si besoin était. Indirectement, la représentation des Etats est indispensable puisque la ressource en eau se situe sur des territoires étatiques et qu'ils sont les principaux décideurs en matière de mise en œuvre du droit à l'eau. Toutefois, pour une représentation effective de l'humanité, il faudrait « *y adjoindre- dans une proportion à définir- des représentants des peuples ; on pourrait les chercher dans les assemblées parlementaires, dans certaines ONG, dans les institutions scientifiques, académiques, religieuses...*

¹³⁷⁷ Mayor (F.), « Message spécial pour l'Année internationale de l'océan », source Internet : www.ioc.unesco.org/iyo/newsdesk.

¹³⁷⁸ Voir BIRNBACHER (D.), La responsabilité (...), op. cit., pages 249 et suivantes.

leur désignation serait d'autant plus complexe qu'elle devrait tenir compte non seulement de la dimension universelle de l'humanité mais aussi de sa dimension temporelle, c'est-à-dire de la prise en considération des intérêts des générations futures »¹³⁷⁹.

Cette égalité en ce qui concerne la mise en œuvre du droit à l'eau se situerait entre deux limites. La première limite, que l'on peut appeler « le modèle des conservationnistes »¹³⁸⁰ et la deuxième limite, que l'on peut qualifier « modèle opulent »¹³⁸¹. La norme minimale d'égalité entre la génération actuelle et les générations futures doit donc se situer entre ces deux extrêmes, où la génération actuelle consomme ses besoins mais de manière raisonnée et durable, en vue de préserver des chances similaires aux générations suivantes. Cette thèse consiste à dire que la génération présente ne doit rien consommer et doit sauvegarder toutes les ressources en eau pour les générations futures¹³⁸². Poussée à l'extrême, celle-ci prive la génération présente de son droit légitime à faire usage et à profiter de la mise en œuvre du droit à l'eau. Cette position peut rapidement devenir une excuse pour ne pas assurer la garantie du droit à l'eau aux populations démunies.

Toutefois, conserver toutes les ressources en eau pour les générations futures aggraverait considérablement les inégalités d'accès à l'eau que connaissent déjà ceux qui sont dans le besoin et serait une position indéfendable. De surcroît, celle-ci accentuerait les inégalités entre les membres des générations futures parce que les grandes disparités entre les pauvres et les riches seraient transmises telles quelles à ces générations. Il s'agit d'offrir aux générations futures les mêmes chances d'accès à l'eau que celles dont ont bénéficié les générations passées. Pour Ginther, l'équité intergénérationnelle signifie que le développement durable ne devrait pas se faire sur le dos des communautés (internes ou internationales) les plus pauvres¹³⁸³. En ce sens, l'équité intergénérationnelle peut faire penser à l'équité invoquée, il y a maintenant plusieurs années de cela, par les pays du sud qui prônaient l'instauration d'un Nouvel Ordre Economique International. Ces aspirations idéologiques se sont notamment exprimées au sein des Nations Unies. Les Résolutions 3201 et 3202 du 1^{er} mai 1974, adoptées par l'Assemblée générale au cours de sa sixième session extraordinaire, consacraient une déclaration et un programme d'action relatif à un nouvel ordre économique international. Lors de sa session normale, qu'elle devait adopter la Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 12 décembre 1974 consacrant la Charte des droits et devoirs économiques des

¹³⁷⁹ J. Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », op. cit., p. 310.

¹³⁸⁰ Edith Brown -Weiss, In *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and intergenerational equity*, The United Nations University, Transnational Publishers, 1989, p. 22.

¹³⁸¹ Ibidem, p. 23.

¹³⁸² Ibidem, p. 22.

¹³⁸³ K. Ginther, « Comment on the paper by Edith Brown -Weiss », in W. Lang, dir., *Sustainable Development and international law*, Graham and Trotman-Martinus Nijhoff, Londres, 1995, p. 29.

Etats¹³⁸⁴. Ces textes, qui manifestent de l'apogée des revendications tiers-mondistes, fixent les objectifs généraux d'un nouvel ordre économique qui, fondé sur l'équité, l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun de la coopération entre tous les Etats, indépendamment de leur système économique et social, corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles. Le nouvel ordre économique permettra d'éliminer le fossé croissant entre les Etats développés et les Etats en voie de développement et assurera le droit à l'eau et la justice aux générations présentes et futures.

De ces objectifs de justice redistributive ressortent des principes devant s'appliquer à tous les secteurs de la vie internationale : l'inégalité compensatrice, c'est-à-dire une application plus exacte de l'inégalité entre sujets de droit dans des situations différentes et l'équité au timbre moralisant¹³⁸⁵, qui complète les insuffisances de « l'aveugle égalité »¹³⁸⁶. En effet, la notion de patrimoine commun de l'humanité sert prioritairement les intérêts des pays de l'hémisphère nord en limitant la souveraineté des Etats du sud sur leurs ressources naturelles. Pour les pays en voie de développement, la notion de patrimoine commun de l'humanité prolonge la domination des pays du nord et atrophie le principe d'égalité¹³⁸⁷ pour exercer une politique de domination économique sur les ressources naturelles des pays du sud. Elle est donc [porteuse] d'un élan révolutionnaire qui pourrait changer fondamentalement la nature politique, économique et juridique des rapports entre pays développées et pays sous-développés »¹³⁸⁸.

En somme, « La dégradation de l'environnement est un phénomène de civilisation qui compromet la viabilité du milieu légué aux générations futures. Le devoir de protection de l'environnement implique la promotion de nouvelles formes de développement et de croissance, la référence à de nouvelles solidarités planétaires, la mise en place de nouvelles institutions internationales de gestion environnementale. S'il n'y a pas de réponse mondialisée à cet enjeu vital, si la politique individualiste des Etats et les intérêts économiques des acteurs l'emportent sur la conscience mondiale écologique, le « nouvel » ordre mondial sera amputé d'un constituant essentiel »¹³⁸⁹. De plus, l'instauration d'une

¹³⁸⁴ Voir VIRALLY (M.), « La Charte des droits et devoirs économiques des Etats », A.F.D.I., 1974, pages 52-85.

¹³⁸⁵ Sur la place réservée à l'équité en droit international, voir RETEUR (P.), « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », R.B.D.I., 1980-1, volume 15, pages 52-74. Quant aux perspectives d'application du principe d'équité au niveau décisionnel international, voir P.N.U.D., « Une nouvelle gouvernance mondiale au service de l'humanité et de l'équité », in Rapport mondial sur la développement humain 1999, pages 97-114.

¹³⁸⁶ L'équité se réalise en deux étapes. D'abord on égalise la situation de chacun en consacrant une égalité théorique. Ensuite, on s'en affranchit pour considérer la situation propre à chacun. L'équité peut être vue comme l'abolissement des privilèges par le respect des différences.

¹³⁸⁷ M. Bedjaoui, Pour un nouvel ordre économique international, U.N.E.S.C.O., Paris, 1979, 296 pages page 228.

¹³⁸⁸ Bekkouche (A.), « La récupération du concept de l'humanité par les pays industrialisés », *RBDI*, 1987, vol. 20, page 124.

¹³⁸⁹ Gounelle (M.), *op. cit.*, p. 57.

telle organisation chargée de défendre le droit à l'eau implique que ses différents membres soient d'accord sur les lignes de conduite et des objectifs à atteindre.

2- Les problèmes de personnification

Reconnaître à l'humanité la qualité de sujet de droit international implique une certaine personnification de l'humanité. Cette affirmation pose la problématique fondamentale de la personnalité juridique de l'humanité¹³⁹⁰ par le truchement de sa représentation¹³⁹¹, et qui nourrit les querelles doctrinales entre ceux qui voient dans l'humanité un nouveau sujet actif du droit international¹³⁹², ceux qui s'y refusent¹³⁹³ et ceux qui n'en postulent pas l'utilité¹³⁹⁴.

Problématique fondamentale car la subjectivation et l'autonomisation de l'humanité, par la reconnaissance de son statut de sujet actif de droit international, entraînerait un bouleversement majeur de l'ordre juridique international¹³⁹⁵ dans la double mesure où l'Etat ne serait plus le sujet premier du droit international. L'Etat deviendrait le serviteur du bien commun de l'humanité, dont l'intérêt transcenderait le sien¹³⁹⁶. La création d'un organe international indépendant, disposant de la personnalité juridique et du pouvoir d'ester en justice, n'est possible qu'avec l'accord des Etats. Ceux-ci devraient alors accepter le risque de voir l'exercice d'une partie de leurs droits souverains contesté par un nouveau sujet de droit international qui représenterait l'ensemble des individus de la planète et les générations à venir. Si les pratiques d'un Etat devaient être mises en cause par et pour l'humanité, l'Etat risquerait de voir son pouvoir d'action diminué, même si aucune condamnation ne devait en

¹³⁹⁰ Pour une étude sur la notion de personnalité juridique, voir Barberis (J.-A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, 1983, tome I, volume 179, pages 145-285.

¹³⁹¹ L'article 137, § 2, de la Convention suppose un lien de représentation entre l'humanité et l'Autorité : la seconde agit pour le compte de la première et est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone.

¹³⁹² Voir notamment DUPUY (R.-J.), « Communauté internationale et disparités de développement », *R.C.A.D.I.*, 1979, tome IV, volume 165, page 24 ; BEDJAOUI (M.), *Pour un nouvel (...), op. cit.*, pages 243-247 ; KISS (A.), « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1982, tome II, volume 175, pages 321-232.

¹³⁹³ Charpentier (J.), « L'humanité (...) », *op. cit.*, pp. 18-21.

¹³⁹⁴ Pour François Rigaux, le problème de la reconnaissance d'une humanité, sujet de droit international est de l'ordre du superflu car cette préoccupation, qui a pour origine la volonté de construire tout l'édifice juridique sur la notion de droit subjectif, laquelle provient de l'institution juridique « propriété », manque son objectif, « (...) celui de garantir à toute l'humanité les conditions objectives d'un développement qui satisfasse aux exigences de la vertu d'humanité » (RIGAUX (F.), « Les peuples entre l'individu et l'humanité », in APOSTOLIDIS (C.), FRITZ (G.) et FRITZ (J.-C.) (dir.), *L'humanité face à la mondialisation. Droits des Peuples et Environnement*, Centre d'étude et de recherche politique, Dijon, L'Harmattan, Paris, 1997, page 29).

¹³⁹⁵ Pierre-Marie Dupuy minimise les changements d'une telle consécration. Pour l'auteur, cela exercera sur l'ordre juridique international une influence qui n'aura pas pour conséquence d'en transformer radicalement la structure mais combinera plus vraisemblablement une logique globalisante à celle des rapports de puissance, mêlera une force intégrative à la rivalité des souverainetés restées individualistes, conjuguera un appel à la transcendance à celui, persistant, des conflits d'intérêts (Dupuy (P.-M.), « Humanité, communauté et efficacité du droit », in Mélanges R.-J. Dupuy, *Humanité et droit international*, Pédone, Paris, 1991, page 134).

¹³⁹⁶ Piquemal (A.), *Le fond des mers, patrimoine de l'humanité*, C.N.E.X.O., 1973, page 29.

résulter. La personnification de l'humanité suppose donc la création d'organes spécifiques, ce qui n'est possible « *que par le dépassement des contradictions et antagonismes révélés (inéluçtablement) au sein du groupe. Le rapport des forces est supposé surmonter au moins pour un certain temps. Et après leur désignation, les autorités sont investies de la représentation de tous (même si dans la lutte pour le pouvoir il s'agit d'un but précis). Rien de tel dans le champ international* »¹³⁹⁷.

Pourtant, la multiplication des références faites à l'humanité et/ou aux générations présentes et futures dans les textes relatifs à l'eau, laisse à penser qu'une telle personnification n'est pas, à terme, complètement exclue malgré les difficultés rencontrées¹³⁹⁸.

Paragraphe 2 : Le dépassement de l'égalité d'accès à l'eau à l'ère de la mondialisation

Dans le monde d'aujourd'hui, tant le droit à l'eau que l'idée d'égalité subissent des attaques de plusieurs fronts à la fois. Interdépendance, supranationalité, dérégulation, privatisation, décentralisation sont autant de phénomènes qui ne peuvent qu'ébranler la conception même de l'égalité. L'impact négatif de la mondialisation sur la jouissance des droits de l'homme est multidimensionnel, tous les aspects de l'existence humaine étant affectés, qu'ils soient politiques, économiques, sociaux ou culturels. Cet impact négatif sur tout élément des droits de l'homme, par exemple le droit à l'eau, se répercute forcément sur d'autres droits, réalité qui renforce le principe énoncé dans la Déclaration et le programme d'action de Vienne de 1993 affirmant que les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. Le manque d'accès à l'eau et aux services d'assainissement ne connaît pas de frontières géographiques, il s'étend sur tous les continents et il est présent, à des degrés divers, tant dans les pays industrialisés que dans les pays en voie de développement, ces derniers étant les plus touchés par le fléau de la misère. La mondialisation a des incidences différentes selon les pays et les régions, du fait d'un large éventail de facteurs, notamment le niveau d'intégration d'économie locale dans l'économie internationale ; le contexte politique national et local et le degré de décentralisation du pouvoir, l'influence des différentes institutions dans chaque pays et localité et les caractéristiques démographiques. En outre, ce phénomène s'accroît et le nombre de pauvres ne cesse d'augmenter, dépassant largement 1 milliard de personnes. Selon certaines estimations, il atteindra rapidement 2 milliards. Cependant, quel que soit le mode de calcul retenu, il est certain que, sur les 6,3 milliards d'habitants que compte la planète, 1,5 milliard d'entre eux sont désespérément démunis et que ce nombre s'accroît d'au moins

¹³⁹⁷ J. Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », op. cit., 17.

¹³⁹⁸ Dupuy (P.-M.), « Humanité, communauté et efficacité du droit », in Mélanges R.-J. Dupuy, Humanité et droit international, Pédone, Paris, 1991, page 133).

25 millions par an. Si les tendances économiques et démographiques se maintiennent, le nombre de pauvres va quadrupler¹³⁹⁹.

A titre d'exemple, l'Asie regroupe la majorité des habitants des bidonvilles (60 %). Dans les pays développés, 54 millions de personnes vivent dans des taudis urbains ; l'Afrique regroupe plus de 72 % de toute sa population dans des bidonvilles parmi les plus démunis de la planète. Le Programme des Nations Unies pour les établissements humains estime qu'en 2050 deux tiers de la population mondiale seront des citadins et que plus de 3,5 milliards d'humains habiteront des cités insalubres, privés d'eau, de logement, d'électricité et d'égouts¹⁴⁰⁰. Peut-on interpréter la politique de la Banque Mondiale aujourd'hui en matière des affaires environnementales comme une réponse à l'égalité de tous à l'eau? Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'insertion de la Banque mondiale dans la dynamique environnement-développement a été lente et mouvementée, - nombre d'ONG, surtout nord-américaines, l'ont vivement¹⁴⁰¹ critiquée mais elle est aujourd'hui acquise. Par exemple, une des conditions mises par la Banque mondiale à l'allègement de la dette des pays pauvres fortement endettés est précisément la privatisation de la distribution de l'eau dans les villes. Ce qui fut le cas du Mozambique en 1998. Aujourd'hui, la quasi-totalité des pays du sud ont appliqué les formules néolibéralistes du FMI et de la Banque mondiale et ont privatisé, ou sont en voie de privatiser, la gestion de l'eau. Au niveau national, européen et international, la Lyonnaise des eaux, Vivendi Environnement et Saur international (Bouygues) se partagent géographiquement les marchés de l'eau. Ainsi, soumis aux lois du marché, le prix de l'eau est devenu de plus en plus élevé pour les populations livrées aux intérêts égoïstes des sociétés transnationales. Par exemple, au Ghana, les redevances pour l'eau ont augmenté d'au moins 95 % et pourraient monter de près de 300% puisque le FMI et la Banque mondiale exigent qu'on les amène au prix du marché. Un recouvrement total des frais d'électricité et d'eau fait partie des exigences que doit satisfaire le Ghana pour continuer à recevoir des fonds des institutions financières internationales et un allègement de sa dette conformément à l'initiative des pays pauvres très endettés¹⁴⁰². Au Royaume-Uni par exemple, où la privatisation des services d'approvisionnement en eau et d'assainissement a fait l'objet d'un contrôle rigoureux, une étude a révélé qu'après la privatisation les bénéfices des exploitants ont grimpé en flèche en termes réels alors que les populations devaient faire face à des hausses de prix constantes.

¹³⁹⁹ ONU-CDH, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Quarante-huitième session, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, Rapport final sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, présenté par le Rapporteur spécial, M. Leandro Despouy, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 juin 1996, § 3.

¹⁴⁰⁰ ONU-CDH, Droits de l'homme et extrême pauvreté, Rapport établi par l'experte indépendante Anne-Marie Lizin, E/CN.4/2004/43, 23 février 2004, § 7.

¹⁴⁰¹ En particulier, à propos du soutien apporté par la Banque à des projets de colonisation dans des forêts du Brésil ou d'Indonésie; cf., Ph. le PRESTRE, The World bank and the Environmental Challenge, Granbury, 1989.

¹⁴⁰² Cf. dépêche de Inter Press Service du 4 mai 2002.

Les salaires élevés et les avantages conséquents offerts aux directeurs des compagnies privées ont soulevé un tollé général. [...]. La Bolivie, à la demande de la Banque mondiale¹⁴⁰³, a confié la gestion du réseau d'approvisionnement en eau et d'assainissement de la ville de Cochabamba à un seul soumissionnaire réunissant plusieurs multinationales en 1999-2000. Dans le cadre de ce marché, qui devait s'étendre sur 40 ans, le tarif de l'eau a immédiatement augmenté, passant d'un niveau négligeable, de l'avis général, à environ 20% du revenu mensuel d'un ménage. Les forces armées sont intervenues pour mettre un terme aux manifestations de citoyens, faisant au moins six morts. Les manifestations se sont néanmoins poursuivies jusqu'à ce que le consortium soit chassé du pays¹⁴⁰⁴.

Le problème soulevé à l'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme à savoir veiller à ce que tout un chacun ait droit à un ordre social international propice à la jouissance des droits de l'homme, reste posé. Dans ce nouveau contexte international, si l'on veut solutionner ce problème, il est nécessaire d'examiner les dimensions sociales, politiques, culturelles, ainsi qu'économiques de la mondialisation et leur incidence sur les droits de tout être humain¹⁴⁰⁵. Comme l'a signalé le Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport à l'Assemblée du millénaire¹⁴⁰⁶: " *On ne saurait considérer le domaine économique comme indépendant du tissu social et politique et accepter qu'il ne soit assujéti qu'à sa propre logique. Pour survivre et prospérer, l'économie mondiale doit reposer sur des valeurs partagées et des pratiques institutionnelles stables et servir des objectifs sociaux plus ambitieux; plus égalitaires*".

Les moyens d'y parvenir existent. Ce sont les engagements et les programmes, auxquels ont donné lieu les conférences mondiales des années 1990, en faveur de la promotion et de la protection des droits de l'homme, de la promotion de la femme et du développement social. Les objectifs et les programmes sont déjà formulés. La stratégie à suivre consiste désormais à reconnaître que les normes et principes relatifs aux droits de l'homme soient reconnus comme cadre juridique indispensable de la mondialisation.

¹⁴⁰³ Le Rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable, M. Miloon Kothari, démontre que la privatisation de l'eau n'a pas engendré d'amélioration de la qualité des services pour les populations les plus marginalisées. Le Rapporteur s'inquiète du fait que, malgré ce constat, la Banque mondiale et les banques de développement régionales soutiennent constamment, dans les régions les plus pauvres, la privatisation des services d'approvisionnement en eau, E/CN.4/2002/59.

¹⁴⁰⁴ E/CN.4/Sub.2/2002/NGO/11 du 19 juillet 2002.

¹⁴⁰⁵ Cf. Rapport sur « Le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant », E/CN.4/2002/59.

¹⁴⁰⁶ Nous les peuples : Le rôle des Nations Unies au XXIe siècle, Rapport du millénaire du Secrétaire général des Nations Unies, Doc. A/ 54/ 2000, par. 25. Voir également : La mondialisation et son incidence sur le plein exercice des droits de l'homme : Rapport préliminaire du Secrétaire général des Nations Unies à l'Assemblée Générale, Doc. A/ 55/ 342, 31 août 2000, par. 48.

Dans son Rapport annuel de 1992¹⁴⁰⁷ intitulé « *Le développement et l'environnement* », la Banque mondiale fait de la lutte contre la pauvreté un impératif d'ordre moral, indispensable à une gestion avisée de notre environnement et précise : « *D'ici à 2030, la population mondiale aura augmenté de 3,7 milliards d'habitants et il faudra pour répondre à la demande doubler la production alimentaire et tripler la production d'énergie... Cependant, cette croissance apporte avec elle une épouvantable dégradation de l'environnement (entraînant) un retour à un appauvrissement de la qualité de la vie pour les générations actuelles et à venir... Déjà de très graves problèmes se posent qui appellent des solutions urgentes... Il incombe aux pays à revenu élevé de contribuer pour une large part au financement, dans les pays en développement, d'activités de protection des habitats naturels et de la biodiversité dont le monde entier bénéficiera. Le financement doit être considéré comme un paiement pour importation et non comme une aide. Les pays riches doivent aussi prendre en charge la majeure partie de ce que coûtera l'assainissement de l'environnement mondial ainsi que tous les problèmes de portée mondiale dont ils sont la cause principale, comme l'effet de serre et l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique*¹⁴⁰⁸ ».

Toutefois, en dépit de cette bonne volonté qui ne peut plus être mise en doute, il semble évident que la Banque Mondiale ne soit pas encore en mesure de renoncer à son idéologie, l'économie de marché et le libéralisme, et à ses critères traditionnels de rentabilité et de compétitivité. Et surtout, des effets pervers menacent : « *La concentration plus importante de la Banque sur les problèmes mondiaux et la distribution afférente des ressources vers les pays qui contribuent le plus aux changements mondiaux pourraient nuire aux intérêts de beaucoup d'autres pays démunis incapables d'exercer le même chantage, à moins qu'ils ne jouissent de ressources uniques* ».

Dans un monde dans lequel la capacité de décision indépendante, voire autonome, est de plus en plus limitée, parler encore de l'égalité serait faire preuve d'un refus obstiné de la réalité. En outre, tous les Etats ne seraient pas placés sur un même pied d'égalité quant au traitement à leur accorder, même sur le plan des règles applicables. Telle était par exemple la proposition précitée du Conseil d'Etat français, qui accepte les différences de traitement dans les conditions rappelées par un " considérant de principe ".

On le citera donc intégralement : " *Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* ". Or, ni la notion d'égalité ni celle de mondialisation n'ont jamais constitué pour autant des concepts ayant une portée absolue. Dans la mesure où certains traitements

¹⁴⁰⁷ Rapport de la Banque Mondiale pour 1992, publié sous le titre "Le développement et l'environnement". New-York, 1992.

¹⁴⁰⁸ Extraits du Rapport de la Banque Mondiale pour 1992, publié sous le titre "le développement et l'environnement". New-York, 1992.

privilegiés sont licitement consentis, le principe d'égalité reste indemne. Du reste, c'est une banalité de dire que l'égalité devant le droit n'efface pas l'inégalité de fait, ni par conséquent le poids dominant des acteurs plus puissants de la scène internationale. Il n'en demeure pas moins que l'égalité de jure constitue un frein à l'inégalité de facto. La prise de conscience des inégalités sociales avait conduit, dans un premier temps, à mettre en œuvre le droit à l'eau en faveur des populations les plus démunies¹⁴⁰⁹. Après avoir fait de la Déclaration de Rio¹⁴¹⁰ puis de la Déclaration du Millénaire leur credo en matière de droit à l'eau, les Nations unies organisent et multiplient, de façon assez rationnelle, les conférences internationales portant sur les différents droits et qui enchaînent déclarations et résolutions : droit au logement, mondialisation, développement social, dette, etc.

Sans l'égalité de droit, les rapports entre les hommes seraient fondés purement et simplement sur la force, au sens large du terme. Il n'y aurait nul besoin d'exprimer ces traitements différents dans des textes conventionnels. Comme l'affirmait le juge Weeramantry : « *Il y a dans l'ordre juridique international actuel, des inégalités structurelles mais le fond du droit international-le corpus de normes et de principes en quoi il consiste- s'applique également à tous. L'égalité de l'ensemble des sujets de droit dans le cadre d'un même ordre juridique est une condition essentielle de l'intégrité et de la légitimité de cet ordre juridique. La règle vaut pour le groupe de principes qui constituent le corpus du droit international. Il ne saurait encore y avoir un droit pour les puissants et un droit pour les autres. Une telle formule ne serait acceptable dans aucun ordre interne ; elle ne l'est pas davantage dans l'ordre international, qui repose sur la notion d'égalité* »¹⁴¹¹. En tant que principe structurant de la société internationale composée par des souverains, l'égalité est un principe fondamental du droit international classique.

Ce faisant, l'Observation du Comité a ouvert la voie à la reconnaissance du droit à l'eau aux plus démunis. La reconnaissance de l'égalité d'accès à l'eau par le Comité sur la scène internationale, là où il n'y avait auparavant qu'une reconnaissance implicite, s'est faite en se servant de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. On avait cru trouver également l'égalité dans l'accès à l'eau en faveur des plus démunis, consacrant juridiquement les « inégalités compensatrices ». Il faut se rendre toutefois à l'évidence. Il faudra chercher l'égalité sur le plan international ailleurs que dans la mondialisation. Les traitements différenciés ont trait à l'application d'un autre principe fondamental, plus récent celui-là : celui de la coopération internationale. On pourrait dire des hommes la même chose que des Etats : « *Tous égaux, tous différents* ». Le droit permet de considérer égaux (juridiquement) des individus inégaux (par leurs richesses, puissance économique, etc.). C'est cet aspect de la dialectique entre égalité et la

¹⁴⁰⁹ Voir l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau précitée, par. 9- 12.

¹⁴¹⁰ A/RES/51/240, prec. V. le rapport du groupe de travail ad hoc, A/51/45.

¹⁴¹¹ Opinion dissidente, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, CIJ Rec. 1996, p. 526.

mondialisation qui est souvent ignoré pour la mise en œuvre du droit à l'eau. Si la mondialisation offre de grandes possibilités, ses avantages sont, à l'heure actuelle, très inégalement partagés¹⁴¹² et ses coûts inégalement répartis. Les pays en développement doivent surmonter des difficultés majeures pour faire face à ces défis. La Commission des droits de l'homme dans ses résolutions sur *la mondialisation et ses effets sur la pleine jouissance de tous les droits de l'homme*¹⁴¹³, constate que la mondialisation devrait être guidée par les principes fondamentaux sous-jacents au corpus des droits de l'homme, tels que l'égalité, la participation, la responsabilité, la non-discrimination, le respect de la diversité ainsi que la coopération et la solidarité internationales.

Cela étant, il ne s'agit pas de se retrancher derrière un juridisme à outrance pour cacher la réalité que l'on a sous les yeux. Il arrive avec l'égalité sur le plan international la même chose qu'avec l'égalité des citoyens devant la loi dans les ordres juridiques internes. Du fait des profondes inégalités de fait, le droit à l'eau reste purement formel pour ceux qui ne sont matériellement pas en mesure de l'exercer. Le remède ne passe pas par la négation de ce droit. La tâche du juriste ne consiste pas à rattraper l'écart entre la règle et la réalité comme si la règle ne faisait pas partie de la réalité en effaçant de son vocabulaire l'égalité. En fait, les positions réalistes ne visent qu'à consacrer les inégalités de fait en inégalités de droit. Au fond, le combat pour la réduction des injustices dans l'accès à l'eau engendrées par les inégalités de fait ne se situe pas pour l'essentiel sur le plan juridique. C'est fondamentalement un problème politique. Le droit international ne peut pas changer les inégalités dans l'accès à l'eau. Il peut néanmoins offrir des moyens pour lutter plus efficacement en faveur de la réduction de certaines inégalités et il offre déjà, bien que d'une manière encore insuffisante.

Il y a plus de deux siècles, Condorcet résumait de manière salutaire le programme pour l'humanité : « *Nos espérances sur l'état à venir de l'espèce humaine peuvent se réduire à ces trois points importants : la destruction de l'inégalité entre les nations ; les progrès de l'égalité dans un même peuple ; enfin, le perfectionnement réel de l'homme* »¹⁴¹⁴. Affirmer l'égalité en matière de droit à l'eau comme une égalité devant le droit ne signifie nullement ignorer les inégalités de faits existantes. Le travail de dépassement ou de réduction de certaines inégalités -ou de ses conséquences pernicieuses -est une tâche fondamentale et comme telle, sans fin.

¹⁴¹² Ossombo-Yombo (R), La gestion de l'eau dans les grandes agglomérations d'Afrique Centrale. Contribution à l'étude d'un service public confronté à la mondialisation, Université Jean Moulin Lyon3, Thèse 2007, pp. 150-200.

¹⁴¹³ Voir par exemple La mondialisation et ses effets sur la pleine jouissance de tous les droits de l'homme. Résolution de la Commission des droits de l'homme 1999/59, Doc. E/CN.4/2003/L.25.

¹⁴¹⁴ Condorcet, Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain (1793), Paris, Flammarion, 1998, pp. 265- 266.

Conclusion générale :

Notre étude a révélé que la reconnaissance effective d'un droit de l'homme à l'eau implique bien évidemment que tout particulier ou tout groupe dont le droit à l'eau a été enfreint doit avoir accès à des recours effectifs judiciaires ou autres, à l'échelle nationale, régionale et internationale¹⁴¹⁵. Mais, il faut souligner dans ce contexte que le droit à l'eau doit être interprété non pas comme un droit d'accès à l'eau par ailleurs difficile sinon impossible à garantir sur un plan général, mais à ce que le droit à l'eau soit interprété par le biais d'autres droits de l'homme garantis. La principale garantie de la mise en œuvre du droit à l'eau repose sur l'organisation au sein de l'état des règles de procédure. Les personnes physiques, morales et les groupements se voient accorder des droits procéduraux (information, participation, accès aux procédures), culminant dans la consécration d'un droit de l'homme à l'eau. L'émergence normative des groupements (ong, entreprises transnationales, établissements internationaux) marque également le droit international dans la mesure où ces groupements sont investis de droits et obligations à faire valoir à l'encontre des états. Enfin, la prise en considération de collectifs d'individus aboutit en dernière conséquence à la prise en considération de l'humanité dans la garantie du droit à l'eau. Un tel pas, innovateur dans cette perspective, suggère sa prolongation vers la conciliation des droits de l'homme.

On rappellera cependant sur ce point que la cour européenne des droits de l'homme a précisé que *« l'étendue d'une obligation positive varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les états contractants, et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »*¹⁴¹⁶. Cette évolution est assortie d'une reconnaissance implicite du droit à l'eau. Il a été démontré que le droit à l'eau est susceptible de revêtir une signification juridique : il prend la forme d'un principe général, définit comme un droit fondamental qui, suite à un processus de concrétisation, va fonder des règles juridiques¹⁴¹⁷. Dans notre démarche, ce nouveau droit à l'eau s'est concrétisé à travers une interprétation extensive des autres droits de l'homme garantis par les

¹⁴¹⁵ Voir l'Observation générale n° 9, par. 4, et le Principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. La Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement de 1992 dispose qu'en ce qui concerne les questions d'environnement, « un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré » ; voir aussi la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

¹⁴¹⁶ Arrêt *Özgür Gündem c. / Turquie* du 16 mars 2000, n° 23144/94, § 43, CEDH 2000- III ; Arrêt *Novoseletskiy c/ Ukraine* du 22 février 2005, n° 47148/99 §70.

¹⁴¹⁷ Voir Maurice Kamto, op. cit, p. 14.

instruments juridiques¹⁴¹⁸ et par des garanties procédurales. Cette démonstration, dualiste, opposant la conception « traditionnelle » qui considère un droit comme celui qui soit effectif et sanctionné car une règle de droit qui n'est ni effective ni sanctionnée n'est pas une règle de droit¹⁴¹⁹ et la conception « extensive » qui prône l'indivisibilité¹⁴²⁰ des droits de l'homme, a été brièvement retracée.

Enfin, il convient de s'interroger dans la présente conclusion s'il est possible de transcender ce dualisme : la reconnaissance juridique et la mise en œuvre du droit à l'eau par le biais de l'effectivité des droits et libertés garantis. Le droit de l'homme à l'eau est indissociable des autres droits de l'homme : son évolution et sa place dans la catégorie des droits de l'homme, traduisent bien un processus d'effectivité et d'enrichissement des droits de l'homme. Le droit à l'eau est, enfin, fondamental au regard des défis auxquels sont confrontés des millions d'humains, d'êtres vulnérables et dépendants. C'est au niveau des garanties procédurales et juridictionnelles du droit de l'homme à l'eau aux niveaux international, régional et national, que des progrès significatifs sont à accomplir depuis que ce droit s'enracine de manière exponentielle dans certaines constitutions¹⁴²¹. Le droit à l'eau existe désormais en bonne place dans les textes internationaux, malgré une reconnaissance jugée timorée et il est appelé à s'enraciner dans plusieurs constitutions. De notables perspectives s'offrent à cet égard au droit à l'eau sur le plan international et sous le vocable du droit de l'homme à l'environnement et le développement durable, mais un tel droit resté, souvent ambigu, parviendra-t-il à frayer son chemin dans une société internationale, marquée par la globalisation économique. La

¹⁴¹⁸ A. Kiss, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale 2001- 2004 », RJE 3/2005, p.282

¹⁴¹⁹ Voir L'intervention de Mme Corinne Lepage, op. cit., p. 15 ; Elisaberth Willemart, « La valorisation formelle des droits fondamentaux : une tradition européenne commune ? », Annales de droit de Louvain, 1997, p. 394. L'auteur constate qu'en Europe, « Les droits d'inspiration libérale sont, dans l'ensemble, directement applicables. Les droits d'inspirations sociales sont souvent difficiles à garantir aussi concrètement, dans la mesure où ils imposent des prestations positives, c'est-à-dire des efforts financiers, aux pouvoirs publics. Ils mettent généralement des « obligations de faire » à la charge de l'Etat, sans créer un droit de recevoir dans le chef des individus ; Louis Favoreu et Alii, Droit des libertés fondamentales, op. cit., p. 106, § 357 ; Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 428 ; Michel Verpeaux, « La valeur constitutionnelle du droit au travail », in Dominique Gros, Sophie Dion-Loye (dir), la pauvreté saisie par le droit, Colloque de Dijon, 2-3 décembre 1999, Paris, Editions du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002, p. 192. Pour M. B. Mathieu, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », Cahier du Conseil const., n° 6, 1999, p. 63, « contrairement à un droit classique, un objectif constitutionnel ne peut se matérialiser par un droit subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé ».

¹⁴²⁰ Marc Bossuyt, « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels » in Revue des droits de l'homme, Vol.VIII- 4, n° spécial, 1975, pp.800- 801 ; Voir aussi René Jean Dupuy, R. J, Thème et variation sur le droit au développement, in Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes- Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pédone, 1984, p. 275 ; J-B Marie, « Les Pactes internationaux confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle ? », RDH, Tome 3, 1970, pp. 397-420 ; Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », J. Mourgeon, Annuaire français de Droit international (AFDI), 1967, pp.326- 363.

¹⁴²¹ Cf. infra, La reconnaissance du droit à l'eau, titre II, chap. I.

réponse ne saurait être jugée satisfaisante, dans un temps où un vaste mouvement pour la reconnaissance d'un droit à l'eau comme droit fondamental¹⁴²² de l'homme ne cesse de se développer. Le droit à l'eau est déjà reconnu au niveau international, même implicitement par le biais des articles 11 et 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Peut-on conclure que la protection accordée par ricochet par le biais des droits actuellement garantis par la convention européenne des droits de l'homme serait suffisante ? Peut-on se contenter de l'observation générale n° 15 ou doit-on aller plus loin ? Il n'est pas nécessaire d'inclure le droit à l'eau dans une convention internationale de manière explicite pour qu'il entraîne des obligations positives pour les états. La base juridique existe déjà ainsi que l'organe de contrôle : le comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁴²³. Une convention des nations unies n'est donc pas souhaitable, un certain nombre d'agences des nations unies travaillent déjà sur la question de l'accès à l'eau. Dans le contexte actuel, l'urgence nous semble moins d'inclure le droit à l'eau dans une convention que d'amener tous les états à adopter les textes existants et à les appliquer effectivement.

Les bilans scientifiques désastreux sur l'état de notre planète ont suscité depuis une trentaine d'années, une prise de conscience de la nécessité de protéger les ressources qui sont indispensables pour la survie de l'humanité. La reconnaissance parfois timide et contestée du droit à l'eau a marqué une première étape en faveur de la protection de l'humanité mais son contenu très vaste nuit à son

¹⁴²² Voir Pierre- Marie Dupuy, « Le droit à l'eau, un droit international ? », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.286-287. Voir aussi M. El Hadji Guissé, « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement », E/CN.4/Sub.2/2002/10 du 25 juin 2002, pp. 4- 10 ; Cf. M.-A. Cohendet, « Droit constitutionnel », Montchrestien, coll. Focus, 3è éd., 2006, « Constitution » (définition matérielle et formelle) et « droits de l'homme » ; Ranjeva , « Aspects de droit international- Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.299-301 ; Voir, E. Picard, "L'émergence des droits fondamentaux en France", op. cit, p. 22.

¹⁴²³Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a en effet été créé par le Conseil économique et social (ECOSOC). Le Comité qui a été créé en 1985 s'est réuni pour la première fois en 1987 et a tenu jusqu'ici 14 sessions. Au départ, il se réunissait une fois par an, mais actuellement, il se réunit deux fois par an pour des sessions de deux ou trois semaines, généralement en mai et en novembre/décembre. Toutes ses sessions ont lieu à l'Office des Nations Unies à Genève. Le Comité se compose de 18 membres qui sont des experts d'une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Ils sont indépendants et exercent leurs fonctions à titre personnel, et non en tant que représentants des gouvernements. A l'heure actuelle, il comprend 13 hommes et cinq femmes. Les membres du Comité sont élus par le Conseil économique et social pour une durée de quatre ans et sont ré-éligibles si leur candidature est de nouveau proposée. Le Comité est donc un organe subsidiaire du Conseil économique et social dont il détient formellement ses pouvoirs. Le Comité a pour fonction essentielle de surveiller la mise en oeuvre du Pacte par les Etats parties. Il s'efforce d'instaurer un dialogue constructif avec eux et s'emploie à déterminer, par différents moyens, si les règles énoncées dans le Pacte sont ou ne sont pas correctement appliquées dans les Etats parties et comment la mise en oeuvre du Pacte et l'exécution de ses dispositions pourraient être améliorées pour que tous ceux à qui les droits consacrés dans le Pacte sont reconnus puissent jouir pleinement et effectivement de ces droits. En s'appuyant sur les connaissances juridiques et pratiques de ses membres, le Comité peut aussi aider les gouvernements à s'acquitter de leurs obligations en vertu du Pacte en formulant des suggestions et des recommandations précises d'ordre législatif, politique et autre de nature à permettre d'assurer plus efficacement le respect des droits économiques, sociaux et culturels.

effectivité. Le droit à l'eau a un contenu flou. Sa définition est vague et permet les interprétations les plus diverses, variant en fonction des branches du droit dans lesquelles il s'inscrit. La plasticité de la notion est un facteur de souplesse mais engendre également le risque d'une interprétation excessivement large, au détriment des droits et libertés lorsque le droit à l'eau est invoqué pour les limiter. Le droit à l'eau désigne principalement des obligations à la charge des pouvoirs publics. C'est donc une condition d'effectivité des droits et libertés. La difficulté est ici de distinguer le contenu du droit à l'eau, car il faut distinguer les droits directement invocables et les droits dont la mise en œuvre nécessite l'intervention de l'état. La reconnaissance du droit à l'eau est une opération par laquelle ce droit est amené à l'existence. Elle peut être envisagée du point de vue de sa nature, afin de savoir si cette reconnaissance est une opération d'interprétation jurisprudentielle. Elle peut également être envisagée du point de vue de son contenu. Il s'agit alors de savoir si le comité a fixé des critères de reconnaissance du droit à l'eau. Ces deux aspects de la reconnaissance se caractérisent par l'ambiguïté. Sa nature est ambivalente dans la mesure où la reconnaissance du droit à l'eau fait coexister droits objectifs, droits subjectifs, reconnaissance explicite et implicite. Son contenu est incertain, que l'on considère la catégorie ou les différents droits qui la composent. Cette ambiguïté trouve son origine dans la nature de droit objectif¹⁴²⁴ du droit à l'eau et surtout dans son caractère de conditions d'effectivité des droits et libertés constitutionnels.

En revanche, la reconnaissance du droit à l'eau pourrait ouvrir la voie à l'émergence d'autres « droits à » portant sur tous les éléments naturels indispensables à la vie et dont la disponibilité en qualité et quantité est nécessaire. Le droit à l'eau a pour spécificité de participer à la réalisation d'autres droits de l'homme. Cette conclusion qui est conforme au droit positif mais qui ne satisfait que partiellement d'un point de vue méthodologique est signe que toute réflexion concernant le droit à l'eau en particulier reste ouverte. En ce sens, la présente recherche ne s'est pas seulement efforcée de présenter le droit positif tant aux niveaux international, régional que national, mais a tenté également d'esquisser certains modèles susceptibles de contribuer à la garantie du droit à l'eau en droit international du xxie siècle. Un siècle qui risque de s'annoncer, faute de respect par les états de certains principes environnementaux tels que le principe de précaution, le principe d'information et de participation, du développement durable comme celui des conflits sur l'eau.

¹⁴²⁴ Voir Paul Oriante, « De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les déclarations internationales », *Annales de droit belge*, 1974, 34, pp. 147 et 150. V. aussi N. Valticos, « Universalité des droits de l'homme et diversité des conditions nationales », in *Liber Amicorum Discipulorumque René Cassin*, Problèmes de protection internationale des droits de l'homme, I, Paris, Pédone, 1969, p.389.

Bibliographie

I- Ouvrages généraux

Ardant (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, LGDJ, coll. « Manuels », 15^e éd., 2003.

Bechillon (D.), Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?, Paris Editions Odile Jacob, 1997.

Boulouis (J.), Droit institutionnel de l'Union européenne, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 1997.

Braud. (P.) La notion de liberté publique en droit français, Paris, LGDJ, 1968.

Brisson (Jean- François), Le recours pour excès de pouvoir, Paris, Ellipses, 2004.

Carbonnier (J.), Droit civil, Les biens, Tome III, PUF, Coll. Thémis, Paris, 19^{ème} éd., 2000.

Chevallier (J), L'Etat postmoderne, LGDJ, 2004, 2^e éd.,

Cohendet (M.-A.), « Droit constitutionnel », Montchrestien, coll. Focus, 3^e éd., 2006, « Constitution » (définition matérielle et formelle) et « droits de l'homme ».

Condorcet, Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain (1793), Paris, Flammarion, 1998, pp. 265- 266.

Cornu (dir.), Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, 7^e éd., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2005.

COT, J.P et PELLET (A), La Charte des Nations Unies, Economica, Paris, 2005.

Debbasch(Ch.), Colin Frédéric, Droit administratif, Economica, Paris, 2004.

Delmas- Marty (M.), Le flou du droit, PUF, Coll., Les voies du droit, Paris, 1986.

Delmas- Marty (M.), Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2004.

Delmas- Marty (M.), Pour un droit commun, Seuil, Coll. Librairie du XXème siècle, Paris, 1994, p. 175.

De La Chapelle (P.), « Les droits de l'homme, exigence d'universalisme », in Mélanges R. Cassin, Tome I, Pédone, Paris, 1969, pp. 48- 63.

Dokhan (David), Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 103, 2001.

Favoreu (F.) et alii, droit constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 7 è éd., 2004.

Fitoussi (J.P.) et Ronsavallon (P.), Le nouvel âge des inégalités, Edition du Seuil, Coll. Points, Essais, 1996.

Frank (Claude), Droit constitutionnel, Paris, PUF, coll. « Thémis. Les grandes décisions de la jurisprudence », 2001, p. 46.

Frank (Claude), Droit constitutionnel, Paris, PUF, coll. « Thémis. Les grandes décisions de la jurisprudence », 2001.

Ghestin (J.) et Goubeaux (G.), Traité de droit civil, t. I, Introduction générale, 4^{ème} éd. , LGDJ, 1994.

Guinchard (S.), Montagnier (G.) (dir.), Lexique des termes juridiques, 15è éd., Paris, Dalloz 2005.

Haarscher (G.), Philosophie des droits de l'homme, Bruxelles, Editions de l'Université, 1990.

Hamon (Francis), Troper (Michel) , Droit constitutionnel, Paris, LGDJ, coll. « Manuels » 28è éd., 2003.

Kelsen (H.), Théorie générale des normes, trad. fr. par O. Beaud et F. Malkani, Paris, PUF, collection Léviathan, 1996, p. 175

-Kiss (A.), D. Shelton, « Traité de droit européen de l'environnement » Ed. Frisson, Paris 1995.

Lamarque (L.) Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne, éd. Bruylant, Bruxelles, 1995.

Luchaire (F.), La protection constitutionnelle des droits libertés, éd., Economica, 1990, p. 303.

Malberg (, R. Carré) Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1922, t. II.

Matthieu (J-L.) : « La défense internationale des droits de l'homme », Ed. Presses Universitaires de France (PUF), 1993, pp. 24- 127.

Meyer-Bisch (P.), Le corps des droits de l'homme, Editions universitaire de Fribourg, Coll. Interdisciplinaire, Suisse, 1992, p. 261.

Morand (Charles-Albert), « Le droit néo-moderne des politiques publiques », Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1999.

Ost (F.), La nature hors la loi, La découverte, Paris 2003.

Paquerot (S.), Eau douce, La nécessaire refondation du droit international, Presses universitaires du Québec, Sainte-Foy, 2005.

Perelman (C.), Le raisonnable et le déraisonnable en droit : au delà du positivisme juridique, LGDJ, Paris, 1984

Prieur (M.), « Droit de l'environnement », Précis Dalloz, 3è éd., 1996

Prieur (M.), Droit de l'environnement, Dalloz, 1991, p. 135.

Rawls (J.), Théorie de la justice, Seuil, 1987.

Rawls (J.), Libéralisme politique, PUF, 1995.

Rivero (J.), Les libertés publiques, Paris, PUF, tome 1, 4 éd., 1989.

Rivero (J.), Les libertés publiques, tome 1, PUF, 1991, p. 26 et s.

Roussillon (Henry), Le Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 4è éd. 2001.

Sciotti (Lam), L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, Bruylant, 2004, pp. 479- 489.

Sudre (F.), Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F, Collection Droit fondamental, 1989, pp. 55- 59.

Sudre (F .), Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Coll. Droit fondamental 3^{ème} édition, Paris, 1997.

Sudre (F.), Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F, Collection Droit fondamental, 1989

Sudre (F.), Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris, 2005.

Sudre (F.), « Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », P.U.F, Paris 2005, pp. 118-122.

Vasak (Karel), Les dimensions internationales des droits de l'homme, Unesco, 1978, p. 711.

Wachsmann (P.), Les droits de l'homme, Dalloz, Paris, 3^e éd., 1999, pp. 60 et s.

Wachsmann (P.), Libertés publiques, 3^{ème} éd., Dalloz, 2000, p.4.

Weill (A.) , **(F. Terré)**, Droit civil, Introduction générale, Précis Dalloz, 4^{ème} éd, 1979, p. 259.

Zoller (E .), Droit constitutionnel, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1998.

II- Ouvrages spécialisés

Bachellet, L'ingérence écologique, Editions Frison Roche – 1995.

Barlow (M.), **T. Clarke**, L'or bleu : l'eau, le grand enjeu du XXI^e siècle, Fayard, Paris, 2002.

Bedjaoui (M.), Pour un nouvel ordre économique international, U.N.E.S.C.O., Paris, 1979.

Birnbacher (D.), *La responsabilité envers les générations futures*, P.U.F., Paris, 1994.

Braibant (G.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Paris, Le Seuil, 2001.

Brown-Weiss (Edith), Justice pour les générations futures. Droit international, patrimoine commun et équité intergénérationnelles, Editions Sang de la terre, Paris, 1993.

Burgogue (Larsen), Libertés fondamentales, Montchrestien, Paris 2003.

Capitant (D.), Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne, Paris LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 87, 2001.

Chemillier-Gendreau, Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international, Edition, La Découverte, Paris, 1995.

Chevallier (Jacques), L'Etat post-moderne, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2^{ème} éd., 2004.

Cohen-Jonathan, « Protéger les droits humains : outils et mécanismes juridiques internationaux », Paris, Amnesty international, Litec, 2003.

Delauney (B.), l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, LGDJ, 1983.

Dion-Loye (S.), Les pauvres et le droit, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1997.

Dupuy (R.-J.), L'humanité dans l'imaginaire des nations, Collection Conférences, Essais et leçons du Collège de France, Julliard, Paris, 1991.

Favoreu (F), (coord), Droit constitutionnel, 3ème éd., Dalloz, 2000.

Fournier (Jean Marc), « L'eau dans les villes d'Amérique latine : inégalités sociales et concurrences des usages », L'Harmattan, Paris, 2001.

Grewe (C), Hélène Ruiz Fabri, Droits constitutionnels européens, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995.

Jouve (E.), « Relations internationales », Ed PUF, 1992.

Lasserre (B), N. Lenoir et B. Stirn, La transparence administrative, PUF, Politique d'aujourd'hui, 1987.

Legros (R.), L'idée d'humanité, introduction à la phénoménologie, Grasset, Paris, 1990.

Kamto (Maurice), Droit de l'environnement en Afrique, EDICEF, 1996.

Kiss (A.), Droit international de l'environnement, Pedone Paris, 1989.

Kiss (A.), J. Pierre Beurrier, Droit international de l'environnement, 2è éd., Pedone Paris, 2000.

Kiss (A.), J. Pierre Beurrier, Droit international de l'environnement, 3è éd., Pedone Paris, 2004.

-Maillard Desgrès Du Loû , Droit des relations de l'administration avec ses usagers, Thémis, PUF, 2000.

Mathieu (B.), La loi, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996.

Ost (F), La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, Paris La Découverte, 1995.

-Paquerot (S.), Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité, Bruylant, Bruxelles, 2002.

Paquerot (S.), Eau douce, la nécessaire refondation du droit international, Presses universitaires du Québec, Sainte-Foy, 2005.

Petrella (R.) (sous la direction de), *L'eau. Res publica ou marchandise ?*, éditions « La Dispute », 2003.

Prieur (M.), Droit de l'environnement, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2001

Prieur (M.), Droit de l'environnement, Dalloz, 1991.

Remond- Gouilloud (M.), Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989.

Révision de la Charte Européenne de l'Eau du Conseil de l'Europe 1968, Les Cahiers du CRIDEAU n° 6, Pulim, 2002.

Rey, (J.J.), et Robert, (E.), Institutions économiques internationales, Bruylant, Bruxelles, 1997.

Rigaux (F.), La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruylant, Bruxelles, 1990.

-Roche (P. A.), « L'eau au XXI^e siècle : enjeux, conflits, marché » dans IFRI, Ramsès 2001, Dunod, Paris 2001.

Romi (R.) « Droit et administration de l'environnement », Précis Montchrestien, 1994.

Romi (M.) Droit et administration de l'environnement, Montchrestien, 3^e édition, 1999.

Saint (James), La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français, PUF, Publication de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges, Paris, 1995.

Simon (D), Le système juridique communautaire, 3^e éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2001, p. 325.

Sironneau (J.), L'eau, nouvel enjeu stratégique mondial, Economica, Paris, 1996.

Smouts (M.-C.), Les organisations internationales, A. Colin 1995.

Untermaier (J.), Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan, PUF, 1981.

Thieffry (P.), Droit européen de l'environnement, Dalloz, Paris, 1998.

Tien-Duc (N.), La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?, Johanet, Paris, 2004.

Timsit (G.), Les normes de la loi, PUF, Coll. « Les voies du droit », Paris, 1991.

Villey-Desmeserets (F.), La politique de préservation de la ressource en eau destinée à la consommation humaine, La Documentation française, Paris, 2001.

Vincent-Legouxm-(C.), L'ordre public Etude de droit comparé interne, PUF, Paris, 2001.

Zantman (A.), « Le Tiers Monde : les stratégies à l'épreuve des faits », éd., Hatier, 1990.

III- Thèses et mémoires

Attal-Gally Yaël, Droit de l'homme et catégories d'individus, LGDJ- Montchrestien, 2003.

Dubois (P.), Le solidarisme, Thèse, Université de Lille II, 1985.

-Cazala (Julien), Le principe de précaution en droit international. Etude d'un mode conventionnel de gestion de l'incertitude scientifique, Université Panthéon- Assas, Paris II, thèse 2003.

Gay (L.), Les « droits-créances » constitutionnels, Thèse, Aix-Marseille III, 2001.

Goudreau (François), Rancourt (Marie Eve), Le droit à l'eau potable face à la pratique des Etats, Université du Québec, Montréal, 2004.

Meindl (Th.), « La notion de droit fondamental dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande », Montpellier I, thèse 2001.

Meunier (J.), Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique, LGDJ, 1994.

Ossombo-Yombo (R), La gestion de l'eau dans les grandes agglomérations d'Afrique Centrale. Contribution à l'étude d'un service public confronté à la mondialisation, Université Jean Moulin Lyon3, Thèse 2007.

Paulhiac (M.), L'accès à l'eau : un droit fondamental de l'homme, Mémoire dactyl., Paris II, 2000.

-Sohnle (J.), Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté, La documentation Française, Paris, 2002.

Teissonnier-Mucchielli (B.), L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France, La documentation Française, Paris, 2003.

IV- Ouvrages collectifs et colloques

Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises, 29- 1^{er} octobre 2005, La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Suisse, 2006.

Actes du colloque tenu à Strasbourg, 13 et 14 mars 1979, Les droits de l'homme : droits collectifs ou droits individuels, LGDJ, Paris, 1980.

Actes du colloque de Boulogne-sur-Mer, 20-21 novembre 2003, Environnement et renouveau des droits de l'homme, La documentation Française, Paris, 2006.

Actes du colloque organisé avec la Cour de cassation à Paris les 20 et 21 juin 2005, La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur, RJE n° spécial 2005.

Actes du Colloque des 12 et 13 octobre 1989, « Droit international et droits de l'homme », Ss la dir. d'Hubert Thierry et Emmanuel Decaux, 1990, 296p, p. 189.

Actes du Colloque des 12 et 13 octobre 1989, « Droit international et droits de l'homme », 1990.

Actes du colloque de Strasbourg, 17- 19 octobre 1996, Service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché, Coll. Travaux de la CEDECE, La documentation française, Paris, 1998, Tome I.

Alland (D.), Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Lamy- PUF, 2003.

-Camdessus, (B.) Badre , (I.) Cheret, P-F. Tenière-Buchot, Eau, R. Laffont, Paris, 2004.

Chagnollaud (D), Drago (G), (sous la direction de), Dictionnaire des droits fondamentaux, Dalloz, Paris, 2007.

Chérot (J-Yves), Reenen Van-T, (sous la direction de), Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation, PUAM, 2005.

Cohen-Jonathan / (J. F.) Flauss (dir.), Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales, Collection Droit et justice, n° 55, Nemerisis-Bruylant, 2004, p. 11.

Colloque de l'école des mines de Nantes, « Le juge administratif et l'environnement », du 30 janvier 2004.

Conac (F.), Barrages internationaux et coopération, Karthala, Paris, 1995, p. 360-361.

Borgetto (M.), Robert Lafore, Droit de l'aide et de l'action sociales, Coll. Domat Droit Publics, Montchrestien, 3^e édition 2000.

Favoreu (L.), (dir.), Nationalisations et constitution, Paris-Aix-en –Provence, Economica-PUAM, 1982.

Flaus (Jean François), (sous la direction de), Application nationale de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, Edition Bruylant, Bruxelles, 2004.

Fromont (M.), « L. Favoreu, P. Gaña, Glevontain, F. Mélin-Sacvamonier, O. Pfessmann, **J.Pini, Roux, (G.) Scoffoni, J. Trémeau**, Droits des libertés fondamentales, Dalloz, 2002.

Gros (Dominique), Sophie Dion-Loye (sous la direction de), La pauvreté saisie par le droit, Colloque de Dijon, 2-3 décembre 1999, Paris, Editions du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002.

Kouabi (G .), (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996.

Kromarek(P.), (sous la direction de), in Environnement et droits de l'homme, édition Unesco, publié en 1987.

Lambert (T.), (sous la direction de), Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité, Economica, Paris, 1999.

Mathieu (B.) et Michel Verpeaux, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, 2002, p. 428 .

Nguyen Quoc Dinh, (Patrick) Daillier et Alain Pellet, Droit international public, LGDJ, Paris, 1999, pp. 1232- 1258.

Pâques (M.) et M. Faure [dir.], La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Bruylant, 2003.

Pavia (M-L.) et Th. Revet, (sous la direction), La dignité de la personne humaine, Economica, 1999.

Pettiti (E.), Decaux (E .) et Imbert, (sous la direction de), La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, 2 ème édition, Paris, Economica, 1999.

Prieur (M.), (sous la dir.), Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne, PULM, Limoges, 1997.

Prieur (M.) et (S.) Doumbé-Billé. S., (dir.) Droit de l'environnement et développement durable (1994), Limoges, PULIM.

-Robinson, Hassan et Burhenne-Guilmin 1993 Agenda 21 and Uniced proceedings. New York, London, Rome, Oceana publications inc, volume 4 par. 18. 47

Roussillon (H.), Bioy (X.), Mouton (S), (sous la direction de), Les nouveaux objets du droit constitutionnel, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006.

Vasak (K.), (A.) Lapeyre, (F.) de Tinguy, « Les dimensions universelles des droits de l'homme », Ed, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 297-318.

V- Articles et chroniques

Abi- Saab (G.), « Cours général de droit international public », RCADI, 1987- VII, t. 207, pp. 448 et s.

Abraham (R.), « Intervention », », in P. M. Dupuy (dir.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, ed, Panthéon Assas, 2001, p. 71.

A.J.D.A 1998, n° spécial Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?.

A.J.D.A 2005, La Charte de l'environnement, p. 1156 et s.

AJDA, n° 3, 26 janvier 2004 La Charte constitutionnelle de l'environnement, p. 133.

AJDA, « Le droit à la santé n'est pas une liberté », du 20 février 2006.

Alland (D.), « Le juge français et le droit d'origine internationale », in P. M. Dupuy (dir.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, Ed, Panthéon Assas, 2001, p. 47.

Alston (P.), "Conjuring Up New Human Rights: A Proposal for Quality Control", 1984 78, A.J.I.L, pp. 607- 621.

Alston (P.), G. Quinn, "The nature and scope of State parties' obligations under the international covenant on economic, social and cultural rights", Human Rights Quarterly, vol n°9, 1987, pp. 156- 229.

Alston (P.), « Cadre juridique de la convention relative aux droits de l'enfant », Bulletin des Droits de l'Homme, 1991/2, pp. 1- 15.

Alvaro D'ors, « Le droit ? Tout ce qu'approuvent les juges », Droits, n° 10, 1989.

Amselek (Paul), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », RDP, 1982, p. 287 et s.

Amselek (P.), « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », Droits, n° 10, 1989.

André (Laurence) et Julie Dutry, « La responsabilité internationale des Etats pour les situations d'extrême pauvreté », *Revue Belge de droit international*, 1999/1, Bruylant, Bruxelles, pp.58- 63.

Arrighi de Casanova (J.) et S. Formey, « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA* 2000, p. 725

Auby (Jean-Bernard), « Prescription juridique et production juridique », *RDP*, 1988, p.673 et s ; Jacques Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, pp. 677- 678.

Badinter (R.) et B. Genevois, Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, rapport français à la 8^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européens, *RFDA*, 1990, p. 318.

Baghestani-Perrey (L.), « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la Charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *LPA*, n ° 152, 30 juillet 2004, p. 4.

Belaidi (N), « La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques : une garantie du droit à l'eau ? », *Droit de l'environnement* n° 152-octobre 2007, p. 247

Bangoura (O.), « La mise en œuvre du droit à l'eau en République de Guinée », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp. 311-318.

Besset (J.P.), *L'eau : la guerre ou le marché*, *Le monde*, 28 mars 1997, pp. 1-18.

Bekkouche (A.), « La récupération du concept de l'humanité par les pays industrialisés », *RBDI*, 1987, vol. 20, page 124.

Besset (J. P.), « Le droit de respirer », *Le Monde*, 15 août 1997.

Billet (P.), « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement, regard critique sur le projet de la loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement », *RJE*, n° spécial 2003.

Bioy (X.), « L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou : qu'est-ce « constitutionnaliser » ? », in *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, sous la direction de Henri Roussillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006, pp. 29-40

Boisson de Chazournes (L.), « Le principe de précaution : nature, contenu et limites », in C. Leben, J. Verhoven, (dir.), Le principe de précaution, aspects de droit international et communautaire, Ed., Panthéon-Assas, Diffusion LGDJ, Paris, 2002, p. 85.

Bonnard (R.), Les droits publics subjectifs des administrés, R.D.P, 1932, P.707.

Borella (F.), « Le concept de dignité de la personne humaine », in Mélanges C. Bolze, Ethique, droit et dignité de la personne humaine, sous la direction de P. Pedrot, Economica, Paris, 1999, pp. 29- 38.

Borgetto (M.), Egalité, solidarité ;équité ? in le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques, CURAPP, PUF, 1996, p. 254 et s.

Borghi, La détermination juridique du noyau intangible d'un droit social : le droit au logement, in P. Meyer-Bisch, Le noyau intangible des droits de l'homme, actes du VII colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 1991, 125.

Bothe (M.), « Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand » Revue juridique de l'environnement 1994, p. 313.

Boullant (F.), « Penser l'humanité », Cahier d'action juridique, septembre 1989, n° 67-68, pp. 5- 13.

Bouvier (A.), « Travaux récents relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé », Revue internationale de la Croix-Rouge, n° 798, 1992.

Bouvier (Antoine), « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », Revue internationale de la Croix –Rouge, n° 792, 1991.

Bourdieu (P.), « La force du droit », Actes de la recherche en sciences sociales, n° 64, septembre 1986, p. 17.

Bouyssou (F.), « L'environnement : nouveau droit de l'homme ou droit liberticide ? », in Pouvoir et liberté, Etudes offertes à J. Mourgeon, Bruylant, 1998, pp. 535- 545.

Bossuyt (M.), « Article 14 », in E. PETTITI, E. DECAUX et IMBERT (dir). La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, 2 ème édition, Paris, Economica, 1999, pp.475 et s.

Bossuyt (M.), « La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », RDH, Vol 8-4, 1975, pp. 783- 813.

Braibant (G.), Les enjeux de l'Union, in Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Regards sur l'actualité, n° 264, août 2000, p. 13.

Braibant (G.), « Droit d'accès et droit à l'information », in Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier, Ed. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 703 et s.

Braibant (G.), Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, in la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1989, PUF, p. 97.

Brenet (F.), « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article 521-2 du Code de justice administrative », RDP, 2003, p. 1535.

Brichet (R.), Procédure administrative, Associations et syndicats, Paris, éditions Litec, 1992.

Broussolle (Denis), « Les lois déclarées inopérantes par le juge constitutionnel », RDP, 1985, p. 751.

Busson (Benoît), « La mise en place de la Commission nationale de débat public », Droit de l'environnement, n° 55, 1998, p. 18.

Cancado Trindade (A.), « La protection des droits économiques, sociaux et culturels : Evolutions et tendances actuelles, particulièrement à l'échelle régionale », RGDIP/94, 1990, p913 -939.

Canivet (Guy) / Dominique Guilhal, Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats, Rec. Dalloz, 2004, p. 2728.

Cantwell (N.), « La Convention : analyse, satisfaits du contenu ?, un examen du contenu et des objectifs de la convention », L'Enfance dans le Monde, vol 16, n° 3/1989, pp. 18- 20.

Cans (C.), Associations agréées de protection de l'environnement, Juris-classeur, fascicule n° 240, 5 décembre 2000, p. 1 et s.

Cans (C.), « Pladoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentrique. Réflexions insolentes sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement », Droit de l'environnement, n° 80, juillet-août, 2000, p. 10.

Carillo Salcedo (J-A.), Les droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme, RHDH, 1992, p. 400 et s.

Chagnollaud (D.), « Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ? A propos de l'article 5 de la Charte de l'environnement », D. Chroniques, p. 1103.

Champeil- Desplats (V.), « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 63-67.

Champeil-Desplats (V.), « Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification », in A. Lyon-Caen et P. Lokiep (dir). « Droits fondamentaux et droit social », Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires 2005, p. 11.

Champeil-Desplats (V.), « Droit à la protection de l'environnement et droits fondamentaux », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 17- 24.

Charrier (Bertrand), « Principes fondamentaux pour une convention – cadre relative au droit à l'eau », Processus initié par Green Cross International, Secrétariat international de l'eau, ALMAE, juin 2004.

Charpentier (J.), « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in M. Prieur, C. Lambrechts (éd.), Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21^{ème} siècle ? Etudes en hommage à Alexandre Kiss, Frison-Roche, Paris, 1998, p. 307.

Chamont (C.), « La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal », in S. Maljean-Dubois (dir), L'effectivité du droit européen de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non respect, CERIC, Université d'Aix Marseille III, La documentation française, Paris, 2000, pp. 199- 219.

Chaumont (C.), « A la recherche du fondement obligatoire du droit international », Actes des secondes rencontres de Reims, 23- 24 juin 1974, Centre d'étude des relations internationales.

Chemillier-Gendreau, « Marchandisation de la survie planétaire », Le Monde diplomatique, Janvier, 1998, p.3.

Chemillier- Gendreau, « L'humanité peut-elle être un sujet de droit international ? », Cahiers d'action juridique, septembre 1989, n° 67- 68, pp. 14- 18.

Chevallier (J.), « Les pratiques administratives », in « Transparence et secret », Colloque pour le XXV^{ème} anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, La documentation Française, Paris 2004, pp.83 et s.

Chevallier (J.), « La normativité », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 56-58.

-Chevallier (J.), D. Cochart, Présentation du Colloque : La solidarité, un sentiment républicain, du 25/10/1991, CURAPP, P. 7.

Chevallier (J.), « L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse », Droits, n° 39, 2004, p. 107.

Chevallier (Jacques), « Droit, ordre, institution », *Droits*, n° 10, 1989, p. 20.

Chevallier (J.), « La résurgence du thème de solidarité », in *la solidarité : un sentiment républicain ?*, CURAPP, PUF, Paris, 1992, 111- 135 .

Chevallier (J.), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659.

Chevallier (Jacques), *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2003, p. 128.

Cintura (P.), « L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif », *Revue internationale de droit comparé*, 1972, p. 657.

Clergerie (V. J.), « L'adoption d'une Convention internationale sur les droits de l'enfant », *RDP*, 1990, pp. 435-451.

Cohendet (Marie-Anne), « Les effets de la réforme », *RJE*, n° spécial, 2003.

Cohendet (M.-A .), *La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue* », *RJE* n° spécial 2005, pp. 107- 114.

Cohendet (M.-A.), « Légitimité, effectivité et validité », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*. La République, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 208- 209.

Cohent-Tanguy (Laurent), *Qui a peur du Conseil constitutionnel ? Le débat*, n° 43, 1987, p. 58 et s.

Colin (J-P.), « La femme dans tous ses droits. L'évolution de la protection internationale des droits de la femme », *Mélanges G. Peiser*, PUG, Grenoble, 1995, pp. 127-140.

Combacau (J.), « conclusions », in P. M. Dupuy (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée de Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, ed, Panthéon Assas, 2001, p. 89.

Combacau (Jean), « Une manière d'être des choses », *Droits*, n° 11, 1990, p. 11.

Commaille (M. Jacques), (« effectivité », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003.

Cornavin (T.), « C'est de la dignité et de la responsabilité de la personne humaine que les droits de l'homme tirent leur fondement essentiel », in « *Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie* », *Droits*, 1985, p. 100.

Conac (F.), Les malheurs d'un projet de coopération conçu au temps du socialisme : Gabcikovo-Nagymaros », in F. Conac (dir.), Barrages internationaux et coopération, Karthala, Paris, 1995, pp. 351-369.

Costa (J. P.), La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ?, in Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, éd. Bruylant, Bruxelles, 2004, pp.67- 74.

Cousteau (J.-Y.), « Préface », in BROWN WEISS (E.), Justice pour les générations futures. Droit international, patrimoine commun et équité intergénérationnelles, Editions Sang de la terre, Paris, 1993, page VII.

David, (E.), « Le droit à la santé comme droit de la personne humaine », Revue québécoise de droit international, 1985, pp. 81-83.

Decaux (E.), « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », RIDC, n° 2, 2002, p. 549.

Decaux(E.), « Dignité et universalité », in, Dignité humaine et hiérarchie des valeurs, les limites irréductibles, sous la direction de S. M. Helmons, Université catholique de Louvain, Centre des droits de l'homme, Bruylant, Coll. Académia, Bruxelles, 1999, pp. 163- 180.

Decaux (E.), "La réforme du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels", in Mélanges N. Valticos, Droit et justice, Paris, Pedone, 1999, pp. 405-415.

Déjeant-Pons (M.), Les recommandations du Conseil de l'Europe, Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 113 et s.

Déjeant-Pons (M.), Le droit à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe, et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, R.J.E, 1994, n° 4.

Dejeant-Pons (M.), Le droit de l'homme à l'environnement et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in Liber amicorum Marc-André Eissen, Bruylant, LGDJ, 1995, p. 79.

Déjeant-Pons (M.), « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », Revue universelle des droits de l'homme, 1990, n° 11, p. 461, RJE 1993/1

Delaubadère (A.), « Relations entre l'administration et le public », AJDA 1978, p.495 et s.

Delhoste (M. F.), L'environnement dans les constitutions du monde, Revue de droit public et de la science politique, 2004, n° 2, p. 447 et s.

De Klemm. (C.), La convention de Ramsar et la convention des zones humides côtières, particulièrement en Méditerranée, RJE, n° 4- 1990, p. 577.

De Salvia(M.), Principes généraux du droit de l'homme à un environnement sain selon la Convention européenne des droits de l'homme, Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 57 et s

Digut (P.), « La liberté d'accès aux documents administratif », Rev. Adm., janvier-février 1979, n° 187, p. 23.

Dion-Love (Sophie), Bertrand Mathieu, « Le droit de grève : l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge », RFDC, n° 7, 1991, p. 525.

Dion-Loye (S) (dir), la pauvreté saisie par le droit, Colloque de Dijon, 2-3 décembre 1999, Paris, Editions du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002, p. 192.

Dhommeaux (Jean), Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations unies relatifs aux droits de l'homme », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp.71

Doumbe- Billé (S.) , « Droit international et développement durable », in Les hommes et l'environnement, en hommage à A. Kiss, Paris, éd. Frisson Roche, 1998, pp230- 259.

Doumbé-Billé (S.), « Synthèse sur la mise en œuvre du droit à l'eau en droit régional et comparé », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 293-295.

Doumbé-billé (S.), « La Charte et le droit international », RJE n° spécial 2005, pp. 191- 198.

Doumbe-Bille (S.), Alexandre Kiss, « La Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 3- 14 juin 1992) », A.F.D.I., XXXVIII, 1992, pp. 823- 843.

Doumbé-Billé (S .), « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux : à propos de la nouvelle frontière », AJDA, 20 janvier 1993, pp. 3-12.

Drago (G.), in Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement : AJDA 2004, p. 133.

Drago (G.), « La conciliation entre principes constitutionnels », D., 1991, Chron., p. 266.

Drobenko (B.), Directive eau : un cadre en trompe -œil ?, Revue européenne de droit de l'environnement, 4/2000, pp. 381- 402.

Drobenko (B.), L'essentiel du droit de l'eau, Gualino, Carrés Rouge, Sciences Economiques, 2008, pp. 5-15.

Drobenko (B.), « La Convention d'Aarhus et le droit français », in *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial [« La Convention d'Aarhus »], 1999, pp. 31-61.

Drobenko (Bernard), « Les nouveaux principes du droit de l'eau », in *Révision de la Charte européenne de l'eau du Conseil de l'Europe (1968)*, Les Cahiers du Criveau n° 6, Pulim, 2002, pp. 45-48.

Dupuy (Pierre- Marie), « Le droit à l'eau, un droit international ? », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Schulthess, Genève, 2006, pp.286-287.

Dupuy (R.-J.), « Communauté internationale et disparités de développement », *R.C.A.D.I.*, 1979, tome IV.

Dupuy(P.M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *R.G.D.I.P.*, 1997,

Dupuy (Pierre-Marie), « Le droit à l'eau, un droit international ? », European university institute, Badia Fiesolana Department of law : [www. iue.it/](http://www.iue.it/) ; [http : cabmus.iue.it/dspace/index.jsp](http://cabmus.iue.it/dspace/index.jsp), pp.4-5.

Dupuy, (R. J.), Thème et variation sur le droit au développement, in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes- Méthodes d'analyse du droit international*, Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pédone, 1984, p. 275 ;

Dupuy (R.-J.), « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », in C. Leben, J. Verhoven, (dir.), *Le principe de précaution, aspects de droit international et communautaire*, Ed., Panthéon-Assas, Diffusion LGDJ, Paris, 2002.

Dupuy (Pierre- Marie), « Humanité, communauté et efficacité du droit », in *Humanité et droit international- Mélanges René Jean Dupuy*, Pédone, Paris, 1991, p. 307.

Edelman (B.), « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit, l'homme, la nature et le droit », *Revue de la recherche juridique*, 1989, p. 232.

Favoreu (L.), « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.* 2001, Chron. p. 1739.

Favoreu (L.), « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981- 1982 », *RDP*, 1983, p. 389.

Favoreu (L.) « Légalité et constitutionnalité », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 3, 1977, p. 77.

Favoreu (L.), « La constitutionnalisation du droit », *Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit*, Paris, Economica, 1996, p. 30.

Faberon (J-Y.), « La loi sur l'air du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », RJE, 2/1997, pp. 135- 140.

Favreau (Bertrand), « Le droit de l'homme à l'eau », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 263.

Février (J-M.), Les principes constitutionnels d'information et de participation, Environnement 2005, n° 4 , p. 31 et s.

Flauss (J.F.), « Actualité de la CEDH », AJDA, 25 novembre 2002, p. 1282.

Flauss (Jean-François), « Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et justiciabilisation », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 531-534.

Foucher (K.), « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », AJDA, n°42 du 11 décembre 2006, pp. 2316-2317.

Frouville (Olivier de.), « Article 1, paragraphe 3 » in COT, J.P et PELLET, A, La Charte des Nations Unies, 3è éd., Economica, Paris, 2005, pp.357-378.

Flory (M.), L'accès aux droit fondamentaux : le développement, collectif, in Effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Montréal, Ed. AUPELF-UREF, 1994, p.134.

François (Lucien) « La forme des droits de l'homme », , Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH), 1990, I, pp. 45- 49.

Frumer (P.), Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme : des relations tumultueuses, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1998, p. 813.

Frydman (G.P.), « Les considérations d'équité en droit administratif français », in Justice, médiation et équité, colloque Droit et médiation, La Documentation française, Paris, 1992, p. 47.

Gaïa (P.), Conformité à la Constitution de la loi relative à la diversité de l'habitat, D, 1997, sommaires commentés, p. 137.

Garané (A.), La mise en œuvre du droit à l'eau en Afrique de l'ouest », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 203-209.

Garrec (C.), L'eau et la ville en droit communautaire : politique communautaire de l'eau douce et aménagement hydraulique de la ville, sous la direction de J.RAUX. 1995-1996, pp. 114-116.

Garin (C), « Plusieurs décisions de justice renforcent le droit au logement », Le Monde, 17 septembre 1996, p. 9.

Gaudemet (Y.), « L'administration au grand jour : France », in journées de la Société de législation comparée, 1983, p.39 et s.

Gay (L.), « Propriété et logement. Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé liberté », suite et fin, RFDC, n° 55, 2003, p. 546 et s.

Génévois (B.) in François Gazier, Bruno Genevois, Michel Gentot, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », EDCE, n° 40, 1989, 181.

Génévois (B.), « L'influence du Conseil constitutionnel », Pouvoirs, n° 49, 1989.

Genevois (B.), M. Gentot, « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », EDCE, n° 40, 1989, p. 181.

Genevois (B.), Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, RFDA 1990, P. 317.

Genevois (B.), La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs, éd. STH, 1988, n° 439.

Germain (P.), « L'eau, de l'abondance à la pénurie », Revue administrative, n° 164, avril 1975, p. 171.

Germain (J.), « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'Etat », in Les nouveaux objets du droit constitutionnel, sous la (dir.) d'Henry Rouissillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, pp.59 et s.

Geza Herezegh, Droits individuels et droits collectifs (mythes et réalités), in Les hommes et l'environnement- En hommage à Alexandre Kiss, éd, Frisson-Roche, Paris, 1998, p. 173.

Ghezali (M.), «Les droits fondamentaux économiques, sociaux et culturels. Expérience de la France », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2006, pp.139-153.

Ginther (K.), « Comment on the paper by Edith Brown Weiss », in W. Lang, dir., Sustainable Development and international law, Graham and Trotman-Martinus Nijhoff, Londres, 1995, p. 29.

Gleick(Peter), The Human Right to Water Policy, vol. 1, pp. 487-503 (1999).

Gleick (P.), « The Human Right to Water », in: Towards Upstream/dowstram hydrosolidarity, 1999.

Glenard (G.), « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-12 du Code de justice administrative », AJDA, 2003, p. 2008.

Goguel (F.), « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux » in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica, Paris, 1982, p. 235.

Golsong(H.), « L'évolution, de la conception des droits collectifs dans la politique internationale », in Les droits de l'homme, Droits collectifs ou droits individuels, Acte du Colloque de Strasbourg de 13 et 14 mars 1979, Paris, LGDJ, 1980, pp 137-147 .

Gonzalez-Ballar (R.), « Quelques réflexions sur les problèmes de l'eau dans la région de l'Amérique centrale », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 379- 391.

Grisel (G.), « Article 2 », in La CEDH, L. E. Pettiti, E. Decaux, P. H. Imbert, commentaire article par article, Economica, Paris, 1999, p. 143.

Grisel (G.) et Pierre Mercier, « La mise en œuvre du droit à l'eau. Le cas de la Suisse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 421- 426.

Guihal (D.), « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE n° spécial 2005, pp. 245-249.

Guyon (Y.), « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », AJDA, 1998, n° spécial, p. 136.

Gwénaële (Calvès), « Egalité (Principe d') », in Dictionnaire des droits fondamentaux, sous la direction de Dominique Chagnollaud, G. Drago, Dalloz, Paris 2006, pp. 373 – 380

Haarsher (G.), « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, pp.231.

Haumont/ Jobart, Le droit à un environnement sain : le cas de la Belgique, Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p. 65.

Harrisin, "The System of Supervision Social Charter. Problems and Options for the Future" in "The Future of European Social Policy", L. Betten (Ed), 1991, pp. 1- 34.

Hélin (J. C.), « La loi Barnier et la participation du public : ajustement et innovation », RJE, n° 2/1995, p. 219 et s.

Herzberg (N.), « Un juge accorde la priorité au droit au logement », Le Monde, 29 mars 1995, p. 10.

Imbert (Pierre), « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », Rev. Dr. Publ. Et sc. Pol., 1989, p. 739 et s.

Israël (J. J.), « Le droit au développement « », RGDIP, 1983, vol. 87, n°1, pp.5-41.

Jacobs (Nicolas), « La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels », Revue belge de droit international, 1999/1, éd. Bruylant, Bruxelles, pp.19-26.

Jadot (B.), « Le droit à la conservation de l'environnement », Aménagement Environnement, numéro spécial « Droits fondamentaux, urbanisme et environnement », 1996, pp. 229 et s.

Jan (P.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle et le contentieux administratif : de beaux principes, seulement (Conseil d'Etat ; ord., ref., 3 mai 2002) », LPA, n° 193, 26 septembre 2002, pp. 18- 19.

Jeammaud (A.), « La règle de droit comme modèle », D., 1990, chro., p. 200.

Jegouzo(Y.), « Quelques réflexions sur le projet de Charte pour l'environnement », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°15, 2003, pp. 126-131.

Jégouzo(Y.), « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection » (1995) 17 (2) Revue du droit de l'immobilier 201.

Jegouzo (Yves) et François Loloum, La portée juridique de la Charte de l'environnement, Droit administratif 2004, n° 3, p. 8.

Jobart (J.C.), « Le droit international constitutionnel », in Les nouveaux objets du droit constitutionnel (dir.) de Henry Roussillon, Xavier Bioy et S. Mouton, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, pp. 303-325.

Jouanjan (O.), « La théorie allemande des droits fondamentaux », AJDA, 1998, n° spéc., p. 47.

Kalinowski (G.), « Trois notions de droit », Droits, n° 10, 1989, p. 44 ;

Kamto (Maurice), « Charte Africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitution nationales : articulations respectives » in Application nationale de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, sous la direction de Flauss. Jean François, Edition Bruylant, Bruxelles, 2004, pp.11- 41.

Kamto (M.), « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », in RJE, 1993, n° 1.

Ksentini (Fatma Zohra), « Droit de l'homme à l'environnement », E/CN.4/Sub.2/1994/9, 26 juillet 1994, pp.3- 12.

Kiss (A.), De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale, 2001- 2004.

Kiss (A.), Un droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne, REDE n° 4, 2001.

Kiss (A.), Définition et nature juridique du droit de l'homme à l'environnement ?, in Environnement et droits de l'homme, sous la direction de Pascale Kromarek, édition Unesco, publié en 1987, pp. 16- 19.

Kiss (A.), « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », Revue juridique de l'environnement, 1976, p. 16.

Kiss (A.), « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », RJE, n° spécial 2003, pp. 13-16.

Kiss (A.), « Le rôle de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le développement du droit international », Bulletin des droits de l'homme, Ed., spéciale, 1988, pp. 51-56.

-Kiss (A.), « La protection internationale du droit de l'enfant à l'éducation », RDH, Volume VI, n° 3-4, 1973, pp. 467-486.

Kiss (A.), « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1982, tome II, volume 175, pages 321-232.

Kiss (A.), Le droit à la conservation de l'environnement, Revue universelle des droits de l'homme, 1990, vol. 12, p. 447.

Kiss (A.), « Environnement, droit international, droits fondamentaux », Cahier du Conseil constitutionnel, n° 15, mars 2003 à septembre 2003.

Kiss (A.), « Un aspect du droit de vivre, le droit à l'environnement », in Mélanges Kushalani, Bruylant, 1998, p. 65-70.

Kramer (A.), La directive 90/313/ CEE, JOCE L 158, du 23 juin 1990 sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application, RMC, 1991, n°353, pp. 866-876.

Labaye (H.), (« Droits fondamentaux et droit européen », AJDA 1998, n° spec.

Lambert (Pierre), Le droit de l'homme à un environnement sain. Propos introductifs, in Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, pp. 27- 30.

Lambert (P), « Le droit de l'homme à un niveau de vie suffisant », Revue trimestriel des droits de l'homme, 2000, pp. 683- 691.

Lambert (P.), « Le droit de l'homme à un logement décent », RTDH 2001, p. 50.

Lanquetin (M. T.), « De l'égalité des chances », Dr. Soc., n° 5, 1996, pp. 494 -500.

Lannoye (P.), Politique de l'Union européenne en matière de gestion de l'eau dans les PVD, Strasbourg, 03 septembre 2003. Voir le site : www.greens-efa.org/fr/press/detail.php?id=150&lg=fr.

Larbi Bouguerra Larbi, Bataille planétaire pour l'or bleu, Le monde diplomatique, novembre 1997.

Lascoumes (Pierre), (in « effectivité », in André-Jean Arnaud (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 2è éd., 1993).

Laussinotte (S.), Droit au logement et état de nécessité, Droit ouvrier, 1994, n° 542, p. 66.

Laurent (C.), « Le droit à la vie et l'environnement », Droit de l'environnement, n° 107, avril 2003, pp. 71- 73.

Laveissière (J.), « L'accès aux document administratifs », in Information et transparence administrative, CURAPP, PUF, 1988, p. 11 et s.

Laveissière (J.), « En marge de la transparence administrative : le statut juridique du secret », in Etudes offertes à J. Marie Auby, Dalloz 1992, p. 181 et s.

Laveissière (J.), « Le droit à l'information à l'épreuve du contentieux. A propos de l'accès aux documents administratifs », D. 1987, chron., p.275.

Lavieille (J.M.), « Les rapports entre les droits de l'homme, le développement et la paix », Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, pp.211-219.

Le Louarn (P.), « Le principe de participation et le droit de l'environnement », Droit de l'environnement n° 90, juillet/août 2001, pp. 132- 133.

Lemasurier (J.), « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », RDP 1980, p. 1239

Lepage (Corinne), « Le droit à l'eau en Afrique et en Europe », Actes de la table ronde organisée à l'UNESCO, Paris, le 25 mars 2005, pp. 15- 18 : site://www.academieeau.org/IMG/pdf/Table_ronde_juridique_25_mars_TERMINE.pdf.

Le Prestre (P.), The World bank and the Environmental Challenge, Granbury, 1989.

Letteron (R.), « L'action positive en faveur des femmes », in, Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité, Economica, Paris, 1999, pp. 65-79.

Levinet (M.), Recherche sur les fondements du « droit au développement de l'être humain » à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme, in Les droits fondamentaux, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 43- 51.

Lewis(Paul) , « Un report warns of problèms over dwindling water suplies », The New times, 20 janvier 1997.

L'Homme (C.), L'eau, un droit ou une marchandise ?, Source, n 123, mai 2000 ;

Lochak (D.), « Les bornes de la liberté », Pouvoirs 1998, n° 84, p. 15.

Lopez Ramon (F.), « L'environnement dans la Constitution espagnole », RJE n° spéciale 2005, pp.53- 58.

Luchaire (F.), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », Revue Française de Droit Constitutionnel, octobre 2005, n° 64 p 675-684.

Luchaire (F.), « Un janus constitutionnel : l'égalité », RDP, 1986, pp. 1229 à 1274, spéc. p. 1230 ;

Mabaka (P.), « Le droit à l'air sain », in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation Française, Paris, 2006, pp. 43- 49.

Makarewicz (A.), « La protection internationale du droit à l'environnement », in Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction de Pascale Kromarek, Editions P. Kromarek, Paris, UNESCO, 1987, pp. 77- 90.

Maljean- Dubois (S.), « La CEDH et le droit à l'information en matière d'environnement à propos de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 19 février 1998 en l'affaire Guerra et 39 autres c/ Italie », RGDIP, 1998, pp. 995- 1021.

Maisani (F.), Florence Wiener, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », Droit et Société, n° 27, 1994, p. 443.

Mankou (M.), Environnement et renouveau des droits de l'homme. Expérience comparées de mise en œuvre : expérience de l'Afrique, in Environnement et renouveau des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2006, pp. 163- 171.

Marguenaud (J.P.), « Essais nucléaires britanniques, droit à la vie et santé des personnes », Revue européenne de droit de l'environnement, 1/1999, pp. 44- 48.

Marguénaud (J.P.), « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la Cour européenne des droits de l'homme », RJE n° spécial 2005, pp. 199-205.

Marguenaud (J.M.), « L'incidence de la CEDH sur le droit de l'environnement », Journal des tribunaux-Droit européen, 12/1998, n° 54, pp. 217- 222.

Marguénaud (J.P.), « Le droit à l'information supplanté par le droit au respect de la vie privée et familiale des voisins d'usines chimiques », Revue européenne de Droit de l'environnement, 1998-3, p. 315.

Marie (J.B), « Les Pactes internationaux confirment-ils l'inspiration de la Déclaration Universelle ? », RDH, Tome 3, 1970, pp. 397-420 ;

Martin (G.), « La responsabilité civiles pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », RJE, 2-3, 1994, pp. 121- 136.

Mathieu (B.), La normativité de la loi : une exigence démocratique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, 2006, pp. 69-72

Mathieu (B.), « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, p. 148.

Mathieu (B.), « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », Cahier du Conseil const., n° 6, 1999, p. 63.

Mathieu (B.), « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », AJDA, 6 juin 2005, pp.1170- 1172.

Mathieu (B.), Pour une reconnaissance de « principes matériels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, D. 1995, chron., p. 211 et 212.

Mathieu (B.), La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ?, D, 1996, p. 285.

Matthieu (B.), in B. Matthieu, M. Verpeaux, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 10. Décembre 1994-janvier 1995 », LPA 7 juin 1995, n° 68.

Mathieu (B.), « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », RJE n° spécial 2005, pp131-137.

Mathieu (B.), « La Charte et le Conseil Constitutionnel : Point de vue », RJE n° spécial 2005, pp.131-133.

Maugüe (C.), « L'arrêt Sarran, entre apparence et réalité », les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 7, 1999.

McDonald (M.), « La réglementation de l'eau potable en Ontario, au Canada, après l'enquête sur les événements de Walkerton », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 353-362.

Mekouar (M. A.), « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme », in P. Kromarek (sous la direction de), « Environnement et droits de l'homme », Editions de l'UNESCO, Paris, pp. 91- 97.

Mekouar (M.A.), le droit à l'environnement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, étude juridique de la FAO, en ligne FAO, Rome, 2001

Mekouar (M.A.), La Convention africaine : petite histoire d'une grande rénovation, Environmental policy and law, vol. 34, n° 1, février 2004, p. 43.

Mestrallet (G.), « Un cinquième de l'humanité n'a pas accès à l'eau potable », Le monde, 8 juin 1999, p. 16.

Meyer- Bisch (P.) , Le corps des droits de l'homme, Editions universitaires de Fribourg, Coll. Interdisciplinaire, Volume 21, série « documents », Fribourg, Suisse, 1992, spéc. p. 239.

Mezghani (R.), « Le droit à l'eau en Afrique du sud », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 137- 183.

Mbaye (K.), « Le droit au développement, comme un droit de l'homme », RDH, 1972, pp. 503-534.

Mbaye (K.), Droit de l'homme et pays en développement, in Humanité et droit international, Mélanges René Jean DUPUY, Pédone, 1991, p. 220.

Mitterrand (D.), Petrella (R), Soares (M), « De l'eau pour tous », Le monde, 19 mars 2000.

Moliner-Dubost (M.), « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », RJE, 4/ 2003, pp 431- 435.

Morand- Deviller (J.), « La Charte de l'environnement et le débat idéologique », RJE n° spécial 2005, pp 97- 103.

Morand-Deville (J.), « La Constitution et l'environnement », Les Chiers du Conseil constitutionnel n° 15, 2003, p.121.

Mourgeon (J.), « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », Annuaire français de Droit international (AFDI), 1967, pp.326- 363.

NGuema (I.), « Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent », Revue Universelle des droits de l'homme (RUDH), Vol.2, n° 2, 1990, pp. 49- 53. p. 175

Olinga (A.), Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH, Cahiers de l'IDEDH n° 5, 1996.

Oppetit (B.), « L'hypothèse du déclin du droits » Droits, n° 4, 1986, pp.9 à 20, spéc.

Orianne (P.), « De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les déclarations internationales », Annales de droit belge, 1974, 34, pp. 147 et 150.

Ost (F.), Michel van de Kerchove, Juris-diction et définition du droit, Droits, n° 10, 1989, p. 53.

Ost (F.), « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective », in L'actualité du droit de l'environnement, Bruylant, 1995, p. 23.

Ost (F.), Quelle jurisprudence, pour quelle société ? ADP, 1985.

Pavia (M-L.) et Th. Revet, La dignité de la personne humaine, (sous la direct.), Economica, 1999.

Paillusseau (J.), « L'objectif est le résultat ponctuel à atteindre dans la poursuite d'une finalité... » (Le droit est aussi une science d'organisation », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 1989, p. 22).

Pauliat (H.), « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », D., 1995, Chron, p. 285.

Pedroncini (A.P.), « Droits de l'homme sur la thèse de l'indivisibilité », Revue internationale de Droit Contemporain, 1988-1, pp. 13.

Peri (A.), La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ?, Petites Affiches, 24 février 2005, p. 8.

Pelloux (R.), « Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français », RDP, 1982, pp. 909- 927.

Pelloux (R.), « Vraix et faux droits de l'homme : problèmes de définition et de classification », RDP, 1981, pp. 53- 68.

Petrella (R.), L'eau, Res publica ou marchandise, La dispute, Paris, 2003.

Petrella (R.), Un Besoin vital devenu marchandise, Manière de voir n° 65, « L ruée vers l'eau », Le monde diplomatique, Paris, septembre-octobre 2002.

Pettiti, (L. E.), « Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme », in Droit Social, 1991, n° 1, p. 85.

Pez (T.), « Le juge des référés du Tribunal administratif de Paris, le droit de propriété et les libertés fondamentales », note sous TA, ord., 3 février 2003, SCI OBK, RFDA, 2003, p. 576.

Pfersmann (O.), « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », RFDC, n° 52, 2002

Philippe (Antoine), « Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé » ; Adams Roberts « La destruction de l'environnement pendant la guerre du Golfe de 1991 » ;

Picard (E.), « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », AJDA, 1998, p. 661 et s.

Picod (F.), « La normativité du droit communautaire », RDP, pp. 94-98.

-Piquemal (A.), *Le fond des mers, patrimoine de l'humanité*, C.N.E.X.O., 1973, page 29.

Pire (E.), « La protection du droit à la vie devant la Cour européenne des droits de l'homme », L'Astrée, n° 17, 2002/1, pp. 25.

Pissaloux, « La loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie ou la gestion difficile d'un édifice inachevé », les Petites affiches n° 59, 16 mai 1997, pp. 11- 15.

Philip (L.), « La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Etudes offertes à Pierre Kayser, tome II, Aix-en- Provence, PUAM, 1979, p. 333.

Pocar (F.), « Considérations sur la fonction normative de la Déclaration universelle des droits de l'homme en droit international », Bulletin des droits de l'homme Ed., spéciale, 1988, pp. 69-76.

Poncela (P.), « L'humanité, une victime peu présentable », D. 1991. Chr. 229.

Prieur (M.), « L'environnement est entré dans la Constitution », RJE n° spécial 2005, pp. 28- 30 ;

Prieur (M.), « La Charte, l'environnement et la Constitution », AJDA n° 8, 3 mars 2003, p.353.

Prieur (M.), « L'environnement entre dans la Constitution », Droit de l'environnement, 2003, pp. 41-42

Prieur (M.), La Charte constitutionnelle, RJE, n° spécial, 2003.

Prieur (M.), « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003.

Prieur (M.), « Le droit à l'environnement et les citoyens. La participation », RJE 1988/4, p. 397.

Prieur (M.), Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire, in M. Pâques et M. Faure [dir.], La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, Bruylant, 2003, pp. 294-301.

Prieur (M.), Le droit à l'information en matière d'environnement, présentation de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, in M. Prieur (sous la dir.), Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne, PULM, Limoges, 1997, p.11.

Prieur (M.), « Les nouveaux droits », AJDA juin 2005, p. 1157 et s.

Prieur (M.) « Droit de l'homme à l'environnement et développement durable », voir le site : www.francophonie-durable.org/documents/colloque-ouaga-a5-prieur.pdf.

Pujolar (O.), « Présentation générale de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 », RDSS, n° 2, 1999, pp. 255- 279.

Rangeran (F.), Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946, dans Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.169.

Ramcharan(B.G.), « The concept of Human Rights in Contemporary international Law », Canadian Human Rights Yearbook, 1983, pp. 267- 280.

Ranjeva (R.), « Aspects de droit international- Rapport de synthèse », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp.299-301.

Rigaux (F.), « Les peuples entre l'individu et l'humanité », in APOSTOLIDIS (C.), FRITZ (G.) et FRITZ (J.-C.) (dir.), *L'humanité face à la mondialisation. Droits des Peuples et Environnement*, Centre d'étude et de recherche politique, Dijon, L'Harmattan, Paris, 1997.

Rivero (J.), « Vers de nouveaux droits de l'homme », Revue des sciences sociales morales et politiques, 1982, p. 680.

Robert-Wang (L.), « Règle de droit », in Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Lamy- PUF, 2003, p. 1326

Romi (R.), « on ne voit guère de chances qu'émerge une quelconque sanction juridique d'une éventuelle « non-assistance » à l'environnement en danger ! », RDP, 2004, n° 6, p. 1488- 1489.

Rousseau (D.), Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1994- 1995, RDP, 1996-1, p. 22- 23.

Rousseau (D.), « Les droits de l'homme de la troisième génération », in Droit constitutionnel et droits de l'homme, Economica, PUAM, Coll. Droit public positif, Paris/Aix- en- provence, 1987, pp. 125- 137.

Rubellin-Devichi (J.), « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française », JCP, 1994. I. 3739, pp. 87- 94.

Ryuchi (Ida), « Formation des normes internationales dans un monde en mutation critique de la notion de soft law », in Michel Virally « Le droit au service de la paix, de la justice et du développement », Ed Pédone, 1991, pp. 333 et s.

Sabran-Ponteves (Elzéar de.), « Le droit aux services urbains fondamentaux : Eau, assainissement, ramassage des déchets ménagers et électricité », in Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation, Sous la dir. de Jean-Yves Chérot et Tobias Van REENEN, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2005, pp. 237-268.

Saint-James, Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que conception juridique du droit français, D, chron., 1997, p. 61.

Sambon (J.), « La Directive 2003/35//CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil », Amén., 2004/1, pp. 3 à 12.

Schoettl (J.E.), « Intérêt général et constitution », in Conseil d'Etat, Rapport public, 1999. L'intérêt général, EDCE, n° 50, Paris, La Documentation française, 1999, p. 381.

Schoettl (J.E.), « Exclusions », note sous CC, n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, AJDA, 1998, p. 706.

Serageldin, « Comment résoudre la crise de l'eau », Notre planète, vol. 8, n°3, 1996, p.4.

-Simon (D), Les mutations des services publics du fait des contraintes communautaires, in

Kovar (D.), **Simon(D.)**, Service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché, Coll. Travaux de la CEDECE, Actes du colloque de Strasbourg, 17- 19 octobre 1996, La documentation française, Paris, 1998, Tome I, p.90.

Smets (H.), « De l'eau potable pour les pauvres », Environmental policy and law, Vol.30, n° 3, P125 (2000).

Smets (H.), « Le droit de chacun à l'eau », *RED env.*, n° 2, 2002, p. 129.

Henri (Smets), « Mise en œuvre du droit à l'eau potable dans les pays de l'OCDE, rapport présenté à l'OCDE en septembre 1999 au séminaire sur l'interface social environnement.

Smets (H), « Le droit à l'eau dans les législations nationales », in La mise en œuvre du droit à l'eau, Schulthess, Genève, 2006, pp. 54- 60.

Smets (H.), « Les implications juridiques et économiques du droit à l'eau potable », Agence universitaire de la francophonie, Bucarest, 4 novembre 2004, pp. 2-8.

Smets (H.), Une Charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement, Revue européenne de droit de l'environnement, 2001, n° 4, p. 381.

Sudre (F.), La première décision « quart-monde » de la commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique, RUDH, 1990, vol 2, n° 10, p.349 et s.

Sudre (F.), « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », RTDH, 1995, pp. 363-384.

Sudre (F.), « La première décision « quart- monde » de la Commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique, R.U.D.H., 31 octobre 1990, n° 10, p. 349.

Sudre (F), « Pauvreté décision « quart-monde » de la Commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans une jurisprudence dynamique, RUDH, 1990, p. 349.

Sudre (F.), « La protection du droit à l'environnement par la CEDH », in Commission européenne et environnement, (dir. J- C. Masclet), La documentation française, Paris, 1997, pp. 209- 222.

-Sueur(J-J.), Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux ?, dans G. Koubi (ss la dir.), Le Préambule de la Constitution de 1946, antinomies juridiques et contradictions politiques, Colloque d'Amiens des 1^{er} et 2 février 1996, PUF, 1996, p.129 et s

Terneyre (P.), « Point de vue français sur la hiérarchie des droits fondamentaux », in Pierre Bon coord.), Etudes de droit constitutionnel franco-portugais à propos de la révision de la Constitution portugaise suivies de la traduction de la Constitution, journées d'études des 9- 10 novembre 1990, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1992, p. 36.

Timsit (G.), « Normativité et régulation », RDP, pp. 84-87.

Tolentino (A. S), « Environnement et information », in P. Kromarek, Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif sous la direction Editions P. Kromarek, Paris, Unesco, 1987, pp. 29-38.

Thomas (H.), « Vers un renversement de la dialectique égalité et équité dans les politiques sociales », in *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité*, sous la direction de T. Lambert, Economica, Paris, 1999, pp. 93 à 112

Tomasevski (K.), « La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels », Commission internationale de juristes, *La Revue*, n° 55, décembre, 1995, pp. 223- 235.

Trémau (J.), « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », *AJDA*, 2003, p. 657.

Troper (M.), « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n° 10, 1989, p. 101.

Trubek (D.), “Economic, Social and Cultural Rights in the third world : Human Rights Law and Human Needs, Programs”, in “Human Rights in international law: legal and Policy Issues”, T. Meron (ED), 1984, pp. 232-233.

Truchet (D.), « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP, G*, 2002, act, 138.

Türk (D.), « L'importance des droits de l'homme comme facteur de développement », in A. Pellet, J-M. Sorel, *Le droit international du développement social et culturel*, Paris, L'Hermès, 1997.

Turk (D.), Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/ 1992/16, par. 211

Untermaier (J.), « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle. Etudes en hommage à Alexandre Kiss*, Frisson-Roche, 1998, pp. 499- 511

Untermaier (J.), « La Charte de l'environnement face au droit administratif », *RJE* n° spécial 2005, pp. 145- 146.

Untermaier (J.), La Convention de Rio sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, in M. Prieur et S. Doumbé-Billé (dir.). *Droit de l'environnement et le développement durable*, 1994 Limoges, PULIM, pp. 103-123.

Untermaier (J.), La protection des zones humides au plan national, La protection du littoral, 2^{ème} colloque de la société Française de droit de l'environnement, P.P. S, 1979, pp. 183- 197.

Untermaier (J.), « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *RJE*, n°4/1978, p. 329.

Valticos (N.), « Universalité des droits de l'homme et diversité des conditions nationales », in Liber Amicorum Discipulorumque René Cassin, Problèmes de protection internationale des droits de l'homme, I, Paris, Pédone, 1969, p.389.

Valticos (Nicolas), « Problèmes de la mise en œuvre internationale des droits de l'homme », Annales d'études internationales, Vol 16, 1988, pp. 43- 55.

Vander Esit (R.), « La laïcisation, les trois générations et les trois niveaux de protection internationale des droits de l'homme », RTDH, n° 10, 1992, p. 145.

Van Parijs (P.), « Quand les inégalités sont-elles justes ? », in Rapport public du Conseil d'Etat sur le principe d'égalité, La Documentation française, 1997, p. 83.

Vargas (D. U.), « La troisième génération des droits de l'homme », Recueil de l'Académie de droit international, 1984, pp. 355- 376.

Vasak (K.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme 30 ans après », Courrier de l'UNESCO, novembre 1977, pp. 29- 32.

Vasak (K.), « Le droit international des droits de l'homme », RCADI, 1974, tome IV, vol. 140, p. 345.

Vasak (K.), « Pour une troisième génération des droits de l'homme », in Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix rouge, En l'honneur de Jean Pictet, Nijhoff, Genève/ La Haye, spec. P. 839.

Vasak (K.), Institutions internationales de protection et de promotion des droits de l'homme(introduction), in Les dimensions internationales des droits de l'homme, Unesco, enseignement des droits de l'homme, 1978, p. 239.

Vedel (G.), Rapport de synthèse, in Egalité et équité. Antagonique ou complémentarité, sous la direction de T. Lambert, Economica, Paris, 1999, p. 139.

Vedel (G.), « La Déclaration universelle des droits de l'homme », Droit social, 1949, pp. 379-385.

Vedel (G.), Les droits de l'homme : quels droits ? Quel homme ? », in Humanité et Droit international. Mélanges René Jean Dupuy, Paris, Pedone, 1991, p. 349.

Verdussen (M.), « Le droit à un environnement sain dans les constitutions des Etats européens », Annuaire international des droits de l'homme, vol. I/ 2006, Bruylant, p.328 et s.

Verpeaux (M.), « La valeur constitutionnelle du droit au travail », in Dominique Gros,

Verpeaux (M.), « La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution », Environnement 2005, n° 4, p. 16.

Verpeaux (M.), « La Charte de l'environnement ou triomphe de l'obstination », JCP. G., 2005, act., 183.

Vimbert (C.), « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RDP, 1994, pp.711-713.

Viney (G.), « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », Archives de philosophie du droit, « la responsabilité », 1977, p. 5 et s.

Virally (M.), « La Charte des droits et devoirs économiques des Etats », *A.F.D.I.*, 1974, pages 52-85.

Virally (M.), « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, 1956, pp. 66-96.

Vogt (C.), « La mise en œuvre du droit à la protection de l'environnement par l'information », Actes de la 2^{ème} Conférence européenne sur l'environnement et les droits de l'homme, Salzburg, 2-3 décembre 1980, Institut international des droits de l'homme, Institut pour une politique européenne de l'environnement, 1980, pp.6 et s.

Voynet (D.), Ministre de l'environnement, « le droit à l'eau pour tous sera donc davantage affirmé, l'accès à l'eau, garanti pour les personnes en difficultés », in *Journal du Mate Environnement et territoires*, n° 2, mai 2001.

Waline (M.), « Paradoxe sur l'égalité devant la loi », *D.* 1949. Chr. 25.

Weil (L.), La dignité de la personne humaine en droit administratif, in *La dignité de la personne humaine*, sous la direction de M-L Pavia et Th . Revet, *Economica*, 1999, pp. 102-105.

Weil (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, P. 12.

Wiebringhaus (H.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte européenne », *RDH*, Vol 8, 1975, pp. 538- 539.

Willemart (E.), « La valorisation formelle des droits fondamentaux : une tradition européenne commune ? », *Annales de droit de Louvain*, 1997, p. 394.

Zitouni (Françoise), « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », note sous CC, n° 94-359 DC, 19 janvier 1995.

VI- Jurisprudence

Juge international et européen

CIJ, avis consultatif, 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations unies, CIJ Rec. 1962, p. 168.

Cour européenne des droits de l'homme, affaire Airey, arrêt du 9 octobre 1979, série A, n° 32, p. 15, par. 26.

Cour européenne des droits de l'homme, Affaire X et Y c/ Pays-Bas, 26 mars 1985, série A des publications de la Cour, vol. 91.

CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c Pays-Bas, 26 mars 1985, Série A vol. 91, § 23.

CEDH, arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A, n° 94, pp. 33-34, § 67.

CEDH, arrêt James et autres, 21 février 1986, Série A, vol. 98.

CEDH, arrêt Fredin c/ Suisse (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A, n° 192, § 48.

CEDH, arrêt Zander c /Suède du 25 novembre 1993, n° 14282/88, site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme.

CEDH, Affaire Lopez Ostra c/ Espagne du 9 décembre 1994, série A, n° 303-C, paragraphe 51.

CIJ, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros 25 septembre 1997, Rec. 1997, Rec. CIJ, 1997, pp. 1-241, Voir aussi www.icj-cij.org.

CEDH, 21 juin 1988, Plattform « Ärzte für das Leben », A- 139, § 32.

CEDH, 28 octobre 1998, Osman c/Royaume-Uni, Rec, 1998-VIII, §

CEDH, 21 juin 1998, Plattform « Ärzte für das Leben », A- 139, § 34.

CEDH, arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998-III, p. 1403, § 36 ; Revue européenne du droit de l'environnement, 1999, 44 note J.-P. Marguénaud.

CEDH, Affaire Guerra et autres c/ Italie, 19 février 1998, « Actualité de la CEDH », AJDA, 1998, p. 994.

CEDH, Affaire Champman c/ Royaume –Uni, n° 27238/95, arrêt du 18 janvier 2001, Recueil, n° 2001- I, § 82.

Cour européenne des droits de l'homme, Affaire Öneriyildiz c/ Turquie, 18 juin 2002, Requête n° 48939/99.

CEDH, 22 mai 2003, n° 41666/98, Kyratos c/ Grèce.

CEDH, 16 novembre 2004, Gomez c/ Espagne : AJDA 2004, p. 2245.

Jurisprudence communautaire

CJCE, Commune d'Almelo, affaire n° C-393/92 du 27 avril 1994, Rec. p. 1- 1477 et s.

CJCE, Commission contre la France, Affaire n° C- 133/94 du 2mai 1996, Rec. p. 1-02323 et s.

Commission des communautés européennes contre France, Affaire n° C-316/00, Rec. p. I-10527 et s.

Commission européenne des droits de l'homme, affaire Van Volsem c/ Belgique, n° 14641/89.

Jurisprudence nationale

Conseil constitutionnel

Décision 79-107-DC du 12 juillet 1979. Loi relative aux ouvrages relit les voies nationales et départementales, Rec. Cons. Constit, 1979, p. 31.

Décision 79-105-DC du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi 74-469 du 7 août 1974 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de grève, Rec. Cons. Constit, 1979, p. 33.

Décision 79-107-DC du 12 juillet 1979. Loi relative aux ouvrages relit les voies nationales et départementales, Rec. Cons. Constit, 1979, p. 31.

Décision du Conseil const. n° 856196 DC, 8 août 1985, Evolution de la Nouvelle Calédonie I, Rec., p. 63.

Décision n° 90- 274 DC du 29 mai 1990, Rec., p. 61.

Décision du Conseil const. n° 89-269 DC, 22 janvier 1990, Egalité entre français et étrangers, Rec., p. 33.

Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, Rec, p.224.

Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, Rec., p. 100.

Décision n° 94-343-344 DC, 27/07/94, JO du 29 juillet 1994, p. 1103 et s.

Décision du Conseil Constitutionnel, n°94- 359 DC du 19 janvier 1995, Rec., p. 176.

Décision n° 2000-436 DC, 7 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, Rec., p. 176, JO 14 décembre 2000, p. 19840.

Décision n° 2001- 445 DC, 9 mai 2001, Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, Rec., p. 63, JO 26 juin 2001, p. 10125.

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement : JO 2 mars 2005, p. 3697.

Décision n 2005-512 DC, du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, JO 24 avril 2005, p. 7173.

Le juge administratif

b-1- Tribunaux administratifs

TA Chalons-en-Champagne 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel et autres, AJDA 2005, p. 1357, note H. Groud et S. Pugeault ; RD imm. 2005, p. 265, note L. Fonbaustier.

TA de Caen, 30 avril 1996, « Douvres- la-Délivrande ».

TA de Pau, 26 mai 1998, « ASPAS ».

b-2- Conseil d'Etat

CE 27 mars 1914, Laroche, S. 1914.3.97.

CE, 30 novembre 1923, Coutéas, Rec., p. 789, GAJA n° 45 p. 238.

CE, Ass, 8 décembre 1978, GISTI, Rec., p. 493, Conclusions Dondoux.

Cour d'Appel de Paris, 1^{er} juillet 1992, Société Jacques Dangeville, Rec., p. 58.

CE, 28 avril 1993, Commune de Coux, aff. n°95139.

CE, Ass, 27/10/95, Commune de Morsang-sur-Orge ; CE, Ass, 27/10/95, Ville d'Aix-en-Provence, AJDA, 1995, p. 942 et s.

CA Paris, 26 novembre 1997, Maire de Paris c. Mme Leroy et autres, D., 1998, IR, p. 6.

CE, 18 décembre 1998, Parc d'activité de Blotzheim.

CE, Section, 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement, RFDA 2000, p. 75.

CE, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique.

CE, ord., réf., 24 février 2001, Tibéri, n° 230611, Rec., p. 85, RFDA, 2001, p. 629, note Bernard Maligner.

CE, ord., réf., 3 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin et autres, n° 245697, RFDA, 2002, p. 856.

CE de Nantes, référé, du 8 septembre 2005, n° 054305, AJDA, p. 1653.

CE, ord. Réf., 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki, n° 0503011, AJDA, 22 mai 2006, p. 1054.

CE 19 juin 2006, Association Eau et rivières de Bretagne, n° 282456, AJDA, 11 septembre 2006, p. 1584.

CE, ord. Réf., 8 décembre 2005, M. et Mme Nowacki, n° 0503011, AJDA, 22 mai 2006, p. 1056.

Juge judiciaire

T.G.I. Avignon, ordonnance de référé du 12 mai 1995, n° 1492/95.

T.G.I. Privas, ordonnance de référé du 5 mars 1998, n° 98-00223, référencés sur le site Internet du Centre d'appui et de ressource télématique des élus locaux, eau et environnement (CARTEL-EAU).

Cass. Civ. 1^{er}, 9 novembre 1999, Bull. civ. I, n° 300, p. 195.

Sources consultées

1. Conventions, traités, accords et protocoles

La Convention américaine des droits d l'homme, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, site Internet de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

La Convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, 2 février 1971, entrée en vigueur 21 décembre 1975, RTNU 1976, vol. 996, p. 245.

La Convention de Nouakchott relative au statut du fleuve Sénégal, 11 mars 1972, NU, Ressources naturelles : Série Eau n° 13, p. 16.

La Convention de Bruxelles portant création du Fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL), modifiée en 1992, 18 décembre 1971, entrée en vigueur le 21 novembre 1979, modifiée le 27 novembre 1992 et le 8 novembre 1997.

La Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 16 novembre 1972, entrée en vigueur le 17 décembre 1975, site de l'UNESCO.

La Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, 19 septembre 1979, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982, site Internet du Conseil de l'Europe.

La Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, 13 novembre 1979, entrée en vigueur le 16 mars 1983, RTNU, 1983, vol. 1302.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, RTNU, 1979, vol. 1249, p. 13-142.

La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et leur élimination, 22 mars 1989, entrée en vigueur le 5 mai 1992, RTNU 1992, vol. 1673.

La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, RTNU 1990, vol. 1577.

La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1984, RTNU 1994, vol. 1833.

La Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 25 février 1991, entrée en vigueur 10 septembre 1997, RTNU 1997, vol. 1989.

La Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 17 mars 1992, entrée en vigueur le 6 octobre 1996, site Internet de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe.

La Convention de Rio de Janeiro sur la diversité biologique, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, RTNU 1993, vol. 1760.

La Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, 21 juin 1993, site Internet du Conseil de l'Europe.

La Convention du Caire établissant le cadre pour la coopération générale, 1^{er} juillet 1993, E.L.F.A n° 61, site Internet de la F.A.O.

La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, RTNU 1994, vol. 1771.

La Convention de Sofia concernant la protection et l'utilisation durable du Danube, 29 juin 1994, entrée en vigueur le 22 octobre 1998, JOCE n°L 342 du 12/12/ 1997.

La Convention de New York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, 21 mai 1997, Doc. A/51/869, site Internet des Nations unies.

La Convention internationale de Paris sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ ou la désertification en particulier en Afrique, 17 juin 1994, entrée en vigueur le 26 décembre 1996, RTNU 1996, vol. 1954.

La Convention d'Helsinki sur les effets transfrontières des accidents industriels, 17 mars 1992, entrée en vigueur le 19 avril 2000, site Internet de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe.

La Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25 juin 1998, adoptée à Aarhus (Danemark). Doc.ECE/CEP/43 et entrée en vigueur le 30 octobre 2001.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et entrée en vigueur, 23 mars 1976, Résolution 2200 A (XXI) AG, in DUPUY(P-M), Les grands textes de droit international public, Dalloz, Paris, 2000, 2^{ème} éd., pp. 93-102.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966 et entrée en vigueur, 23 mars 1976, Résolution 2200 A (XXI).

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, entrée en vigueur le

7 décembre 1978, site Internet du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, entrée en vigueur le 7 décembre 1978, site Internet du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

Le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, dit Protocole de San Salvador, 17 novembre 1988, site Internet de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966 et entrée en vigueur, 23 mars 1976, Résolution 2200 A (XXI).

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de la femme (Maputo), 11 juillet 2003, entrée en vigueur le 25 novembre 2005, site Internet de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

2. Actes non conventionnels (émanant des Etats, des conférences et organisations internationales, les associations scientifiques) :

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, in DUPUY(P-M), Les grands textes de droit international public, Dalloz, Paris, 2000, 2^{ème} éd., pp. 65-88.

Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, 14 décembre 1962, Résolution AG 1803 (XVI), Doc. Off. AG NU, 17^e session.

Résolution A.G 2398(XXIII) du 3 décembre 1968 convoquant la Conférence Mondiale des Nations unies sur l'environnement humain (C.N.U.E).

Rapport du Secrétaire général U Thant, 26 mai 1969 (établi conformément à la résolution 2398 (XXIII), A.G, Doc. N.U. E/4667.

Déclaration de Stockholm, 5-16 juin 1972, Conférence des Nations unies sur l'environnement, A/CN. 4/274, Ann. CDI 1974, vol. II.

Communication de la Commission sur un programme d'action des Communautés européennes en matière de protection de l'environnement, COM (72) 526, JOCE C 52, du 26 mai 1972, p. 3.

La Charte des droits et devoirs économiques des Etats, 12 décembre 1974, Résolution 3281 (XXIX).

Déclaration sur les droits des personnes handicapés de l'Assemblée générale, Res. 3447(XXX) de 1975.

La Charte africaine des droits de l'homme, 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, site Internet de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Charte mondiale de la nature (Assemblée Générale des Nations unies), 28 octobre 1982, Résolution A/RES/37/7.

Conseil économique et social, Création du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 25 Mai 1985, Résolution 1985/17.

Environment Protection and Sustainable Development : experts Group on environmental law of the world Commission on environment and Development, juin 1986 (1987) London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/ Martinus Nijhoff.

La Charte de Montréal sur l'eau potable et l'assainissement du 20 Juin 1990, site Internet du Secrétariat international de l'eau.

Résolution 1990/7, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 30 août 1990, Doc NU, E/CN.4/Sub.2/1990/59.

Conférence internationale sur l'eau et l'environnement : le développement dans la perspective du 21^è siècle, « Déclaration de Dublin, 26-31 janvier 1992.

Déclaration des Nations unies sur l'environnement et le développement, 13 juin 1992, Doc. NU. A/ Conf. 151/5/ Rev. 1.

Recommandation 92/441/CEE du Conseil du 24/06/1992 portant sur les critères communs relatifs à des ressources et prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale, J.O.C.E. n° L 245 du 26/08/1992.

Déclaration des Nations unies sur la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, 14 août 1992, Rio NU. Doc. A/Conf. 151/ 26 (vol. III) .

PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, 1994 (Publié pour le PNUD par Economica, Paris), p. 2.

Evaluation générale des ressources en eau douce dans le monde : Rapport du secrétaire général des Nations unies, 5- 25 avril 1997, Commission pour le développement durable, New York.

Recommandation générale XXIII (51) concernant les peuples autochtones, adoptée à la 1235^{ème} réunion, le 18 août 1997, UN DOC.CERD/C/51/ Miss. 13/ Rev.4.

Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme de 1997 et la Résolution 29 c/ 17 Mise en œuvre de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 novembre 1997.

Déclaration de Paris, Conférence internationale sur l'eau et le développement durable, 21 mars 1998.

Conseil de l'Europe, La déclaration de Strasbourg (1998) Solidarité Eau Europe, Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des pouvoirs locaux, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, p.18.

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, dite Charte d'Addis-Abeba, 11 juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999, site Internet de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Commission des droits de l'homme, Le droit à une eau potable et aux services d'assainissement 1999, Décision 1999/ 108, version non éditée.

Déclaration ministérielle de la Haye sur la sécurité de l'eau au 21^è siècle 22 mars 2000, 2^è forum mondial de l'eau, Conseil mondial de l'eau, la Haye, site : www.worldwaterforum.com/news/content.cfm?id=93

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), Observation générale n° 14, E/CN.12/2000/4.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, « Vers une Europe sans entraves pour les personnes handicapées », COM (2000) 284 final du 12/05/2000, p. 8.

Déclaration du Millénaire, Assemblée générale des Nations unies, Résolution A/RES/55/2 du 8 septembre 2000.

Fond international de développement agricole (FIDA), Rapport 2001 sur la pauvreté rurale : une gageure de mettre fin à la pauvreté rurale, Oxford University Press, New York, 2001.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Observation générale n° 15, E/C.12/2002/11.

Décision du Conseil relative à l'année européenne des personnes handicapées 2003, J.O.C.E., n° C 240 E du 28/08/ 2001, p. 106 ou COM (2001) 721 final de la proposition modifiée de décision du Conseil d'Europe relative à l'année européenne des personnes handicapées 2003, J.O.C.E. n° C 75 E du 26/03/2002, p. 258.

Résolution A/RES/58/217, Décennie internationale d'action (l'eau, source de vie, 2005-2015).

Le Comité des droits de l'homme, le droit à un logement convenable, Fiche d'observation n° 21, site Internet : unhcr.ch/french/html/menu6/fs21_fr.htm.

3. Rapports des organisations internationales et régionales

Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, Le droit d'accès de tous à l'eau potable et aux services d'assainissement, Document de travail établi par El Hadji Guissé, E/CN.4/SUB.2/1998/7, du 10 juin 1998.

Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport préliminaire soumis par El Hadji Guissé, E/CN.4/SUB.2/2002/10, du 25 juin 2002.

Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Le droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport intérimaire du rapport spécial El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2003/WP.3, du 11 août 2003.

Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau

potable et à l'assainissement, Rapport final du rapporteur spécial, El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2004/20, du 14 juillet 2004.

Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels, Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, La réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement, Rapport du rapporteur spécial El Hadji Guissé, E/CN.4/Sub.2/2005/25, du 11 juillet 2005.

Commission des droits économiques, sociaux et culturels, Rapport présenté par Miloom Kothari, rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable, en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, Résolution 2000/9 de la Commission des droits de l'homme.

Commission des droits de l'homme, droits économiques, sociaux et culturels, Rapport présenté par Monsieur Jean Ziegler, rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la Résolution 2002/25 de la Commission des droits de l'homme

Commission des droits de l'homme, Droits économiques, sociaux et culturels : le droit à l'alimentation (2001), Rapport établi par M. Jean Ziegler, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la résolution 2000/10 de la Commission des droits de l'homme, 7 février 2000, 57^{ème} session E/CN.4/2001/53.

Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; Rapport de Mme Asma Jahangir, Rapporteuse spéciale, présenté conformément à la résolution 1998/68 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1999/39, 6 janvier 1999, par. 76-77.

Rapport soumis par le rapporteur Spécial, Sir Nigel Rodley, en application de la résolution 2001/62 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/76, 27 décembre 2001, p. 13.

Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Quarante-huitième session, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, Rapport final sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, présenté par le Rapporteur spécial, M. Leandro Despouy, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 juin 1996, § 3.

ONU-CDH, Droits de l'homme et extrême pauvreté, Rapport établi par l'experte indépendante Anne-Marie Lizin, E/CN.4/2004/43, 23 février 2004, § 7.

Rapport de la Banque Mondiale pour 1992, publié sous le titre "*le développement et l'environnement*". New York, 1992.

La mondialisation et ses effets sur la pleine jouissance de tous les droits de l'homme.
Résolution de la Commission des droits de l'homme 1999/59, Doc. E/CN.4/2003/L.25.

Documents communautaires

a-Règlements et Décisions

Règlement (CEE) 1973/92 du Conseil du 21 mai portant création d'un instrument financier pour l'environnement (LIFE), JOCE L 206, du 22 juillet 1992.

Règlement (CEE) 1310/97 du Conseil du 30 avril 1997 modifiant le règlement 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des concentrations de dimension communautaire, JOCE L 180, du 9 juillet 1997.

Décision du Conseil du 22 mars 2004(2004/289/CE) : l'Union européenne crée une facilité pour l'eau destinée aux pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) signataires de l'accord de Cotonou, le site : <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/r12108.htm>

b- Directives

Directives 67/548/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, modifiée notamment par la directive 92/32/CEE du Conseil du 30 avril 1992, JOCE n° L 154 du 5 juin 1992.

Règlement (CE) 1655/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000, concernant un instrument financier pour l'environnement (LIFE), JOCE L 192, du 28 juillet 2000.

Directives 75/440/CEE relative à la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les Etats membres, JOCE n° L194 du 25 juillet 1975.

Directive 76/160/CEE concernant la qualité des eaux de baignade, JOCE L31 du 5 février 1976.

Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE L175, du 5 juillet 1985, p. 40.

Directive 90/531/CEE du Conseil d'Europe du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information environnementale, JOCE L 158, du 23 juin 1990, p. 56.

Directives 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, JOCE L375, du 31 décembre 1991, p. 1

Directive 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, JOCE L19, du 24 janvier 1996, p. 83.

Directive 96/82/CE, du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JOCE L 10, du 14 janvier 1997, p. 13.

Directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L330, du 5 décembre 1998, p. 32.

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 L 327, 22 décembre 2000.

Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE L197, du 21 juillet 2001, p. 30.

Directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil du 28 janvier 2003, JOCE L 041 du 14 février 2003, pp. 26-32.

Directive 2003/35/CE prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, JOCE L 156 du 25 juin 2003, p. 17-25.

Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE L143, du 30 avril 2004, pp. 56-75.

Index alphabétique des matières

Les chiffres renvoient à la numérotation des pages

A

abordable, 32, 39, 46, 69, 76, 79, 80, 112, 115, 116, 178, 196, 227

aide publique, 123, 124, 126

applicabilité directe, 284, 285, 289, 291, 297

assainissement, 4, 7, 8, 12, 19, 22, 35, 36, 37, 39, 40, 47, 57, 61, 73, 74, 75, 80, 88, 99, 104, 112, 114, 116, 124, 126, 127, 134, 135, 136, 139, 141, 142, 144, 150, 153, 155, 168, 177, 178, 180, 196, 205, 209, 211, 212, 213, 217, 218, 221, 223, 238, 242, 244, 245, 253, 302, 313, 339, 343, 364, 367, 369, 372, 373, 375, 376, 389, 390, 391, 397

B

besoins fondamentaux, 381

C

conciliation, 13, 140, 169, 181, 182, 184, 192, 212, 215, 227, 228, 232, 316, 319, 321, 323, 324, 326, 328, 333, 395

Conseil constitutionnel, 15, 17, 18, 20, 21, 41, 78, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 188, 191, 193, 194, 226, 227, 257, 262, 284, 288, 293, 295, 296, 305, 306, 307, 308, 311, 316, 318, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 328, 333, 334, 340, 341, 348, 352, 355, 373

contrôle juridictionnel, 155, 348

convenable, 40, 62, 68, 75, 81, 82, 107, 213, 214, 390, 391

coopération, 4, 7, 13, 53, 87, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 145, 206, 214, 218, 219, 303, 355, 363, 373, 375, 377, 381, 386, 393

D

décentralisation, 388

Déclaration du Millénaire, 22, 217, 221, 222, 392

dégradation de l'environnement, 387

démocratie participative, 241, 257, 258

dérégulation, 388

dette des pays pauvres, 389

développement durable, 378

développement social, 393

dignité humaine, 33, 34, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 60, 140, 142, 147, 167, 168, 189, 208, 213, 222

discrimination positive, 360, 362, 368

discrimination raciale, 61, 100, 110, 206, 207, 339, 342

documents administratifs, 244, 245, 250, 253, 257

dommageable, 158, 347

droit à l'eau autonome, 6, 13

droit à l'information, 236, 240, 242, 244, 250, 252, 253, 256, 262, 272, 279, 280

droit à la liberté de pensée, 183

droit à un environnement sain, 55, 60, 72, 157, 181, 195, 227, 273, 276, 288, 329, 330, 334, 335, 336, 344, 349, 351

droit au développement, 60, 62, 63, 72, 122, 125, 167, 181, 194, 195, 203, 206, 216, 218, 220, 222, 223, 224, 229, 396

droit créance, 5, 19, 51, 185

droit de l'eau, 12, 58, 367, 382

droit de l'environnement, 4, 5, 15, 18, 52, 53, 54, 142, 149, 155, 156, 174, 177, 193, 225, 226, 227, 229, 235, 239, 249, 261, 262, 263, 272, 273, 276, 281, 321, 322

droit fondamental, 14, 18, 30, 31, 33, 58, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 84, 85, 117, 121, 142, 143, 155, 158, 163, 167, 171, 173, 186, 187, 191, 206, 213, 221, 225, 227, 231, 241, 254, 256, 282, 285, 287, 297, 311, 318, 319, 323, 325, 328, 334, 336, 344, 352, 353, 367, 395, 397

droit objectif, 13, 19, 20, 21, 186, 190, 308, 322, 398

droit subjectif, 19, 188

Droit-liberté, 19

droits de « solidarité, 31

droits des femmes, 370

E

écologique, 17, 52, 53, 54, 55, 56, 192, 218, 248, 260, 263, 264, 321, 387

effectivité, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 27, 41, 46, 71, 118, 177, 178, 179, 186, 188, 191, 192, 203, 235, 237, 257, 262, 275, 277, 284, 285, 290, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 308, 312, 315, 317, 322, 327, 328, 331, 334, 337, 343, 344, 345, 352, 396, 398

égalité des chances, 356, 357, 358, 363, 364, 367, 368, 370, 371, 374

égalité souveraine, 386

équité, 19, 39, 79, 156, 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 366, 369, 381, 382, 383, 386

G

garanties procédurales, 19, 114, 156, 238, 239, 243, 282, 315, 396

générations futures, 381

H

hiérarchie matérielle, 316, 326

horizontal, 275, 286, 289, 290

I

indivisibilité, 6, 51, 68, 70, 143, 153, 205, 207, 209, 396

ingérence, 360

insécurité juridique, 325

interdépendance, 386

interprétation juridictionnelle, 351

intragénérationnel, 384

invocabilité, 284, 286, 292, 294, 295, 330

J

juridicité, 48, 63, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 118, 186, 300, 306, 307, 308, 310, 337, 342, 350, 352, 398

justiciabilité, 19, 20, 21, 76, 95, 105, 112, 163, 184, 186, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 237, 306, 334, 344, 351

L

l'humanité, 7, 17, 45, 57, 69, 81, 83, 171, 189, 198, 204, 217, 219, 224, 225, 263, 355, 367, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 394, 395, 397

liberté fondamentale, 170, 174, 191, 192, 194, 291, 293, 294, 295, 296, 298, 299, 318, 320, 351

libertés publiques, 49, 51, 70, 172, 347

M

Ministère public, 263, 264

mondialisation, 388

N

non discrimination, 97, 99, 354, 373, 374

normativité, 87, 149, 301, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 315, 330, 335, 343, 350, 352, 353

O

objectif de valeur constitutionnelle, 164, 165, 166, 171, 173, 288, 293, 296, 297, 321, 325, 326, 332, 333

objectif social, 19

obligation positive, 93, 96, 108, 207, 275, 276, 277, 279, 280, 291, 343, 348, 395

obligations des Etats, 31, 38, 82, 89, 101, 106, 107, 108, 117, 129, 147, 181, 334, 370

ordre public, 41, 42, 43, 44, 168, 169, 170, 286, 306

P

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 92, 93, 96, 98, 99, 110, 112, 131, 180, 207, 335, 354

Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 335

participation du public, 13, 110, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 255, 256, 257, 261, 262, 345

personnalité juridique, 388

pollution atmosphérique, 231

populations autochtones, 109, 111, 112, 371

portée juridique, 15, 18, 85, 86, 150, 170, 172, 174, 178, 182, 192, 193, 195, 226, 257, 303

principe d'égalité, 116, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 363, 367, 386, 392

principe de clarté, 325

principe de précaution, 15, 16, 17, 341, 399

principe de proportionnalité, 323

privatisation, 388

protection du droit à l'eau, 53, 56, 125, 157, 235, 268, 273, 321, 323, 325, 327, 329, 330, 331, 334, 337, 345, 381

protection par ricochet, 211

R

reconnaissance du droit à l'eau, 19, 76, 81, 140, 142, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 156, 157, 172, 175, 177, 182, 221, 232, 238, 347, 393, 396, 398

recours, 39, 54, 63, 82, 94, 95, 101, 107, 112, 152, 162, 164, 167, 189, 207, 217, 235, 236, 239, 240, 245, 258, 259, 260, 261, 266, 272, 274, 282, 296, 311, 314, 321, 325, 339, 342, 346, 348, 352, 395

recours effectif, 239, 259, 282, 314

S

sanction, 344

santé publique, 160, 168, 254, 286, 288, 311

substantiel, 214, 228, 238, 281, 329, 341, 373

T

territoire, 17, 41, 60, 115, 157, 167, 250, 255, 266, 267, 280, 285, 292, 335, 349, 377

théorie de la justice, 364

traitements différenciés, 393

transparence, 251, 252, 253, 262

troisième génération, 40, 70, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 203, 204, 205, 216, 232, 237, 308

U

urgence sociale, 138, 175

V

vie privée et familiale, 59, 268, 270, 271, 278, 279, 280, 290

vie privée familiale, 236

Z

zone humide, 54

zones arides, 365