



HAL
open science

Le droit de l'homme à l'eau potable

Frédéric Cadet

► **To cite this version:**

Frédéric Cadet. Le droit de l'homme à l'eau potable. Revue juridique de l'Océan Indien, 2014, 18, pp.7-41. hal-02545783

HAL Id: hal-02545783

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02545783v1>

Submitted on 17 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Le droit de l'homme à l'eau potable

Frédéric CADET

*Doctorant à l'Université de La Réunion
Juriste environnement Cifre au Territoire de la Côte Ouest*

Résumé :

Reconnu comme droit fondamental de l'homme par la déclaration du 28 juillet 2010 de l'Assemblée générale des Nations Unies, le droit à l'eau poursuit sa percée dans l'ordonnement juridique. Droit qui s'inscrit parfaitement dans l'air du temps, au titre des "droits à", et ce, malgré la grande controverse qui les entoure, le droit à l'eau se veut novateur et impose des changements juridiques et métajuridiques. Issu des droits de l'homme, il procède également du droit de l'environnement, d'où lui vient son caractère conquérant. C'est précisément sa dimension écologique qui apporte un éclairage complémentaire et fondamental qui permet d'envisager son effectivité et sa pérennité.

Summary :

The recognition of the right to water as a fundamental human right by the United Nations General Assembly Declaration dated 28 July 2010 brought about a legal breakthrough. This right is in tune with our times as a second-generation human right, for it is innovative and forces legal and meta-legal changes. It pertains both to human rights law and environmental law, whence it draws its conquering nature. It is precisely its ecological dimension that gives the right to water the lighting necessary to appreciate its effectiveness and sustainability.

« Pourquoi m'interdire cette eau ? L'usage de l'eau est permis à tout le monde. La nature n'a pas voulu que le soleil, l'air et l'onde fluide fussent la propriété d'un seul ; je suis venue jouir d'un bien commun à tous ; et pourtant je vous demande en suppliant de m'en faire don »¹.

Plus de vingt siècles après, une lecture d'Ovide permet d'attester que l'eau est un « bien public » depuis l'Antiquité². Une qualification qui pourrait signifier

¹ Cf. OVIDE, *Les Métamorphoses*, Barcelone, Folio classique, Édition de J.-P. Néraudau, Gallimard, 2005, VI, 333-360, p. 203.

² <http://www.eauxglacees.com/L-eau-bien-public-par-Ovide>.

naturellement accès de tous. Pour étancher sa soif³. Mais une distinction doit être établie d'entrée de jeu. Certes, les populations ont toujours organisé leur accès à l'eau potable. C'est une nécessité vitale⁴. Cependant cela n'a jamais été un droit opposable, individuel ou collectif.

Penser l'eau est difficile⁵. « *Plus solide que l'ombre, plus subtile que le sable, l'eau n'a ni odeur, ni saveur, ni couleur, ni forme. Elle n'a pas de taille. Elle n'a pas de goût. Elle a toujours tendance à s'en aller ailleurs que là où elle est* »⁶. Élément constitutif du monde, au même titre que l'air, le feu et la terre, elle a longtemps été assimilée à un élément non modifiable de la biosphère⁷. Elle est insaisissable. « *Les "images" dont l'eau est le prétexte ou la matière n'ont pas la constance et la solidité des images fournies par la terre, par les cristaux, les métaux ou les gemmes. Elles n'ont pas la vie vigoureuse des images du feu. Les eaux ne construisent pas de « vrais mensonges* »⁸. « *L'eau ne connaît qu'une vérité nécessairement vraie : l'eau est la vie. Elle est un don de(s) dieu(x)* »⁹. Aussi, lorsque la proclamation du droit à l'eau intervient dans les années 2000 après une longue période de gestation, c'est une sorte de révolution qui commence.

Le droit à l'eau est reconnu par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation n° 15 de 2002¹⁰. Il est défini, au 2) de l'observation comme « *un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun. 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* ».

La révolution du droit à l'eau se poursuit et trouve son parachèvement dans la consécration du droit à l'eau comme droit fondamental de l'homme. En effet, l'Assemblée Générale des Nations-Unies, dans une déclaration du 28 juillet 2010, reconnaît le droit à l'eau et à l'assainissement comme un droit fondamental¹¹. « *Le droit à une eau potable salubre et propre est un droit fondamental, essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'homme* ». Il acquiert ainsi une valeur hautement symbolique.

³ « *Je ne voulais pas y baigner mes membres ni mon corps fatigué, mais apaiser ma soif* », *ibid*, p. 203.

⁴ « *L'eau n'est pas nécessaire à la vie, elle est la vie* », A. de SAINT-EXUPERY, *Le Petit Prince*, 1943.

⁵ « *L'eau est une matière si souple, si mobile, si proche de l'évanouissement et de l'inexistence qu'elle ressemble à une idée ou à un sentiment* », J. D'ORMESSON, *Presque rien sur presque tout*, « L'eau », Gallimard, janvier 1996, p. 33.

⁶ *Ibid.*, p. 33.

⁷ A. GIODA, « L'eau : passé, présent et futur », Paris, Ademart, 1991, p. 3.

⁸ G. BACHELARD, *L'eau et les rêves, essais sur l'imagination*, Paris, Librairie José Corti, 1993, p. 29.

⁹ A. GIODA, « L'eau : passé, présent et futur », *op. cit.*, p. 3.

¹⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation n° 15, 29^{ème} session, 11-29 novembre 2002, Doc. E/C.12/2002/11 (2003).

¹¹ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 28 juillet 2010, A/64/L.63/Rev.1.

Si le droit à l'eau se définit comme le droit d'accès à l'eau potable, l'affirmation de ce droit emporte nombre de conséquences. Des implications qu'il convient de délimiter.

Traiter du droit à l'eau conduit nécessairement à traiter du droit de l'environnement. Si le droit à l'eau est issu du droit à un niveau de vie suffisant, il trouve également sa source dans le droit de l'environnement. L'eau est une ressource et organiser un accès à cette ressource sans considérer la ressource elle-même est une démarche vaine et vide de sens.

Présente en quantité déterminée sur la surface du globe, l'eau connaît des menaces d'envergure : pollution, usage inéquitable et abusif.

Traiter du droit à l'eau implique également de traiter du droit de l'eau. Encadrant la gestion de l'eau et définissant les usages de l'eau, le droit à l'eau confronté au droit d'accès à l'eau potable permet la formulation de principes essentiels. Ainsi, principes de **qualité, d'accès, d'équilibre** sont au titre de ces principes propres au droit à l'eau qui découlent de cette association entre droit de l'eau, droit de l'environnement et droit à l'eau.

Le droit à l'eau pose de nouvelles problématiques. Il participe d'un mouvement d'« environnementalisation » générale, mais aussi de la tendance des droits de l'homme. Il implique un changement de mentalité.

Le droit à l'eau participe d'une subjectivisation. Cette tendance s'appuie sur la progressivité de la norme. Le temps devient le contexte naturel du droit¹². Cette progressivité correspond pour certains auteurs à un droit « post-moderne ».

Le droit à l'eau se caractérise par sa qualité de soft law¹³, de droit mou, souple¹⁴. En droit international, il n'a fait l'objet que de décisions politiques, des résolutions et déclarations vides de toute juridicité. Droit souple, le droit à l'eau est avant tout incitatif. Un droit incitatif à l'échelle internationale qui ouvre la porte à un droit accepté en droit national.

En droit régional, le droit à l'eau est encore naissant comme droit fondamental. Mais les différentes Cours des droits de l'homme, européenne,

¹² Cette affirmation résonne d'autant mieux qu'il s'agit d'un droit ayant trait à l'environnement. Or, « il a été reconnu essentiel de replacer, autant que possible, les problèmes d'environnement dans leur contexte naturel, celui du temps » A. KISS, *RJE*, 2005, p. 262.

¹³ Cf. F. SNYDER, « *Soft law and Institutional practice in the European Community* » European University Institute, *Working Paper Law*, n° 93/5. Pour cet auteur, le « soft law » désigne « l'ensemble des règles de conduite qui, en principe, n'ont pas de force contraignante, mais qui peuvent tout de même avoir des effets concrets ».

¹⁴ L'expression de « droit souple » est retenue par R. BOUSTA. Elle interprète les écrits de F. SNYDER en ce sens. Cf. R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 56.

africaine ou américaine, lui accordent une importance croissante et une reconnaissance de plus en plus effective.

Enfin, en droit national la situation du droit à l'eau est marquée par la diversité. Il trouve une résonance particulière dans les Constitutions récentes où le droit à l'eau, droit moderne connaît une consécration constitutionnelle¹⁵. Cela contraste particulièrement la situation dans les Constitutions plus anciennes où le droit à l'eau n'est généralement consacré que par une loi. Mais même dans ce dernier cas, une relativisation s'impose. Si elle prend souvent la forme d'une loi, à l'image de la France¹⁶, il faut souligner le caractère progressif de la norme. Ainsi, s'il prend la forme d'une loi dans un premier temps, il se destine à une valeur supérieure. Tel est le cas du droit à l'environnement¹⁷.

Les études sur l'eau sont nombreuses. Le droit de l'eau est marqué par un foisonnement d'écrits alors que le droit à l'eau fait déjà l'objet d'études pertinentes¹⁸. Ces dernières retracent avec précision et rigueur la naissance du droit à l'eau. Elles mettent en lumière certaines difficultés liées à sa reconnaissance. Aussi, l'objet de cette étude n'est pas de retracer la genèse du droit à l'eau. Non plus de faire du statut de ce droit le sujet central de son développement. L'étude se propose très modestement de mettre en exergue certaines conséquences de la reconnaissance du droit à l'eau. Il s'agit de déterminer les rapports entre ce droit nouvellement reconnu et le Droit. Reconnu comme droit autonome et opposable, il laisse son empreinte sur le Droit. Cette analyse passe par l'étude de la forme du droit à l'eau, sa consistance d'une part. D'autre part, cela passe nécessairement par l'étude du fond du droit à l'eau.

En somme, l'étude se propose de répondre à la question suivante : **le droit de l'homme à l'eau potable est-il un droit vivant, un droit vivace ?**

Il s'agit de savoir si le droit à l'eau est un droit qui vit et qui donne vie¹⁹.

Aussi, il apparaît clairement que si le droit à l'eau est un droit vivant c'est principalement pour deux raisons. Tout d'abord, le droit à l'eau impose un changement de mentalité politique, sociologique, économique, mais surtout juridique. Reconnaître un droit à l'eau c'est penser le droit autrement. Le droit à

¹⁵ C'est le cas des Constitutions renouvelées des pays d'Amérique latine comme la Bolivie ou l'Équateur à titre d'exemple.

¹⁶ Loi n° 2006-177 du 30 décembre 2006 dite « loi LEMA », codifiée à l'art. L. 210-1 du code de l'environnement.

¹⁷ Le droit à l'environnement, en France, a fait l'objet d'une reconnaissance par la Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JORF, 4 janvier 1992) avant d'accéder à la nature constitutionnelle avec la charte de l'environnement de 2004.

¹⁸ Voir notamment les thèses de J.-M. OLAKA, *Le droit à l'eau*, thèse dactylographie, Université Lyon III, 2008, et de C. BIGOT, *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université Paris X-Nanterre, 2006.

¹⁹ Par l'expression « droit vivant », il faut entendre un droit réactif qui sera à l'origine de la création d'autres droits. C'est un droit matriciel, innovant.

l'eau pour prétendre à l'effectivité doit prendre en compte le droit de l'eau, le droit de l'environnement et amène à repenser le droit international. Le droit à l'eau implique une gestion intégrée qui se calque idéalement, mais nécessairement sur le cycle de l'eau (I).

Enfin, le droit à l'eau vit, car il est au cœur du droit. Consacré de la façon la plus distinguée que la modernité du droit le permet, le droit à l'eau est un droit fondamental de l'homme. Moderne, il façonne le droit et illustre le nouveau visage de celui-ci (II).

I.- Un droit vivace calqué sur le cycle de l'eau : nécessité de la gestion raisonnable et écologique de la ressource

« *C'est quand le puits est sec que l'eau devient richesse* »²⁰.

L'eau douce existe en quantité naturellement limitée. C'est une ressource non renouvelable. Un encadrement est nécessaire. Le couple droit et eau se décompose en deux catégories, selon un langage juridique, en deux cycles : le « grand » et le « petit » cycle de l'eau. Le droit de l'eau s'identifie au grand cycle alors que le droit à l'eau au petit cycle. Cependant, une telle vision dichotomique, bien que justifiable, est remise en cause.

Accès et disponibilité sont inextricablement liés.

La disponibilité de la ressource, conditionnant l'accès à l'eau, il est nécessaire de définir cette unité.

Ainsi, pour assurer la disponibilité de la ressource, le droit doit appréhender la protection de l'eau, mais également sa conservation.

Protéger. L'eau doit être gérée de façon raisonnable, écologique depuis sa source²¹.

Conserver. C'est l'idée de la durabilité de l'eau. L'eau doit faire l'objet d'un recyclage.

Il existe donc une nécessité de recourir à une gestion rationalisée, globale de l'eau. Le professeur B. DROBENKO considère que « *la mise en œuvre*

²⁰ Proverbe français.

²¹ « *Protéger, ce n'est pas seulement préserver de la destruction ; c'est aussi assurer l'utilisation la plus rationnelle des ressources naturelles, voire améliorer la qualité des éléments naturels ; c'est refaçonner un paysage, dégager un site de sa gangue urbaine, recréer un espace vert, mais le tout dans un but qui se veut (au moins dans l'immédiat) désintéressé* », J. LAMARQUE, avec la collaboration de B. PACTEAU, F. CONSTANTIN et R. MACREZ, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973.

opérationnelle du droit à l'eau s'inscrit dans un cadre exigeant une gestion globale de l'eau et une clarification de son statut »²². La gestion globale se doit de répondre, naturellement, au cycle de l'eau. « *Ce n'est pas aux faits de suivre le droit, c'est au droit de suivre les faits, c'est-à-dire la vie* » comme l'énonçait le philosophe R. JHERING.

S'il faut suivre les faits, il faudrait suivre le circuit du cycle de l'eau. De là, deux moments cruciaux dans le cycle autour de la mise en œuvre du droit à l'eau doivent être distingués. Il s'agit d'une part de la gestion en amont de la ressource, garantie de la pérennité de la ressource. (A). D'autre part, il s'agit de la gestion de l'eau en aval. C'est la conservation de la ressource pour permettre sa durabilité. Cette dernière est traduite par la nécessité du recyclage de la ressource (B).

A.- Une gestion globale nécessaire en amont, garantie de la disponibilité de la ressource

La gestion équilibrée traduit l'idée d'une gestion qui prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique, vise à la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et zones humides, *etc*²³. Est instaurée une approche systémique. En effet, dès la loi de 1964²⁴ sont posés un cadre juridique et des institutions de gestion de l'eau qui contribue à l'émergence d'un modèle français de la gestion de l'eau. Ce modèle s'appuie sur deux objectifs majeurs : améliorer les ressources et mettre en œuvre une meilleure répartition des eaux, mais également de lutter contre la pollution.

Dans le but de réaliser ces objectifs, le droit de l'eau en France obéit à des principes²⁵. Ceux du droit de l'environnement, mais également des principes tel le principe de territorialisation issu de la loi de 1964²⁶.

1/ La possible réalisation de la gestion intégrée, conséquence d'une mutation du droit

Cette possible réalisation provient d'un bouleversement issu de la nouvelle rencontre du droit et de l'eau. Cette dernière se caractérise par une implication écologique du droit à l'eau d'une part et grâce à un recentrage du droit de l'eau vers les populations d'autre part.

²² B. DROBENKO, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, Paris, Éd. Johanet, 2010, p. 118.

²³ Art. L. 211-1 C. env.

²⁴ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre les pollutions (JORF du 18 décembre 1964).

²⁵ B. DROBENKO, « Les nouveaux grands principes du droit moderne de l'eau », *Cahiers du CRIDEAU*, n° 6 PULIM 2002, p. 81-96.

²⁶ J. BARRALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *RDP*, 1965, p. 587-630.

L'implication écologique se retrouve à plusieurs titres où le lien est rétabli entre la nature et l'homme qui n'en est pas détachable²⁷. Mais l'implication est révélée au travers la décision de la Cour Internationale de Justice de 1997 *Gabcikovo-Nagymaros*²⁸.

Le droit à l'eau ne doit pas entrer en conflit avec les principes de l'écologie, car sa réalisation implique une préservation nécessaire des ressources en eau. C'est pourquoi il convient de parler d'une *implication écologique* de ce droit.

Il est par ailleurs possible de parler de recentrage du droit de l'eau vers les populations depuis la déclaration de Rio de 1992²⁹. Le constat est fait que la raréfaction des ressources en eau ne peut que favoriser le recentrage de l'ordre juridique sur le droit des individus. C'est la naissance d'une nouvelle science dont la vocation première relève de l'écologie humaine. L'objectif est de mieux comprendre les interactions entre les humains et leur environnement pour permettre d'améliorer leur bien-être et leur manière de gérer et d'utiliser les ressources naturelles. Cela passe par une extension des enjeux de la gestion des eaux³⁰, initialement perçues comme des voies de communication et des moyens de production.

Le préambule de la convention d'Helsinki³¹ dispose ainsi : « *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* ». Selon M. 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 »³². Le défi est de protéger les écosystèmes pour les hommes et la planète³³.

Le signe le plus évident de ce recentrage se manifeste par l'information et la consultation du public. La directive-cadre sur l'eau de 2000³⁴ dans son article 14 prévoit une participation minimale du public. Certains parlent de stratégie

²⁷ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 5.

²⁸ Affaire relative au projet *Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, C.I.J., Rec. 1997.

²⁹ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies, A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 août 1992.

³⁰ Gestion éthique et durable des ressources en eau va requérir un changement de pensée, nouvelles définitions et concepts. P. H. GLEICK, « *Water in crisis : paths to sustainable water use. Ecological Applications* », 8, 1998, p. 571-579.

³¹ Paragraphe introduction au préambule du protocole du 18 juin 1999 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, 22 octobre 1999, p. 123.

³² M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 6^e éd., 2011, p. 9.

³³ Rapport mondial sur la mise en valeur des ressources en eau, « L'eau pour les hommes, l'eau pour la vie », Programme mondial pour l'évaluation des ressources en eau, 2003.

³⁴ Directive n° 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOCE n° L 327, 22 décembre 2000, p. 1-73.

décisionnelle participative³⁵. L'implication du public dans la gestion de l'eau illustre un recentrage du droit de l'eau vers ces populations. L'illustration la plus brillante de cette implication du public est sans nul doute l'initiative citoyenne européenne (ICE)³⁶. Présentée unanimement comme « *l'une des mesures les plus audacieuses du traité de Lisbonne* », elle permet la réalisation de la démocratie participative à l'échelle européenne. L'initiative permet aux citoyens européens de demander à la Commission de proposer un acte. Portée limitée certes. Mais elle demeure significative. La Commission saisie par un million de citoyens, puisque c'est la condition pour valider l'initiative, ne peut décemment pas rejeter cette demande sans justification. L'ICE permettant de « souder les peuples européens et faire naître une conscience collective »³⁷, c'est à une opinion publique européenne que la Commission devrait rendre des comptes.

Par cette évolution de la conception de l'eau, la gestion intégrée de la ressource, présentée comme nécessaire. Nécessité souhaitée, elle devient une réalité possible.

Si une application de la gestion intégrée est possible, elle demeure néanmoins limitée par la pratique du droit international général.

La gestion intégrée de l'eau peut se définir à l'identique de la protection intégrée de l'environnement. Cette dernière est une méthode prenant en compte l'ensemble de l'environnement, ses éléments, ses processus et tout ce qui le menace. La ressource doit alors être gérée comme un bien commun. Une telle gestion nécessite donc, incontestablement, une coopération internationale, voire mondiale³⁸.

Un travail en ce sens a déjà commencé³⁹ et a abouti à une définition⁴⁰. En somme, la gestion intégrée se trouve être la mise en œuvre des principes issus de la déclaration de Dublin de 1992⁴¹. Dans son principe premier, la déclaration de Dublin de 1992 donne l'échelle d'intervention d'une telle gestion, le territoire

³⁵ B. DROBENKO, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, op. cit., p. 164.

³⁶ Pour plus de précisions v. J. DUPONT-LASSALLE, « L'initiative citoyenne européenne un an après l'entrée en vigueur du règlement (UE) n° 211/2011 : un tableau en clair-obscur », *Europe*, n° 10, oct. 2013, Etude 8.

³⁷ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 3^e éd., 2010, p. 172.

³⁸ L. GÜNDLING, « *Droit international de l'Environnement : atmosphère, eau douce et sol* », programme de formation à l'application du droit international de l'environnement, cahiers de l'UNITAR, cours 7, 2000, version française traduite de l'original en anglais (1998).

³⁹ V. la charte européenne de l'eau par le Conseil de l'Europe le 6 mai 1968, la convention d'Helsinki de 1992, le protocole sur l'eau et la santé de Londres du 17 juin 1999.

⁴⁰ V. processus qui « favorise le développement et la gestion coordonnés de l'eau, des terres et des ressources connexes, en vue de maximiser, de manière équitable, le bien-être économique et social en résultant, sans pour autant compromettre la pérennité d'écosystèmes vitaux », Manuel de gestion intégrée des ressources en eau par bassin, Publié en 2009 par le Partenariat mondial de l'eau (GWP) et le Réseau international des organismes de bassin (RIOB).

⁴¹ *Loc. cit.*

pertinent. Elle énonce qu'« *une gestion efficace intégrera l'utilisation du sol et de l'eau pour la totalité d'un bassin versant ou d'un aquifère* ». Dès la charte européenne de 1968⁴², le cadre du bassin naturel est mis en exergue comme le moyen le plus efficace de gestion de la ressource.

La gestion en bassins est aussi l'occasion de préciser les conditions de la gouvernance, de fixer des objectifs et les moyens contribuant à leur réalisation. Il s'agit d'une gestion préventive. La CIJ a rappelé récemment, dans l'affaire opposant l'Argentine à l'Uruguay que « *c'est en coopérant que les États concernés peuvent gérer en commun les risques de dommages à l'environnement* »⁴³. Ce principe vaut a fortiori dans le cas des bassins hydrographiques. Mais si ce mode de gestion se veut innovant, il trouve une limite dans son application.

La gestion intégrée suppose une coopération entre les États sur les ressources naturelles et notamment l'eau. Cependant le droit international ne se conçoit pas dès l'origine en ces termes. La société interétatique est constituée de sujets également souverains⁴⁴. La souveraineté se conçoit avant tout comme une compétence exclusive de l'État sur l'ensemble de son territoire⁴⁵.

Si la souveraineté ne plie que devant les obligations du droit international, l'environnement, et donc la gestion des ressources de façon écologique, devrait être une donnée prise en compte. L'environnement fait en effet partie de ce corpus de règles depuis un avis de la CIJ de 1996⁴⁶, puis confirmé dans l'arrêt de la CIJ Gabcikovo-Nagymaros. Le droit international est immergé dans cette « contradiction classique »⁴⁷ avec la souveraineté.

2/ L'eau en quête d'un statut défini

L'importance de l'État sur les ressources et notamment l'eau ne s'explique que par un retard du droit. Le droit, international en particulier, n'appréhende que très mal l'eau. Celle-ci souffre d'une absence de statut facteur propice à l'application de la souveraineté des États. Toutefois, si en droit international le constat est celui du retard du droit, en droit interne il est autre.

C'est l'absence de statut de l'eau en droit international qui défavorise une gestion équilibrée de l'eau. Le débat du choix bipolaire bien public/bien privé demeure stérile. L'eau comme bien économique contre l'eau comme bien public.

⁴² Charte européenne de l'eau par le Conseil de l'Europe, *loc. cit.*

⁴³ Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve (*Uruguay, Argentine c/ Uruguay*), C.I.J., 20 avril 2010, §77.

⁴⁴ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 7^e éd., 2006, p. 22.

⁴⁵ Sentence arbitrale du 4 avril 1928, *États-Unis c/ Pays-Bas*, Cour permanente d'arbitrage, RSA, II, p. 281

⁴⁶ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis, C.I.J., Rec. 1996.

⁴⁷ D. ALLAND, *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, 805 p.

Si un accord existe sur le caractère « précieux »⁴⁸ de l'eau, les arguments pour la qualification de l'un ou l'autre, public ou privé, ne tarissent pas. D'une part, la qualité de bien privé permettrait de garantir sa préservation et sa protection⁴⁹, avec toutefois l'ambivalence de la propriété qui peut être à la fois protectrice et destructrice de l'environnement⁵⁰. Et d'autre part la qualité de bien public permettrait la formulation d'un service public international⁵¹ avec l'établissement d'une distribution des bénéfices⁵².

Position originale, la banque mondiale⁵³ partant du constat du manque d'efficacité de la gestion publique des ressources en eaux douces et de l'apport de la gestion privée propose une solution mixte. Celle-ci tend à concilier la gestion publique et privée. L'argument est de fixer le prix de l'eau pour une utilisation raisonnable dans un souci de préservation. Toutefois, c'est reposer la question de l'accès universel à l'eau.

Une autre piste étudiée est de rechercher la qualification de l'eau comme patrimoine commun de l'humanité.

La notion devient intéressante s'agissant de la gestion de la ressource en eau, car elle permet l'interdiction de l'appropriation nationale de la ressource. Les biens sont dits « internationalisés »⁵⁴. Si la qualification de bien privé ou public de l'eau pose problème, celle de patrimoine commun de l'humanité permet une adaptation de la gestion. C'est créer une sorte de service public industriel et commercial international⁵⁵. Elle suppose une convention internationale, voire mondiale.

Cependant, elle soulève de nombreux problèmes juridiques et techniques⁵⁶ et apparaît complexe à mettre en œuvre.

En somme, il serait nécessaire, vital de repenser le droit autour de l'eau. Ceci notamment grâce et par le biais du regard nouveau qu'apporte le droit à l'eau. L'on peut rejoindre la pensée J.-M. LAVIEILLE et conclure que « *l'or bleu* » devient *l'enjeu d'une bataille planétaire : humanité cherche humanité (contrat mondial de l'eau), marché cherche compétition (marchandisation de l'eau)... N'est-il pas vital d'adopter une convention mondiale sur le partage et la protection de l'eau en*

⁴⁸ Charte européenne de l'eau par le Conseil de l'Europe, *loc. cit.*

⁴⁹ V. C. BIGOT, préc., Déclaration de Dublin 1992.

⁵⁰ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement, op. cit.*, p. 69.

⁵¹ M. BIED-CHARRETON et al., *loc. cit.*, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation n° 15, 29^{ème} session, 11-29 novembre 2002, Doc. E/C.12/2002/11 (2003).

⁵² I. KAUL, I. GRUNBERG et M. A. STERN, *Global public goods : International cooperation in the 21st century*, New York, Oxford University Press, 1999.

⁵³ Banque mondiale, *Water Ressource Management*, n° 12335, 1993.

⁵⁴ A. KISS et J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 4^e éd., 2010, p. 168.

⁵⁵ *Idem*, p. 168.

⁵⁶ J.-P. BEURIER et al., *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2008, chap. 117 et 753.

tant que bien commun ? »⁵⁷ ? Il serait alors même envisageable de concevoir un statut de la ressource en eau. Ce statut devrait alors s'inscrire dans une logique écosystémique⁵⁸, à l'échelle mondiale. Elle devrait connaître des déclinaisons régionales et nationales, mais toujours dans le respect du cadre international.

Si cette vision demeure encore un idéal aujourd'hui, notamment en droit international, en droit interne, la situation est plus favorable à une gestion rationalisée, intégrée.

Un réel effort de définition du statut de l'eau est effectué en droit interne, autour de l'idée de l'eau patrimoine. Pourtant la coexistence eau patrimoine et eau propriété n'était pas évidente. Héritage fondé sur le droit de propriété, relevant donc du Code civil, le droit de l'eau était caractérisé par une fragmentation imitant le droit de propriété. Mais le droit civil a du faire face à une rationalisation par l'intégration de l'aspect environnemental des usages sur l'eau⁵⁹. Le droit de l'environnement ne connaît pas l'appropriation. Toutefois, il ne bouleverse pas par nature la propriété. Ainsi, une conciliation est possible entre vision patrimoniale et vision propriétaire de l'eau. La Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision de 2007, est venue préciser que « *des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière* »⁶⁰. Plutôt que de s'affronter, propriété et environnement, propriété et eau, peuvent s'associer⁶¹.

La notion de patrimoine associée au droit de l'eau permet l'instauration d'un modèle de gestion de l'eau qui peut être qualifié de gestion équilibrée.

Cette gestion se retrouve également dans le droit de l'Union européenne notamment au travers de la directive-cadre du 23 octobre 2000⁶² qui pose l'exigence du développement durable dans la gestion de l'eau. Notamment en inscrivant au deuxième rang de ses objectifs la préservation et l'amélioration des écosystèmes aquatiques « la promotion durable de l'eau, fondée sur la protection à long terme des ressources en eaux disponibles »⁶³. La directive utilise également l'expression « d'utilisation écologiquement viable de l'eau »⁶⁴. Enfin, toujours dans le cadre de la préservation des écosystèmes, la directive instaure une

⁵⁷ J.-M. LAVIEILLE, *op. cit.*, p. 119.

⁵⁸ Logique qui est effectivement l'une des principales tendances du droit international de l'environnement ces dernières années. V. A. KISS et D. SHELTON, *Évolution et principales tendances du droit international de l'Environnement, cours 10, programme de formation à l'application du droit international de l'environnement*, Cahiers de l'UNITAR, 1999.

⁵⁹ B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, Paris, Gualimo éditeur, 2007, p. 33.

⁶⁰ Cour EDH, 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique*, req. N° 21861, §79.

⁶¹ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement, op. cit.*, p. 71.

⁶² Directive-cadre du 23 octobre 2000, 2000/60/CE.

⁶³ Art. 1^{er} de la directive-cadre du 23 octobre 2000, préc.

⁶⁴ *Ibid.* Considérant 23.

obligation du bon état écologique de l'eau, des milieux aquatiques⁶⁵. En somme, la directive apporte de la cohérence, d'autant plus que cela concerne 27 États. C'est en particulier le cas du standard juridique du bon état écologique.

Si la gestion en amont est nécessaire pour une meilleure effectivité de la préservation de l'eau, une gestion en aval l'est tout autant. Cette gestion s'identifie comme un recyclage de la ressource.

B.- Un recyclage indispensable de la ressource comme garantie de sa durabilité

« *La nutrition des plaines fait la nourriture des hommes* »⁶⁶.

Associer le droit à l'eau et le droit à l'assainissement, c'est garantir la **durabilité** de la ressource.

1/ Le droit à l'assainissement corollaire du droit à l'eau, assurance de la durabilité de la ressource en eau

Reconnus de paire, c'est l'indissociabilité du droit à l'assainissement et du droit à l'eau qui constitue l'assurance de la durabilité de la ressource en eau.

Consacrés en droit international, ils se fondent tous deux sur le « *niveau de vie suffisant* » issu de l'article 11 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁶⁷ (PIDESC). La complémentarité entre les deux droits date du début des travaux de leur création. On la retrouve dans les conférences⁶⁸, les rapports d'experts⁶⁹, etc.

L'indissociabilité entre l'eau et l'assainissement va poursuivre une gestion équilibrée de l'eau. L'assainissement constitue un des principaux moyens de protéger la qualité et l'approvisionnement des ressources en eau potable⁷⁰. Elle permet la durabilité de la ressource, car elle inscrit l'assainissement dans le processus du cycle de l'eau. L'assainissement obéit à une logique écologique,

⁶⁵ *Ibid.* Annexe 5.

⁶⁶ V. HUGO, *Les Misérables*, Paris, Le livre de Poche, 1998, Tome I, 992 p.

⁶⁷ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

⁶⁸ Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994, A/CONF.171/13/Rev.1.

⁶⁹ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain* (2006), préface, mais surtout le rapport de 2006 du HCDH : Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) représente l'engagement du monde envers les idéaux universels de la dignité humaine. Son but est de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme.

⁷⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation n° 15, 11-29 novembre 2002, 29^e session, point 29.

logique encadrée par la notion de développement durable dont la durabilité se fait la meilleure illustration.

L'assainissement lié à l'eau s'inscrit dans le cycle de l'eau. Il en permet la réalisation

Un rattachement peut être d'emblée fait avec la notion de développement durable. La notion permet de conduire avec raison et rigueur les activités humaines en donnant du sens à leurs effets sur l'environnement⁷¹.

La notion du développement durable⁷² s'affiche comme cadre de l'assainissement dans l'optique du temps. L'adoption d'un temps écologique est difficile par le droit. Toutefois, le Sommet de Johannesburg⁷³ érige un lien entre équité et durabilité. Ces deux concepts que sont l'équité et la durabilité découlent directement des exigences établies par le droit au développement⁷⁴.

La durabilité vise à réduire la dégradation de la ressource⁷⁵. L'objectif fixé par le rapport de Johannesburg est d'améliorer la compréhension de l'utilisation de la protection et de la gestion durables des ressources en eau pour faire progresser la durabilité à long terme des environnements d'eau douce⁷⁶. Or cet objectif est pleinement réalisé dans l'assainissement qui constitue un véritable recyclage de l'eau. Il participe de l'intemporalité de l'eau. Mais l'assainissement c'est également l'occasion d'une protection intégrée de la ressource où le citoyen participe réellement à la conservation de l'eau. La gestion des ressources en eau doit prévoir la participation des populations⁷⁷. Or, si l'assainissement ne permet pas en soi une participation aux politiques, il représente déjà une participation effective à la préservation et du caractère durable de la ressource en eau ou chacun tient un rôle⁷⁸.

Enfin, il peut être vu dans l'association du droit à l'eau et du droit à l'assainissement la formulation d'un droit à la lutte contre les pollutions.

⁷¹ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 121.

⁷² La notion considérée par une partie de la doctrine comme une notion *princeps*. V. notamment E. NAIM-GESBERT, *préc.*, p. 119. La notion s'impose dans toutes les branches du droit avec fulgurance. Elle s'impose comme une évidence, et ce dans tous les ordres juridiques comme une notion primordiale, fondamentale. Une notion princeps.

⁷³ Rapport du Sommet mondial pour le développement durable Johannesburg, 26 août-4 septembre 2002, A/CONF.199/2002.

⁷⁴ V. principe 3 de la déclaration de Rio des 3-14 juin 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I)

⁷⁵ III 15 du rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg, 26 août-4 septembre 2002, A/CONF.199/2002.

⁷⁶ *Ibid.*, point 40 c).

⁷⁷ Rapport de la déclaration de Johannesburg, *op. cit.*, point 25 b).

⁷⁸ V. Principes de base sur le droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement, note préparée en coopération avec le Conseil Européen du Droit de l'Environnement, 8 juin 2005, Annexe 1 : « *Chacun a le devoir d'agir de manière à préserver le caractère durable de la ressource en eau, à éviter sa pollution et à la maintenir disponible et de qualité appropriée pour la consommation humaine et d'autres usages légitimes* ».

Dans sa dimension collective, le droit à l'assainissement se définit comme « l'opération qui vise à dépolluer un bien commun, l'eau »⁷⁹. Le minimum exigible est alors que chacun puisse bénéficier d'un environnement non dégradé. Dans ses directives de 2006, la sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme propose que « chacun ait le droit à un service d'assainissement adéquat et sûr de nature à protéger la santé publique et l'environnement »⁸⁰. Il n'est pas possible, au fond, de s'arrêter à une définition trop restrictive du droit à l'assainissement. Car en vérité, « l'assainissement représente plus que simplement des toilettes »⁸¹. Il recouvre également « le droit à être protégé contre une potentielle pollution venant de soi-même ou de son voisin »⁸². Plus que d'un droit à pouvoir tirer la chasse d'eau pour éloigner ses excréments le plus loin possible de soi, il s'agit d'un droit à la protection du cadre de vie⁸³.

Cependant ce droit à la lutte contre les pollutions demeure limité. La définition retenue de l'assainissement est restrictive. L'assainissement se définit en droit comme la « collecte, transport, traitement et élimination ou la réutilisation des excréta humains ou des eaux usées ménagères au moyen de systèmes collectifs ou d'installations desservant un seul foyer ou une seule entreprise »⁸⁴. La conception du comité des droits économiques sociaux et culturels dans son observation n° 15 de 2002 apparaît encore plus restrictive⁸⁵. En effet, elle définit l'assainissement individuel qui s'entend comme « l'évacuation des excréta humaines, l'eau étant nécessaire dans certains systèmes »⁸⁶. La définition ne couvre dès lors ni les eaux de pluie⁸⁷, ni les effluents industriels et agricoles, ni les

⁷⁹ P. STEICHEN, « Du droit de l'homme à un environnement sain aux obligations positives d'assainissement », in H. SMETS (dir.), *L'accès à l'assainissement, un droit fondamental*, Paris, éd. Johanet, 2010, p.45.

⁸⁰ Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 2006, E/CN.4/Sub.2/2005/25, par. 1.2.

⁸¹ G. PAYEN et T. VANWAEYENBERGE, « The need to define the right to sanitation in order to promote its implementation », in H. SMETS (dir.), *L'accès à l'assainissement, un droit fondamental*, préc., p. 72.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Claiming the Millenium Development Goals : a Human rights Approach*, OHCHR, 2008.

⁸⁴ Définition retenue par le protocole 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, Londres, 17 juin 1999, entrée en vigueur le 4 aout 2005, art. 2.8.

⁸⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 29^e session, 11-29 novembre, observation n° 15 : le droit à l'eau.

⁸⁶ Note 13 de l'observation. Le lien entre l'assainissement et l'eau est une fois de plus organisé de sorte à faire de l'assainissement individuel un droit dépendant de l'eau. En l'occurrence, l'assainissement dépend par la nécessité de la disponibilité de l'eau pour faire fonctionner le système d'assainissement. Une telle association sur ce fondement paraît d'autant plus mal venue que des moyens d'assainissement sans eau existent. Il s'agit des méthodes dites d'assainissement écologique. V. L'article de O. PETITJEAN, « L'assainissement écologique », sur le site partagedeseaux.info.

⁸⁷ Les eaux de pluie peuvent constituer la cause de pollutions importantes des cours d'eau, notamment pendant les périodes orageuses. L'eau de pluie se charge d'impuretés au contact de l'air (fumées industrielles), puis en ruisselant, des résidus déposés sur les toits et les chaussées des villes (huiles de vidange, carburants, résidus de pneus et métaux lourds, etc.).

déchets solides (les ordures). Les eaux visées sont clairement les eaux usées, les eaux ménagères.

Malgré une reconnaissance pour le moins restrictive de l'assainissement, il existe une obligation de respecter les normes de santé et de l'environnement⁸⁸. Le droit à l'assainissement se veut donc un droit à « géométrie variable »⁸⁹, mais qui respecte ces exigences environnementales. Un droit à géométrie variable notamment, car il peut exister différentes approches. C'est le cas notamment de l'Académie de l'eau qui privilégie une approche différenciée entre les zones urbaines et rurales. Le droit à l'assainissement consisterait alors à « *créer des équipements d'assainissement dans les zones urbanisées et protéger les sources d'eau potable utilisées en milieu rural* »⁹⁰.

Il convient de relever toutefois une adaptation de la reconnaissance du droit à l'assainissement comme droit individuel notamment en droit de l'Union européenne. Ainsi la directive européenne n° 2006/7/CE⁹¹ prévoit le traitement des rejets des eaux usées provenant de certains secteurs industriels⁹². Limitée, elle étend tout de même le champ d'application du droit à l'assainissement qui devient en l'occurrence un devoir.

Mais si l'indissociabilité du droit à l'eau et du droit à l'assainissement profite à la plénitude du droit à l'eau, le droit à l'assainissement semble rester en retrait ce qui amène à penser qu'il devrait bénéficier d'une autonomie propre.

2/ Le droit à l'assainissement, un droit autonome

Affirmer que le droit à l'assainissement ne trouve application que par le truchement du droit à l'eau ne peut qu'être critiqué. Résultant d'une affirmation trop restrictive, voire fautive, cette évidence éprouve toutefois la nécessité d'être soulignée en droit pour qu'elle soit finalement transposée en droit positif.

Le droit à l'assainissement permet est l'illustration de la dignité humaine. « *L'eau c'est la vie, l'assainissement c'est la dignité* »⁹³. Selon un proverbe africain, « *un rêve qui n'est rêvé que par une personne reste un rêve. S'il est rêvé par plusieurs, il devient réalité* ». Curieux rêve que peut être, aux yeux de l'Occidental moyen, l'accès à des toilettes. Et pourtant, l'absence de toilettes est synonyme de vulnérabilité et de honte pour celui qui n'a alors d'autre choix que de

⁸⁸ En matière d'assainissement, le droit français pertinent est codifié aux articles L 2224-7 et R 2224-6 du code général des collectivités territoriales.

⁸⁹ La formule est de H. SMETS, dans son article « L'accès à l'assainissement, essentiel à la dignité humaine », *loc. cit.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Directive n° 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade, *loc. cit.*

⁹² Ces secteurs sont énumérés à l'annexe III de la directive.

⁹³ Déclaration de Johannesburg, 26 août-4 septembre 2002.

déféquer en plein air. Une telle situation est sans nul doute qualifiée d'indigne. « *Les toilettes sont plus qu'une nécessité. C'est une fierté* »⁹⁴. La Cour Suprême de l'Inde dresse un constat à la fois surprenant et significatif. Elle constate que le manque d'assainissement dans le pays impose aux habitants de déféquer dans la rue. Or, il est intéressant de noter que si au début la pratique s'exécutait de façon furtive, elle se fait désormais ouvertement. Elle note ainsi que « *la gêne est devenue un luxe et la dignité un art difficile* »⁹⁵.

C'est « *définir au minimum ce que signifie humain dans toute forme de société moralement tolérable* »⁹⁶. Des conditions de vie dégradantes et la privation des besoins fondamentaux ne rentrent donc pas dans cette définition⁹⁷. Cette conception vient notamment de la pensée judéo-chrétienne, mais également de la philosophie des droits de l'homme. Dignement, pour un humain signifie « *humainement* »⁹⁸.

La dignité est devenue un concept juridique⁹⁹. Pas seulement un droit fondamental en soi, elle constitue la base même des droits fondamentaux selon la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁰⁰. La Charte place la dignité au sommet d'une hiérarchie entre les droits fondamentaux, celle-ci étant un droit fondamental aussi bien que le fondement de ces droits. Ainsi, la Cour de justice des communautés européennes a pu décider, par exemple, en 2004 que le principe de la libre prestation de services pouvait faire l'objet d'une limitation lorsqu'il porte atteinte à la dignité humaine¹⁰¹.

Le droit à l'assainissement devient le vecteur de réalisation de la dignité humaine aussi bien qu'il se fonde sur cette dernière. Toutefois, l'assainissement connaît aussi un point de vue physique. Il permet la réalisation d'une hygiène de vie, une hygiène publique.

Cette logique est assimilable à celle du mouvement hygiéniste du XIXe s.. Il ne s'agit pas de traiter le couple assainissement et hygiène dans son rapport avec

⁹⁴ « *Toilet is more than a necessity. It's a pride* », Community approaches to total sanitation, Division of Policy and Practice, Programme Division, UNICEF, New York, 2009, traduit de l'anglais par l'étude.

⁹⁵ Cour Suprême de l'Inde, Conseil municipal, *Ratlam c/ Shri Vardhichand & Others*, 29 juillet 1980 (1981), SCR, (1), 97.

⁹⁶ J. J. SHESTACK, « The philosophical foundations of human rights », *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20, p. 201.

⁹⁷ O. SCHACHTER, « Human dignity as a normative concept », *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, 848, p. 852.

⁹⁸ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et a. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, op. cit., p. 227.

⁹⁹ J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », in J. FERRAND et H. PETIT (dir.), *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, p. 171-184.

¹⁰⁰ Article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice en 2002. Celui-ci dispose que « *la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. [...] Il en résulte, notamment, qu'aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à autrui* ».

¹⁰¹ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02.

l'eau. C'est concrètement faire en sorte que les habitants n'aient pas à déféquer dans les rues, en plein air. Car ce sont bien les excréments qui sont à l'origine des maladies. C'est le cas de la diarrhée notamment¹⁰². Selon le Dr M. CHAN, directrice de l'OMS, « *l'assainissement est la pierre angulaire de la santé publique* ». L'objectif de l'assainissement est de « *protéger la santé et la salubrité publique ainsi que l'environnement contre les risques liés aux rejets des eaux usées et pluviales, notamment domestiques* »¹⁰³. Son but premier selon cette définition est bien la protection de la santé et de la salubrité publique¹⁰⁴.

Quant à l'application du droit à l'assainissement, l'étude des différents droits applicables en matière d'assainissement impose un constat géographique. En effet, nombre d'États, notamment des États en développement, accusent un retard parfois même considérable en la matière¹⁰⁵. De plus, les chiffres montrent que l'accès à l'assainissement souffre toujours d'un retard important par rapport à l'accès à l'eau. L'étude comparative des différents systèmes permet en outre de mettre en exergue certaines similitudes. L'échelle d'intervention est toujours locale¹⁰⁶. En outre, le droit à l'assainissement est souvent consacré dans les constitutions nationales. Il apparaît soit sous les termes d'autres droits, dont il dépend et découle, tels le droit à la santé, le droit des services sociaux sanitaires de base, le droit à un logement décent, *etc.* Une compétence est alors créée à la charge des municipalités. Soit il apparaît de façon explicite¹⁰⁷.

Mais d'une manière générale, le droit à l'assainissement est présent dans l'ordre juridique interne de la plupart des États du monde. Une vision dichotomique s'impose alors.

¹⁰² Les excréments profitent à la prolifération des mouches qui sont les vecteurs de cette maladie. Selon le rapport annuel UNICEF WASH (eau et assainissement) de 2010, « *la malaria est transmise par les moustiques et la diarrhée par les mouches* », p. 441. D'autres vecteurs sont à prendre en compte du fait notamment de la proximité d'animaux (Cf. p. 442). Mais la prolifération des mouches est particulièrement importante en l'absence d'assainissement de base.

¹⁰³ Code permanent, Environnement et Nuisances, sous le terme « assainissement collectif », Éditions législatives.

¹⁰⁴ « *La protection de l'environnement se trouve en cause lorsqu'un élément naturel, tels l'eau ou l'air, devient le véhicule de nuisances susceptibles de compromettre l'équilibre psychophysiologique de l'homme. Plus que le mieux-être, la lutte contre la pollution des eaux (...) a pour objectif fondamental la protection de la santé publique* » (J. LAMARQUE, préc., p. 54).

¹⁰⁵ Le Conseil de l'Europe rappelle qu'il est devenu impératif de réduire les inégalités d'accès à ce service. V. Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur la Charte européenne des Ressources en Eau. Conseil de l'Europe, 17 octobre 2001, Rec. (2001) 14.

¹⁰⁶ *Ibid.* En Argentine, le principe est celui de la compétence des provinces avec une possible intervention ou une collaboration du gouvernement. Ce dernier intervient seulement si un projet dépasse le simple intérêt d'une province et en concerne plusieurs.

¹⁰⁷ À titre d'exemple, il convient de citer l'article 314 de la Constitution de l'Équateur qui reconnaît « *el derecho a una vida digna que asegura (...) saneamiento ambiental* » (soit le droit à une vie digne qui assure un assainissement environnemental). La Constitution de l'Équateur, dans sa nouvelle rédaction, depuis le 19 juillet 2008, vient mettre l'accent sur les droits à la santé, à une vie digne, au logement et à l'environnement. Elle parle cependant de service public de l'assainissement (article 318) et ne consacre pas, proprement dit, du droit à l'assainissement, à l'inverse du droit à l'eau (article 12).

D'un côté, il est des États où l'accès, la réglementation sont, d'une manière générale, satisfaisants.

Le droit applicable revêt alors parfois un caractère global et intégré dans sa vision du droit à l'assainissement dans le respect du cycle de l'eau. Ceci, « *dans le constant souci d'assurer à la fois la qualité et la pérennité de la ressource* »¹⁰⁸. C'est une vision qui respecte les principes du développement durable. De l'autre côté, il est des États qui souffrent d'un retard considérable, voire alarmant. C'est principalement le cas dans les pays en développement.

En France, le droit à l'assainissement n'est pas reconnu de manière explicite. En vérité, il découle de différents droits reconnus. Il s'agit du droit à la santé, à la dignité, mais surtout du droit à l'environnement reconnu par la Charte de l'environnement de 2004. Le droit à l'assainissement résulte au fond de la lecture de deux articles de la charte. L'article 1^{er} de la charte dispose que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de sa santé* ».

Mais le droit à l'assainissement est également visible à travers l'article 3 qui dispose que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ».

Le droit d'accès à l'assainissement en France est un droit d'accès à des toilettes. En la matière, le droit français affiche un bilan plutôt positif et complet. C'est le cas principal de la mise à disposition de toilettes dans chaque logement¹⁰⁹. Mais cette exigence vaut également pour le lieu de travail¹¹⁰, les écoles, *etc.* Il est curieux cependant que les municipalités n'aient pas l'obligation de créer des toilettes publiques.

Au final, le droit à l'assainissement en droit français se veut un droit individuel, mais il renferme des potentialités, notamment contentieuses, qui permettent de lui donner une portée plus large.

En somme, si le droit à l'assainissement est devenu une réalité en France¹¹¹ une remarque s'impose toutefois. Il existe une insuffisance résiduelle qui doit encore être corrigée. Cette insuffisance est notamment mise en exergue par le droit de l'Union européenne.

La France ne prend pas suffisamment en compte les exigences écologiques traduites par le droit de l'Union européenne. De plus, les installations

¹⁰⁸ F. HAUMONT et S. ORIANNE, préc., p. 183.

¹⁰⁹ Article R. 111-3 du code de la construction.

¹¹⁰ Article R. 232-2 du Code du travail. Le Code du travail exige en prime, dans les établissements occupant un personnel mixte, que « les cabinets d'aisance » soient séparés pour le personnel féminin et masculin. Article R. 232-2-5 du Code du travail.

¹¹¹ H. SMETS, « Le droit à l'assainissement en France », *op. cit.*, p. 251.

d'assainissement en France nécessitent un renouvellement ou une réhabilitation. La France est sous la menace d'une condamnation pour manquement en droit de l'Union¹¹².

En un mot, et d'une manière générale, le droit à l'assainissement souffre d'une opportunité trop faible.

Le droit à l'eau implique une ouverture. Cette ouverture porte sur le cycle de l'eau. La globalité se comprend aussi bien dans le sens de l'élargissement du droit de l'eau que dans le sens d'un élargissement du ressort territorial. L'échelle d'intervention doit changer pour suivre et saisir au mieux le phénomène de l'eau. À terme, cela permet d'aboutir à une **boucle de l'amélioration** calquée sur le cycle de l'eau. Amélioration de la qualité de l'eau, de sa durabilité, mais plus largement aussi de l'environnement et de la santé humaine par voie de conséquence.

Cette boucle de l'amélioration repose sur deux principes essentiels développés précédemment. Il s'agit d'une part du **principe de qualité**, qui correspond à la protection de la ressource. D'autre part, il s'agit du **principe de durabilité**, qui correspond à la préservation de la ressource. Ainsi, le principe de durabilité apparaît comme le prolongement nécessaire et irrésistible du principe de qualité pour parvenir au même but : l'accès de chacun à une eau de qualité et de façon durable.

II.- De la vivacité du droit à l'eau : un droit hautement consacré, illustration d'un Droit en phase de transfiguration

« *Tout ce que le cœur désire peut toujours se réduire à la figure de l'eau* »¹¹³

« *L'eau est le miroir de notre avenir* »¹¹⁴

Le désir est passif. Mais il est aussi l'énergie de l'action.

L'eau est à la base de toutes choses. C'est sans aucun doute ce qui en fait un droit fondamental. C'est alors que le désir devient action. À cette date, le droit à l'eau est reconnu comme un droit de l'homme par le droit international, érigé au niveau le plus élevé tant de manière symbolique que juridique. Les droits de

¹¹² M. STAVROS DIMAS, Commissaire européen, a déclaré « *J'engage la France à agir au plus vite, faute de quoi la Commission envisagera de demander à la Cour de lui infliger des amendes* ». La Commission avait envoyé à la France un dernier avertissement écrit et a aussi engagé des poursuites contre la Belgique, la Grèce et l'Italie.

¹¹³ P. CLAUDEL, *Positions et Propositions*, II, p. 235.

¹¹⁴ G. BACHELARD, *L'eau et les rêves*, Essais sur l'imagination de la matière, *op. cit.*, p. 32.

l'homme s'illustrent en effet comme les droits les plus essentiels de l'homme, indétachables de sa qualité d'homme. Ils sont marqués par une conception teintée d'universalité et d'absolutisme dans leur portée, signe de leur valeur importante.

Mais aussi, le droit à l'eau marque par son caractère innovant. Dans sa reconnaissance le droit à l'eau fait preuve de modernisme. Il illustre le nouveau visage du Droit qui se brosse de plus en plus et qui s'affine. Il reflète, l'avenir comme le dit G. BACHELARD, mais aussi le Droit en deux traits : il est à l'origine de nouveaux principes à valeur juridique qui vont façonner le droit. Également, il poursuit le mouvement d'ensemble du droit en s'inscrivant dans le phénomène des droits de l'homme. Droit de l'homme, « droit à », nouvelle tendance du droit. Droit fondamental, il souffre cependant d'une justiciabilité remise en question.

A.- De la nature du droit à l'eau : un droit fondamental

« Il n'est pas mort d'homme qui ne me diminue, car j'appartiens à l'humanité »¹¹⁵.

Vecteur de la vie, l'eau formalisée en droit ne peut qu'être fondamentale. Fondamentale, car importante, vitale donc. Mais fondamentale également, car l'eau est une matrice.

Le droit à l'eau hérite de cette qualité matricielle : il permet à des nouveaux principes de voir le jour. Principes nécessaires à sa mise en œuvre, ils promettent un rayonnement dans tout le Droit par leur classicisme revisité, signe de leur grande modernité.

Le droit à l'eau est un droit fondamental. Cette affirmation a mis du temps à poindre. Cette consécration résulte du travail de nombreuses années et au travers d'outils très divers. Charte européenne de 1968, déclaration de Stockholm, forum de l'eau à Kyoto en 2003, etc. La reconnaissance du droit à l'eau comme droit fondamental se réalise par le truchement d'autres droits¹¹⁶ ou de manière catégorielle¹¹⁷.

¹¹⁵ J. DONNE, *Devotions upon Emergent Occasions*, traduit et préfacé par F. LEMONDE sous le titre *Méditations en état de crise*, Paris, Payot, 2002, p.71-72.

¹¹⁶ Voir notamment l'observation n° 14 de 2000 du comité des droits économiques, sociaux et culturels, sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteinte, notamment les paragraphes 11 et 12 a.

¹¹⁷ Il faut comprendre le terme de « catégoriel » dans le sens d'une affirmation du droit en question pour une certaine catégorie de personnes. C'est le cas des femmes (voir l'article 14, paragraphe 2), de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), des enfants (voir l'art. 24, paragraphe 2 c), de la Convention relative aux droits de l'enfant), aux prisonniers de guerre (les articles 20, 26, 29 et 46 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1949). Mais il faut surtout relever l'observation n° 6 du comité des droits économiques, sociaux et culturels du 8 décembre 1995 sur le droit des personnes âgées. C'est en effet la première fois que le comité reconnaît la valeur de droit fondamental au droit à l'eau.

Enfin, le droit à l'assainissement est reconnu comme un « *droit fondamental essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'homme* » par l'ONU en 2010¹¹⁸. L'affirmation du droit à l'eau comme droit fondamental¹¹⁹ est avancée comme nécessaire, du fait de la qualité de ce droit. Sa reconnaissance est ainsi associée au caractère essentiel de l'eau pour l'homme. Le droit à l'eau est nécessairement un droit fondamental, car l'eau est essentielle à la vie de l'homme¹²⁰.

Mais cette reconnaissance du droit à l'eau amène à s'interroger sur la portée de cette qualification, et in fine de son intérêt. Communément ce qui est fondamental se définit comme ce qui a un caractère essentiel, déterminant par rapport à d'autres choses.

Selon la doctrine, il n'y pas de définition du droit fondamental, mais existe un faisceau d'indices¹²¹. Les droits fondamentaux recouvrent le plus souvent divers droits et libertés de toute nature, pourvu qu'ils soient perçus comme « importants ».

Le droit à l'eau ne connaît que le droit mou, le soft law. En droit régional et interne, sa reconnaissance est plus casuistique¹²². Mais, cette place n'est qu'un indice de définition du caractère essentiel du droit en cause et ne saurait être prise comme un élément indispensable, bien que déterminant.

En tout état de cause, droit fondamental est alors synonyme de droit de l'homme. On parle de droit fondamental de l'être humain. Il s'agit de rattacher le droit à l'essence même de l'être humain. Les droits fondamentaux s'identifient comme un instrument qui permet d'atteindre la liberté ou l'autonomie morale et le plein épanouissement de la personnalité¹²³.

Le caractère de droit fondamental répond à plusieurs approches. Le professeur P. HUGON distingue six approches théoriques à ce caractère¹²⁴. La présente étude se consacre davantage au deuxième aspect de la définition du terme

¹¹⁸ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 28 juillet 2010, A/64/L.63/Rev.1

¹¹⁹ ACF International Network, document de positionnement, « Le droit à l'eau, un droit de l'homme universel » : le droit à l'eau est un droit fondamental au même titre que tout autre droit politique ou civil.

¹²⁰ Ainsi, le message du 22 mars 2001 pour la Journée mondiale de l'eau était le suivant : « Pouvoir s'approvisionner en eau potable est un besoin élémentaire et, partant, un droit fondamental ». Site : www.worldwaterday.org.

¹²¹ E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 6.

¹²² Le droit à l'eau fait l'objet d'une consécration explicite dans plusieurs Constitutions nationales. C'est le cas des jeunes Constitutions des pays d'Amérique latine, d'Afrique ou même d'Asie. À ce titre, il convient de souligner que l'Union européenne a tenté d'introduire le droit à l'eau dans sa constitution signée à Rome en 2004 à l'art. I-2. Toutefois, cette constitution n'a jamais pu voir le jour.

¹²³ Art. 10.1 de la Constitution espagnole.

¹²⁴ P. HUGON, « L'eau est-elle un bien public ou une marchandise ? », *Revue de sciences sociales*, 2004, n° 20, et « Vers une nouvelle forme de gouvernance de l'eau en Afrique et en Amérique latine », *La Revue internationale et stratégique*, n° 66, p. 65.

« fondamental ». En effet, serait juridiquement fondamental ce qui sert de fondement. L'affirmation est presque tautologique. Cependant, elle exprime l'idée que le droit à l'eau est le fondement d'autres droits, de principes.

Au titre de ces principes qui découlent du droit à l'eau, deux principaux sont à relever, en plus de ceux déjà développés précédemment. Il s'agit d'une part d'un principe d'accès et d'autre part d'un principe de solidarité.

Le principe d'accès créé par le droit à l'eau est posé par sa définition issue de l'Observation n° 15 du comité des droits économiques, sociaux et culturels. D'emblée, le comité opère une distinction d'importance dans le contenu normatif du droit à l'eau. Il distingue en effet entre le droit à l'eau à proprement parler et le droit d'accès à l'eau¹²⁵. Il dispose que « *le droit à l'eau consiste en des libertés et des droits* ». C'est d'ailleurs ce qui fonde le caractère de droit fondamental du droit à l'eau. Parmi ces libertés figure « *le droit d'accès ininterrompu à l'approvisionnement en eau nécessaire pour exercer le droit à l'eau* ».

Se pose alors la question de connaître du contenu de ce droit. Il s'agit de déterminer la portée de ce principe d'accès. La définition du droit à l'eau s'entend comme « *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* »¹²⁶. Cela concerne une quantité d'eau limitée qui permette à l'homme de satisfaire à ses besoins essentiels tels que la boisson, la préparation de la nourriture, l'hygiène et le nettoyage. En somme, elle correspond à la satisfaction des besoins essentiels de l'homme¹²⁷.

L'accès à l'eau se conçoit comme un principe qui met en œuvre le droit à l'eau, droit fondamental. Il est au cœur de la déclaration que « *(c)hacun a droit de vivre dans un environnement sain et d'avoir accès aux services publics de base* »¹²⁸. Un lien profond est en effet perceptible, visible dans la mise en œuvre de ce droit entre le droit à l'accès à l'eau et l'accès au service public qu'il constitue¹²⁹.

L'accès à l'eau potable est un service public. C'est même un service public de base. S'agissant de la nature particulière de l'eau, il s'agit d'un service public

¹²⁵ Observation n° 15 du comité des droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/2002/11, paragraphe 10.

¹²⁶ H. SMETS, *Le droit à l'eau*, Académie de l'Eau, 2002. Cette définition suit les conclusions du Stockholm Water Symposium (août 2000), « *Human right to water basically refers to provision of a minimum amount of safe water required for basic human needs* ».

¹²⁷ Art. 10 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 21 mai 1997.

¹²⁸ Protocole additionnel à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels de San Salvador de 1988, en vigueur depuis 1999, art. 11.1.

¹²⁹ L. RICHER, « Droit d'accès et service public », *AJDA*, 2006, p. 73 : Pour l'auteur, il existe des liens étroits entre les droits fondamentaux ou les droits économiques et sociaux et les services publics.

industriel et commercial¹³⁰. Le service public permet l'affirmation de principes essentiels. Une distinction peut être opérée dans ces principes. Certains auteurs distinguent ainsi les principes traditionnels des nouveaux principes¹³¹. Parmi les principes traditionnels, on retrouve les fameuses lois de Rolland¹³². Mais ces principes sont jugés insuffisants aujourd'hui, car « *plus aussi caractéristiques que naguère* »¹³³. D'où l'apparition de nouveaux principes¹³⁴. Cependant, il existe un principe premier propre au service public. C'est celui de l'accès. C'est un principe tellement évident, s'agissant d'un service, que peu de manuels le développent¹³⁵. En outre, on parle souvent de principe d'accessibilité du service public¹³⁶.

Le rapprochement entre le droit d'accès à l'eau et l'accès au service public est tentant. L'esprit du service public s'apparente pour beaucoup à celui du droit d'accès à l'eau potable. Les deux partagent nombre de similitudes. Les nouveaux droits d'accès proclamés, tel celui de l'eau¹³⁷, demeurent d'une nature incertaine. Ces droits coexistent avec le service public. Ils sont pensés comme des droits d'accès au produit de l'activité en cause plus qu'à la prestation elle-même. Ils reposent donc sur des dispositions jugées « non normatives » et demeurent régulièrement dénoncés par les juges. Ces droits se rattachent à des réseaux de service c'est-à-dire à des services publics dont les prestations nécessitent l'usage de réseaux interconnectés. Une distinction s'opère alors entre droit d'accès et droit au bénéfice du service. Les droits d'accès invitent à s'interroger sur l'usage de ce produit suivant les tarifications diversifiées qui peuvent paraître équivoques et interférer avec la notion controversée de service universel. C'est le cas du droit d'accès à l'eau. Le rapprochement entre les droits d'accès et l'accès au service public est tel qu'une confusion de fait s'instaure, de façon inévitable. Le principe d'accès à l'eau s'applique par l'application d'un principe d'accès au service public.

En définitive, une réelle confusion existe entre le droit d'accès à l'eau et au service public. Mais en aucun cas cette confusion ne saurait porter préjudice à l'un ou l'autre des droits. Il est même plus logique de croire en un renforcement du principe d'accès par cette confusion.

¹³⁰ L'eau est reconnue comme un bien économique, une marchandise selon la directive-cadre sur l'eau de 2000. Celle-ci dispose que « *l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres* ». Mais de fait il s'agit bien d'un bien marchand ce qui implique une activité commerciale d'où la qualification de service public industriel et commercial.

¹³¹ D. TRUCHET, *Droit administratif*, Paris, 4^e éd., PUF, 2008, p. 360.

¹³² J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 15^e éd., 2001, p. 558.

¹³³ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 360.

¹³⁴ Au titre de ces nouveaux principes, il y a notamment le principe de qualité, de transparence et de participation.

¹³⁵ Il est surprenant en effet de constater que des grands manuels comme celui de R. CHAPUS qui sert pourtant de référence incontestée ne développent pas cet aspect.

¹³⁶ G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI, *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 2^e éd., 2007, p. 558 : l'émergence d'un principe d'accessibilité au service résulte essentiellement de l'affirmation d'un droit d'accès au service public de l'utilisateur dans un contexte de libéralisation.

¹³⁷ Les principaux droits concernés sont le droit à l'électricité, au gaz, à l'eau...

Le droit à l'eau est aussi à l'origine d'un autre principe. Non prévu explicitement par les dispositions reconnaissant le droit à l'eau, il est pourtant un élément indispensable à sa mise en œuvre. Il s'agit du principe de solidarité.

« *L'accès à l'eau potable et à l'assainissement est un droit imprescriptible de l'être humain. Sa mise en œuvre constitue un devoir pour tous. Les autorités publiques veillent à ce que toute leur population en bénéficie* »¹³⁸. Pour garantir l'effectivité de ce droit à tous, doivent être prises en compte les capacités contributives de tous et la recherche d'outils permettant une égalité devant les charges des services de l'eau¹³⁹.

La notion de solidarité prend de l'importance dans le domaine juridique, notamment en Europe. Ainsi la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'ouvre par un préambule qui dispose que « *l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité* »¹⁴⁰.

Le couple Constitution Française et solidarité est déjà ancien. Dans les textes, il est fait référence à un « généreux engagement », mais dans l'esprit c'est une notion présente dans de nombreuses dispositions. Et ce, dès le premier article de la Constitution, « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». L'on peut croire que l'adjectif « solidaire » aurait pu être rajouté sans trahir sans pour autant sa philosophie¹⁴¹ tant la solidarité apparaît comme un principe central de la tradition constitutionnelle française¹⁴². De même, le principe de solidarité trouve une déclinaison en droit international. Il est proclamé dès la Déclaration de Rio de 1992 en son article 27¹⁴³.

La solidarité se conçoit donc comme la traduction du principe de gestion intégrée dans le domaine de l'eau¹⁴⁴. Le droit à l'eau impose la solidarité par sa

¹³⁸ Premier article du projet de Déclaration du groupe de travail Eau du Comité français pour le Sommet mondial du développement durable, présidé par M. J.-M. GRONDIN a adopté en juillet 2002 2 un projet de Déclaration pour l'accès à l'eau et à l'assainissement.

¹³⁹ Le texte de la déclaration proposée par le groupe est disponible sur le site : <http://ville-rennes.fr/johannesburg2002/pdf/Eau2.qxd.pdf>.

¹⁴⁰ Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée à Nice, 18 décembre 2000, 2000/C 264/01. Nous soulignons.

¹⁴¹ D. ROMANE, « Constitution et solidarité », *LPA*, 2009, n° 16, p. 68.

¹⁴² Le concept de solidarité se lit au travers l'idée de fraternité issue de 1789. Il s'illustre notamment dans le cadre de la santé, et ce dès le préambule de la Constitution de 1848. Il apparaît également par la suite en particulier dans l'art. 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 où il est question d'un droit à l'assistance à l'occasion d'une maladie : « *Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

¹⁴³ Celui-ci dispose que « *Les États et les peuples doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité à l'application des principes consacrés dans la présente Déclaration et au développement du droit international dans le domaine du développement durable* ».

¹⁴⁴ Ainsi la convention dite de New York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997 parle de « ressource partagée ». C'est cette dernière notion qui exprime la notion de solidarité en droit international.

nature même. C'est un droit de l'homme de troisième génération. Or, ces droits de troisième génération sont des droits de solidarité à l'échelle planétaire. Ce sont des droits individuels, mais aussi des droits collectifs car ne pouvant s'exercer seul et dépassant le seul cadre étatique en raison de leur caractère planétaire. Le professeur J. MORAND-DEVILLER observe l'importance de la reconnaissance des droits de troisième génération, « *droits de la solidarité, droits-devoirs imposant une nouvelle conception de la responsabilité plus collective et ouverte vers le futur, droits fondés sur la communion plus que sur l'exclusion, sur la sérénité plus que sur l'agression, sur la générosité que sur l'égoïsme* »¹⁴⁵.

Le principe de solidarité, notamment impulsé par le droit à l'eau et les droits de l'homme en général, permet l'émergence d'un nouveau droit. Ce nouveau droit, en continuité du principe de solidarité qui deviendrait alors son fondement principal, serait celui du droit à un minimum vital. Cette hypothèse rejoint l'idée formulée par le droit moderne, international notamment, qui semble se diriger dans ce sens¹⁴⁶. Cette idée d'un nouveau droit commence même à trouver des formulations, à l'état embryonnaire, dans la doctrine¹⁴⁷.

Toutefois, la mise en œuvre pratique de ce principe repose nécessairement sur des considérations économiques. La tarification connaît plusieurs déclinaisons. Elle peut être progressive¹⁴⁸, sociale¹⁴⁹, forcée ou même inverse.

Sur les moyens de mise en œuvre de la solidarité, deux méthodes principales existent. Soit par le biais de subventions directement délivrées aux plus

¹⁴⁵ J. MORAND-DEVILLER, *L'individu et le corps social : corps biologique et corps social*, L'identité, Science, histoire et société, Paris, PUF, 2006, p. 84.

¹⁴⁶ La Déclaration de New Delhi, de septembre 1990, en particulier, met l'accent sur l'approche consistant à assurer « *un minimum pour tous, plutôt qu'un maximum pour quelques-uns* ».

¹⁴⁷ V. notamment B. GRAEFFCHAGASPINTO, « Le nouveau cadre juridique des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau et les droits fondamentaux », *LPA*, 16 mai 2007 n° 98, p. 4.

¹⁴⁸ Elle est alors fondée sur le principe que le prix unitaire de l'eau de tranches successives de consommation d'eau augmente avec la consommation. Cette tarification donne à chaque abonné le droit d'acquiescer une première tranche de consommation à un prix faible ou nul et apporte de façon très imparfaite une aide ciblée sur les plus pauvres.

¹⁴⁹ « *La tarification sociale est une tarification qui prend en compte les caractéristiques socio-économiques de l'abonné en plus des caractéristiques du raccordement et de la consommation. Elle a pour objet de réduire la charge financière de l'eau pour certaines catégories d'utilisateurs en leur consentant un rabais sur leurs dépenses d'eau afin que l'eau reste "abordable" ou en leur offrant une aide financière pour payer leur eau. Ce soutien peut porter sur une partie du coût de raccordement, du coût de l'abonnement ou de la consommation d'une certaine quantité d'eau. Le financement de ce soutien implique généralement une subvention croisée entre groupes d'utilisateurs et aussi entre des groupes de contribuables en cas d'aide financée par les budgets publics. La tarification sociale ne doit pas être confondue avec la tarification progressive qui ne prend en compte que la consommation. Utilisant plus d'informations, la tarification sociale peut mieux répondre à des objectifs d'équité, mais les coûts d'information peuvent être plus élevés. Un compromis doit être trouvé pour que la tarification réponde aux objectifs sociaux ou redistributifs souhaités sans coûter trop cher à gérer* ». V. H. SMETS, *La solidarité pour l'eau potable : aspects économiques*, loc. cit.

démunis¹⁵⁰, soit par des moyens de subventions de cohésion sociale. L'Union européenne a choisi le second modèle. En effet, l'article 16 du traité instituant la Communauté européenne se réfère aux services d'intérêt économique général qui « *jouent un rôle dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union* »¹⁵¹.

Au niveau national, le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau se trouve accru par la loi du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement¹⁵². Mais le système est loin d'être parfait. Le Conseil d'État dans son rapport de 2010 dénonce le manque de logique des élus. Il leur conseille, implicitement, de penser un financement de l'accès à l'eau sur la base non pas d'un impôt, mais d'« *un prélèvement assis sur le montant de la facture d'eau potable des consommateurs* »¹⁵³.

Créant de nouveaux principes qui s'inspirent eux-mêmes du mouvement continu du droit vers plus d'humanité, le droit à l'eau participe à changer le visage du droit. Mais ce séduisant tableau ne fait pas l'unanimité et fait l'objet de critiques qui font état d'un droit en faux semblant, qui relève plus de l'idéal que de la réalité.

B. La justiciabilité du droit à l'eau, un « droit à »

« *Ne faut-il que délibérer,/La cour en conseillers foisonne ;*

Est-il besoin d'exécuter,/L'on ne rencontre plus personne »¹⁵⁴.

Reconnu et affirmé, le droit à l'eau ne connaît qu'une application limitée ou partielle. Cela s'explique par la nature du droit à l'eau. C'est un « droit à », dit de troisième génération.

1/ La justiciabilité du droit à l'eau noyée d'incertitudes

Si le droit à l'eau connaît une applicabilité limitée, c'est avant tout au niveau formel. Les reconnaissances du droit à l'eau prennent la forme d'avis, de recommandations, *etc.* qui n'ont qu'une valeur politique et symbolique. Certes forte, mais non juridique et contraignante C'est du *soft law* qui finalement ne lie

¹⁵⁰ C'est ce que propose la Commission Mondiale de l'Eau, *World Water Commission*, « *A water Secure World* », 2000 : « *Full cost pricing with targeted subsidies for the poor* ».

¹⁵¹ Art. 16 de la version consolidée du traité instituant la Communauté européenne.

¹⁵² Sur le sujet, voir notamment l'article de P. BILLET, « Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau », *JCP A et CT* n° 49, 5 décembre 2011, p. 30-35.

¹⁵³ Rapport du Conseil d'État, « L'eau et son droit », 2010, p. 162. Le Conseil d'État explique que « *s'agissant de rendre effectif un droit fondamental et de créer une aide en faveur des plus démunis dans un esprit de solidarité, il est symptomatique que les élus n'envisagent pas, comme les allocations logement, un financement par la collectivité ou par l'impôt, mais par un prélèvement assis sur le montant de la facture d'eau potable des consommateurs* ».

¹⁵⁴ J. de la FONTAINE, *Fables*, Livre II, 2 « Conseil tenu par les Rats ».

l'État que d'une façon limitée. En outre, aucune convention, qui correspond au *hard law* et qui lie véritablement l'État, n'existe en matière de droit à l'eau. L'instrument conventionnel le plus abouti en la matière demeure la convention dite de New York de 1997. Mais celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur, faute du nombre de ratifications suffisantes.

En droit interne français, le droit à l'eau est consacré en soi par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006¹⁵⁵. Elle dispose 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 par tous* ». Le droit à l'eau reconnu est toutefois accompagné d'une condition financière qui limite grandement sa portée.

Par ailleurs, son applicabilité limitée tient également au niveau substantiel du droit à l'eau. Les droits subjectifs, donc les « droits à... », se manifestent au moins principalement dans la perspective du rapport avec les autres ou avec les biens. Si l'application du droit est un processus, une suite d'action et de réactions tendue vers un but, comme nous le rappelle J. CARBONNIER, ce droit animé par les hommes et pour les hommes serait vain s'il n'était pas appliqué¹⁵⁶. Or, une des caractéristiques du droit contemporain est sa tendance à se subjectiviser, « *à se résoudre en une averse de droits subjectifs* »¹⁵⁷. Ce qui conduit, selon les termes du doyen CARBONNIER, à une « *pulvérisation du droit* ». Cette tendance a souvent été dénoncée comme entraînant une dévaluation, une dérive des droits en tant que tels. Ainsi, F. Terré n'hésite pas à tourner ces droits subjectifs en dérision arguant un éventuel « *droit au soleil, ou si l'on craint le bronzage, le droit à la pluie* »¹⁵⁸. C'est également ce qui a permis à des juristes comme G. RIPERT de parler de déclin du droit ou F. TERRÉ de crise de la loi¹⁵⁹.

Ce qui est dénoncé dans ce type de droit c'est la confusion sur la normativité même du droit. Effectivement, la normativité n'est pas une qualité intrinsèque de la loi¹⁶⁰. Ainsi, proclamer un droit ne signifie pas que celui-ci sera effectif. C'est là la principale critique sur les droits subjectifs : c'est donc la légitimité du droit qui est remise en cause.

On pourrait penser que la frontière entre le normatif et le non normatif tend véritablement à s'estomper voire à disparaître¹⁶¹, mais il faut garder en tête que les droits subjectifs s'organisent autour de la temporalité du droit. Ainsi, l'argument

¹⁵⁵ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.

¹⁵⁶ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Paris, éd. Flammarion, 1996.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ F. TERRÉ, « Sur la notion de droits et libertés fondamentales », *op. cit.*

¹⁵⁹ F. TERRÉ, « La crise de la loi », in *APD*, 1980, *La loi*, t. 25, p. 17-28.

¹⁶⁰ C. POMART, « Les dispositions légales non normatives : une invitation à penser la normativité en terme de *continuum* », *RRJ*, 2004-3, Presse universitaire d'Aix Marseille.

¹⁶¹ C. POMART, *loc. cit.* p. 1684.

de la dérive ne peut plus recourir qu'à l'effectivité du droit et des droits acquis et dramatiser les conséquences pratiques des transformations de l'ordre existant¹⁶². Le droit changerait de conception.

Le droit se dirigerait vers une tendance qualifiée de « droit à normativité progressive ». L'article 2 du PIDESC dispose que « *les États parties s'engagent à tout mettre en œuvre progressivement (...)* ». Il faut lire et comprendre cette disposition dans le sens donné par N. VALTICOS. Selon lui, « *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* »¹⁶³. Cette accession à la normativité par étapes fait repenser le droit en termes de *continuum*¹⁶⁴. Si la balkanisation¹⁶⁵ du droit est souvent pointée du doigt, dans le sens où elle établit une confusion entre les droits subjectifs et objectifs, elle représente un changement de physionomie du droit¹⁶⁶. Le caractère progressif de la norme se retrouve en droit international où il a une place particulière. C'est tout le processus de *soft law* qui accède progressivement au statut de *hard law*.

Cette transposition de ce schéma internationaliste peut être interprétée comme ce qui a été annoncé comme du droit « post-moderne »¹⁶⁷. Le nouveau droit existant est axé sur la souplesse quand le droit moderne privilégie la rigidité, l'adaptabilité en lieu et place de la stabilité. Le caractère progressif de la norme s'explique par le fait que le droit est désormais censé prendre racine dans le groupe social. C'est un droit flou, car un droit mou¹⁶⁸, il perd en précision, mais gagne en acceptabilité de la population¹⁶⁹. À ce titre, certains auteurs concluent au caractère

¹⁶² A. DUHAMEL, « *Vers de nouveaux droits humains ? L'argument de la dérive* », *loc. cit.*, p. 19.

¹⁶³ 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, Pédone, 1969, p. 389.

¹⁶⁴ C. POMART, préc.

¹⁶⁵ D. COHEN « *Le droit à* », in *Mélanges à F. Terré, op. cit.* p. 393-400.

¹⁶⁶ Un changement de physionomie qui n'équivaut pas à une remise en cause de la normativité classique comme semblent le constater certains auteurs qui jugent qu'une telle interprétation serait regrettable. Cf. R. BOUSTA, préc., p. 56.

¹⁶⁷ J. CHEVALLIER, « *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique* », *RDP*, 1998, n° 3, p. 659-690.

¹⁶⁸ Cf. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, 388 p.

¹⁶⁹ Ces droits suivent la même logique que la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cette dernière « *ne peut être imposée, elle doit s'ancrer dans l'évolution des consciences* ». Ce qui marque en profondeur le caractère nécessaire de la progressivité. V. Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (FAO), Genève, mercredi 12 novembre 2003, 251^e année, n° 129, Premier rassemblement pour les droits de l'homme à l'initiative de M. L. MOUTINOT, président du Conseil d'État.

de technique de gestion¹⁷⁰ du droit ce qui aurait pour conséquence de faire du droit « post-moderne » un droit transitoire à espérance de vie limitée.

Ainsi l'argument de la dérive développée précédemment apparaît comme la réaffirmation symbolique d'une autorité qui serait menacée par l'élargissement du cercle de la démocratie politique¹⁷¹. En effet, pour savoir si un droit est justiciable il faut connaître de son caractère exécutoire¹⁷². Or, il existe trois formes de justiciabilité : celle définie par l'auteur de la norme, celle du législateur qui la met en œuvre et celle du juge qui met en exergue son aspect social¹⁷³. C'est ici l'un des dangers de la normativité par étapes. Le législateur en perd la maîtrise et c'est le juge et le justiciable qui s'en emparent¹⁷⁴.

Cela amène la question du juge comme source du droit. Les droits subjectifs sont conçus pour usage déterminé ce qui implique des pouvoirs modérément accrus pour les juges, mais toujours plus importants¹⁷⁵. Mais le pouvoir du juge sera-t-il vraiment plus important que celui qu'il possède déjà ? « *Pour autant qu'on le sache, le juge a historiquement précédé la règle. Avant qu'il y eut des règles, coutumières ou écrites, il y avait un juge pour arbitrer les litiges* »¹⁷⁶ nous dit le Professeur P. JESTAZ. Si le juge est faillible, il a reçu « *cet extraordinaire pouvoir de statuer au nom de la société et à titre indépendant **donc de traduire la conscience sociale en un discours qui aura force de vérité légale*** »¹⁷⁷. La chose jugée doit être tenue pour vraie.

Mais en vérité le juge exerce déjà ces pouvoirs tellement craints par la doctrine. Le juge est omniprésent, au moins virtuellement. Chacun agit sous la menace de son intervention. L'on peut admirer le rayonnement de ses décisions : « *le juge qui tour à tour interprète, complète et corrige voire invente la loi est en un sens l'autorité suprême puisqu'il met en œuvre et pour tout dire **incarne le droit*** »¹⁷⁸. F. OST écrit que « *le juge fait désormais œuvre politique au sens large : il n'est plus nécessairement l'agent de conservation des textes en vigueur, il devient coauteur du changement juridique* »¹⁷⁹. La place de la jurisprudence s'impose fatalement comme de plus en plus importante¹⁸⁰.

¹⁷⁰ P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 276.

¹⁷¹ A. DUHAMEL, « *vers de nouveaux droits humains ? L'argument de la dérive* », *loc. cit.*

¹⁷² Commissaire du gouvernement P. FOMBEUR : sur CE, sect., 28 février 2001, *Casanovas, RFDA*, 2001, 399 ; puis ordonnance du 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et a.*, *AJDA*, 2002, 818, note E. DESCHAMP.

¹⁷³ O. Le BOT, « la justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS*, 2010, p. 812.

¹⁷⁴ C. POMART, préc., p. 1690.

¹⁷⁵ D. COHEN, « Le droit à », *loc. cit.*

¹⁷⁶ P. JESTAZ, *Le droit*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2010, p. 1.

¹⁷⁷ *Ibid.* p. 138.

¹⁷⁸ *Ibid.* p. 139.

¹⁷⁹ F. OST, « Quelle jurisprudence pour quelle société ? », *ADP*, 1985, p. 9-15.

¹⁸⁰ P. JESTAZ, *op. cit.*, p. 64 : « *Qu'on le veuille ou non, la jurisprudence ne cesse de se renforcer* ».

Enfin, plus qu'un droit simple, le droit à l'eau devient un droit de l'homme.

2/ La qualification de droit de l'homme au secours du droit à l'eau

Les droits de l'homme se définissent comme « *une branche particulière des sciences sociales qui a pour objet d'étudier les rapports entre les hommes en fonction de la dignité humaine, en déterminant les droits et les facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain* »¹⁸¹. En tant que droit de l'homme, le droit à l'eau ne peut que connaître la règle posée par la conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne de 1983 : les droits économiques, sociaux ou culturels ont tous la même valeur. Ils sont indissociables, interdépendants et intimement liés, et tous méritent le même effort. En outre, la qualification de droit de l'homme offre une vitalité nouvelle au droit à l'eau.

L'indissociabilité du droit à l'eau et des autres droits de l'homme peut hériter du qualificatif de « double tranchant ». Loin de fragiliser ou de remettre en cause les autres droits de l'homme, ou même leur philosophie, le droit à l'eau repose sur la conciliation avec ces autres droits. Il est même la condition indispensable à la jouissance des autres droits¹⁸². Le droit à l'eau peut être perçu comme un « principe unificateur » des droits de l'homme¹⁸³. Élément essentiel du droit à la vie, il est également un élément essentiel du droit à la santé, du droit au logement, du droit à l'alimentation, et la liste est encore longue. Cela impose un premier constat. L'énumération montre la dépendance du droit à l'eau par rapport aux autres droits puisque le premier n'est envisageable que par le truchement des derniers. Il ne dispose que d'une faible autonomie, donc d'une faible normativité. En second, lieu elle permet de percevoir un lien assimilé à une sorte de dépendance dans l'autre sens. Une dépendance des droits de l'homme par rapport au droit de l'eau. En tant qu'élément fondamental de ces différents droits, ces derniers ne peuvent connaître une application pleine et entière sans l'application du droit à l'eau.

La subjectivisation dont est issu le droit à l'eau est le reflet d'un souci de subjectiviser certains droits de l'homme généraux comme le droit à la dignité par exemple¹⁸⁴. Selon le Professeur A.-C. KISS, « *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*

¹⁸¹ R. CASSIN, « Sciences des droits de l'homme : méthodologie et enseignement », *RDH*, 1972, p. 379.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ J.-M. OLAKA, *op. cit.*

¹⁸⁴ Le droit à la dignité aura fait l'objet d'une incarnation dans un droit subjectif dans le cadre de l'affaire de la cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and others 2001 (1) SA 46 (CC)*, en matière de droit au logement.

biodiversité, donc en somme à la vie dans des conditions saines »¹⁸⁵. Mais les fondements du droit à l'eau sont différents selon les auteurs : droit à l'environnement, droit à un niveau de vie suffisant, etc. Mais en vérité cela ne fait que rappeler la place centrale de ce droit.

Par ailleurs, la qualification de droit de l'homme vient renforcer le droit à l'eau. Si les droits de l'homme représentent « *cette petite bulle fragile à la surface des eaux* »¹⁸⁶, ils sont considérés en droit comme la plus grande avancée du siècle et même de l'histoire. Ainsi la Déclaration universelle des droits de l'homme est perçue comme « *l'instrument le plus important que l'homme ait conçu* »¹⁸⁷. Ils se complètent. Comme le rappelle le directeur général de l'UNESCO Federico MAYOR, « *nous devons penser à mettre ces droits en pratique, à les compléter, les vivre, les revivre et les réactiver chaque matin* ». Droits intrinsèques à la qualité d'être humain, les droits de l'homme se révèlent plus issus d'une sorte de révélation¹⁸⁸. En tout état de cause, la qualification de droit de l'homme donne une vitalité nouvelle au droit à l'eau.

Le droit à l'eau bénéficie d'un encadrement juridictionnel, d'une garantie de contrôle. Le droit de l'homme, notamment du droit à l'environnement, mais la remarque vaut pour tous les droits de l'homme, trouve son fondement dans l'idée selon laquelle le progrès est inhérent au concept de droit de l'homme¹⁸⁹. Il est irrigué par le principe selon lequel « *(a)ucun argument, pas même le développement, ne peut justifier une restriction des droits et libertés* »¹⁹⁰. Mais les droits de l'homme souffrent souvent de l'illusion qu'ils créent. « *Le plus souvent (...) seules les libertés publiques relèvent du droit positif et sont une réalité juridique alors que les droits de l'homme parce qu'ils renvoient à la notion de "droits naturels", sont du domaine de l'éthique, voire de l'imaginaire* »¹⁹¹. Aussi, l'un des moyens de cette protection est la loi¹⁹² auprès de laquelle le juge aura un rôle important de contrôle. À ce titre, les droits de l'homme bénéficient d'un organe de contrôle important. Il s'agit, en Europe, de la Cour européenne des droits de l'homme. La Convention EDH ne dispose rien sur le droit à l'eau.

¹⁸⁵ Environnement, « *Droit international, droits fondamentaux* », cahier du Conseil constitutionnel, mars 2003 à septembre 2003, n° 15.

¹⁸⁶ *La conquête mondiale des droits de l'homme, textes choisis et présentés par Guy Lagelée et Gilles Manceron*, Le cherche midi éditeur/éditions UNESCO, 1998, cité par F. MAYOR, directeur général de l'UNESCO, dans la préface.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ C'est-à-dire une affirmation solennelle d'une loi morale et/ou juridique présentée comme l'expression d'une vérité supérieure et sans aucune démonstration. V. P. JESTAZ, *Les sources du droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 11.

¹⁸⁹ « Les droits de l'homme, défi constant pour le conseil de l'Europe », Conseil de l'Europe, 1995, p. 30.

¹⁹⁰ Déclaration finale, Conférence de Vienne sur les droits de l'homme, 25/6/93, adoptée par 171 États.

¹⁹¹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9^e éd., p.117.

¹⁹² A. KISS et D. SHELTON, « Évolution et principales tendances du droit international de l'Environnement », cours 10, programme de formation à l'application du droit international de l'environnement, *Cahiers de l'UNITAR*, 1999.

Cependant la Cour EDH use de raisonnements élaborés pour permettre la protection de ce droit. Ainsi, c'est dans l'arrêt *Zander c/ Suède* de 1993¹⁹³ que la Cour reconnaît le droit à l'eau, bien qu'elle soit encore incertaine sur le fondement à donner au droit à l'eau.

Enfin, consacré droit de l'homme, le droit à l'eau bénéficie d'une protection par la sanction de la non-application, bien que très relative. La qualification de droit de l'homme ouvre la porte à plusieurs principes protecteurs de la norme ainsi reconnue. Le premier et le plus fondamental est le principe de l'irréversibilité du droit de l'homme¹⁹⁴.

Les droits de l'homme bénéficient également de moyens de contrôle. Par le biais du comité des droits de l'homme tout d'abord. Au niveau régional, la sanction est plus efficace. En effet, la Cour EDH, dans le cadre de l'Europe, prononce des sanctions pécuniaires à l'encontre de l'État condamné pour violation d'un droit de l'homme garanti par la convention. La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme est large. Effectivement, elle comprend les actes de l'État en mêlant les actes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire¹⁹⁵.

Un autre type de « sanction » qui a trait à la violation éventuelle des droits fondamentaux repose dans le caractère hautement normatif, au sens de sa place dans la hiérarchie des normes, du droit fondamental.

En règle générale, un tel droit fait l'objet d'une consécration au niveau le plus haut de la pyramide des normes. Il se trouve le plus souvent dans la Constitution ou dans le bloc de constitutionnalité¹⁹⁶. Ce contrôle est d'autant plus important depuis l'adoption en France de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁹⁷. Le droit à l'eau, qui n'est consacré « que » par une loi, ne devrait pas en principe bénéficier de cet avantage. Cependant, il convient de rappeler le caractère progressif de ces droits et notamment de leur consécration en droit interne, français plus particulièrement.

Une conférence européenne sur la conservation de la Nature organisée à Strasbourg en 1970 par le Conseil de l'Europe avait proposé l'élaboration d'un protocole à la convention EDH garantissant le droit à un environnement sain, le droit de respirer un air et de boire une eau raisonnablement exempte de pollution.

¹⁹³ Cour EDH, 25 novembre 1993, *Zander c/ Suède*, A/279/B.

¹⁹⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.* : principe applicable s'agissant du droit de l'environnement devenu droit de l'homme, p. 9.

¹⁹⁵ H. DIPLA, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme, problèmes d'imputation*, Paris, Pedone, 1994, 113 p.

¹⁹⁶ L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2009, p. 135 et s.

¹⁹⁷ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, JORF du 11 décembre 2009.

La proposition n'a cependant pas été retenue. La proposition a été reprise dans la recommandation 720 de 1973¹⁹⁸ sans succès à son tour.

Cependant, H. SMETS le rappelle, à juste titre, « *il ne suffit pas de dire que le droit à l'eau est un droit fondamental, mais il faut aussi dire qui la fournira et sous quelles conditions* »¹⁹⁹. Cela est gênant dans l'immédiat. Néanmoins partant de l'idée que le droit à l'eau, comme la plupart des droits de même nature, se construit de façon progressive, notamment par l'intervention du juge, il est permis de penser que ce droit se précisera au fil du temps pour devenir un droit justiciable, dans l'idéal de façon pleine et entière. Et il se précise déjà. Ainsi la fourniture d'eau potable par une commune est une obligation de résultat selon la Cour de cassation²⁰⁰.

Avec la qualité de droit de l'homme, le droit à l'eau acquiert une force indéniable. Garanti par des institutions spécialisées, il devient véritablement justiciable. Du moins son développement récent se poursuit. Le droit à l'eau coule vers une effectivité lente, mais certaine par le biais des droits de l'homme.

Le droit à l'eau n'en est qu'à ses balbutiements. Vivant certes, il n'est encore qu'enfant et cherche encore sa légitimité. Droit subjectif, il lui faudra du temps pour l'acquérir. Il lui faut s'inscrire dans la progressivité.

Conclusion

« *L'eau parle sans cesse et jamais ne se répète* »²⁰¹.

L'eau est l'objet de l'expression de tous les arts. On la peint, on la chante, on lui dédie de la prose. Il est un accord universel pour lui accorder valeur de vie. La vie n'est pas possible sans eau. Mais l'eau est aussi un vecteur de mort. L'eau impure. Le modèle humain, devrait-on dire, terrien a choisi de gérer ce bien vital en lui imposant la souveraineté des États. Si le modèle a longtemps vécu, il montre désormais l'étendue de ses faiblesses. L'inégalité de la répartition de la ressource se mesure en termes de morts par manque d'eau, par absence d'eau propre à la consommation. Si le XIX^e siècle aura été le siècle du développement, industriel notamment, le XX^e celui de la prise de conscience, le

¹⁹⁸ Recommandation 720 (1973) de l'Assemblée parlementaire « relative aux résultats de la Conférence ministérielle européenne sur l'environnement », 28 septembre 1973 ; (Réponse adoptée par le Comité des ministres le 18 février 1980 lors de la 315^e réunion des Délégués des ministres).

¹⁹⁹ H. SMETS, « faire du droit à l'eau potable et à l'assainissement un droit de l'homme, les solutions mises en œuvre en France », Étude préparée en soutien du Rapport de l'Académie de l'Eau à la CNCDDH, mars 2011, p. 9.

²⁰⁰ V. S. PRIEUR, « la fourniture d'eau potable par une commune est une obligation de résultat », Gazette du Palais, 24 janvier 2013, n° 24, p.8, sous Cass. 1^{ère} civ., FS 2012-11-28 11-26814, *Mme X Commune de Saint-Hilaire-de-Lavit*, 19 juillet 2011.

²⁰¹ O. PAZ, *Libertad bajo palabra*, I, *Condición de nube*, « *El agua habla sin cesar y nunca se repite* ».

XXIe doit être celui de l'action. La modernité a pris conscience de deux éléments principalement. D'une part de son impact sur son milieu, sur la planète et de la nécessité de prendre cet environnement en compte pour perdurer. D'autre part que les États doivent renouer avec les populations qui les composent. Le droit de l'environnement participe grandement à l'accomplissement à cette évolution des mentalités. C'est aussi le cas des droits de l'homme.

C'est dans ce contexte que le droit à l'eau naît. Il est à la fois issu du droit de l'environnement et de cette tendance à un droit plus humain, *c'est-à-dire* avec l'homme au centre des préoccupations. Mais le droit à l'eau ne se contente pas d'intégrer le Droit et de suivre ses mouvements. Il les porte et impose sa logique. La logique de l'eau implique un changement de pensée, de mentalité. « *Il faut une âme bien troublée pour se tromper vraiment aux mirages de la rivière* »²⁰². Le droit à l'eau vise un objectif principal : nourrir les populations, leur donner la vie. Mais dans le même temps, afin de réaliser cet objectif, il implique nécessairement de repenser la gestion de l'eau. Une gestion intégrée, raisonnable au bénéfice des populations²⁰³. Le sixième Forum de l'eau tenu à Marseille en mars 2012 met en exergue la nécessité de solutions plus intégratives par la nécessité d'intégrer les problématiques liées à l'eau, y compris les services rendus par l'environnement. Il remet en cause, en principe, la pratique du droit et notamment la souveraineté absolue des États sur les ressources naturelles. Cette logique de protection de l'environnement, de la ressource qu'implique le droit à l'eau est renforcée avec la nécessité de l'assainissement.

Mais le changement du visage du Droit va plus loin. Le droit à l'eau, en participant de l'expansion des droits subjectifs inhérents à la personne, permet une refonte des sources du droit en profondeur. Le droit se veut plus progressif, moins contraignant et moins rigide pour plus de souplesse.

Le droit à l'eau se caractérise enfin par sa valeur reconnue de droit fondamental de l'homme.

En somme, le droit à l'eau, bien que récemment proclamé montre déjà l'étendue de ses ambitions. Celles-ci avaient commencé à rayonner le Droit pendant la période de gestation de ce droit. Tout juste né, le droit à l'eau prouve sa vivacité et vitalité par ses ambitions de grande ampleur. Et si le droit à l'eau trouve un écho difficile aujourd'hui, il n'est pas à douter qu'il continue à grandir fort de ces années de travail nécessaires à sa reconnaissance. Le droit à l'eau est

²⁰² G. BACHELARD, *L'eau et les rêves, essais sur l'imagination de la matière*, Paris, Librairie José Corti, 1993, p. 29.

²⁰³ Ainsi, de nouveaux accords ont été lancés comme une convention sur les eaux souterraines dans la région arabe par exemple. Il s'agit de mettre en œuvre une gestion intégrée de l'eau (Chahra Kisa, présidente du centre arabe de sécurité de l'eau).

bien *in fine* un droit vivant dans une société tournée de plus en plus vers la ressource devenue rare. La civilisation du XXI^e siècle sera sans nul doute la civilisation de l'eau.