



HAL
open science

DES VERTUS ET DE L'INTERET. LES CLAUSES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES CONVENTIONS FLUVIALES

Franck Latty

► **To cite this version:**

Franck Latty. DES VERTUS ET DE L'INTERET. LES CLAUSES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES CONVENTIONS FLUVIALES. Pedone. Actualité du droit des fleuves internationaux, Cahiers internationaux (22), Bogdan Aurescu et Alain Pellet, pp. 239-264, 2010. halshs-04188944

HAL Id: halshs-04188944

<https://shs.hal.science/halshs-04188944v1>

Submitted on 27 Aug 2023

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.

DES VERTUS ET DE L'INTERET. LES CLAUSES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LES CONVENTIONS FLUVIALES

Franck Latty

*Les vertus se perdent dans l'intérêt,
comme les fleuves se perdent dans la mer¹*

1. La vie internationale n'a rien d'un long fleuve tranquille. Des différends entre États y naissent comme autant de crues cycliques ou subites. En tant qu'espaces traversant ou séparant deux ou plusieurs États, les fleuves internationaux génèrent de nombreux litiges de natures diverses. Outre les questions classiques de délimitation territoriale, les différends interétatiques en ce domaine tiennent aux multiples utilisations que l'homme peut faire de la ressource fluviale : consommation, navigation, pêche, irrigation, production énergétique, industrie, etc. La relative fréquence de ce type de litiges² tient au constat que le fleuve fait naître des « relations entre pays géographiquement proches qui font valoir des droits concurrents sur des voies de communication ou sur des ressources naturelles partagées »³.

Dans un avenir proche, il est même à craindre que les différends fluviaux ne se multiplient⁴, au fur et à mesure que les exigences étatiques en termes de préservation de l'environnement se renforcent, tandis que la ressource aqueuse se raréfie. Certains esprits alarmistes (?), prévoyant que l'« or bleu » supplantera *****240***** d'ici peu l'« or noir », n'annoncent-ils pas déjà que le XXI^e siècle sera celui des « guerres de l'eau »⁵ ?

¹ F. de La Rochefoucauld, *Réflexions ou sentences et maximes morales* (1664), 171.

² V. les différentes études de cas in H. L. Beach *e.a.*, *Transboundary Freshwater Dispute Resolution : Theory, Practice and Annotated References*, Tokyo etc., The U.N. University, 2000, pp. 79 et s.

³ L. Caflish, « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *RCADI*, 1989-VII, tome 219, p. 207.

⁴ N. Ochoa-Ruiz, « Dispute Settlement over Non-Navigational Uses of International Watercourses : Theory and Practice », in L. Boisson de Chazourmes, S. M. A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 343.

⁵ V. B. Kasme, « L'obligation de règlement des différends relatifs aux cours d'eau internationaux », in *Liber Amicorum M. Bedjaoui*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 180 ; P. H. Gleick, « Water and conflict », in P. H. Gleick, *The World's Water 1998-1999*, Washington, D.C., Island Press, 1998, pp. 105-135 ; F. Lasserre, « Le prochain siècle sera-t-il celui des guerres de l'eau ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 33, printemps 1999, pp. 99-118. *Adde* le n° spécial de la *Revue politique et parlementaire*, « L'eau : la guerre aura-t-elle lieu ? », n° 1043, 2007, pp. 7-158. V. également les articles publiés par *Le Monde* à l'occasion du 5^e Forum mondial de l'eau tenu à Istanbul du 16 au 22 mars 2009, notamment dans l'édition du 17 mars (« Turquie, Syrie, Irak : les barrages de la discorde » ; « La concurrence pour l'accès aux eaux transfrontalières va s'exacerber »).

2. L'existence de conventions fluviales⁶, qui ont pour effet de placer dans une sphère consensuelle le ou les fleuves rentrant dans leur champ d'application, constitue à cet égard un facteur de stabilité de l'ordre international. En effet,

les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle [le propos peut être élargi à d'autres usages] des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive⁷.

De fait, chaque cours d'eau international – on en dénombre entre 250 et 300⁸ – est susceptible d'être l'objet d'un statut particulier et/ou d'une pluralité de conventions sectorielles, tandis d'autres traités, plus englobant, ont vocation à concerner plusieurs fleuves, à l'image de la convention des Nations Unies sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation et de la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux⁹.

Le nombre de traités internationaux relatifs à une ou plusieurs voies d'eau (ainsi peut être définie, *prima facie*, la « convention fluviale ») est très important. Une étude de la FAO faite en 1984 recensait ainsi plus de 3500 textes relatifs aux ressources en eau¹⁰. Une source plus récente, le Troisième Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, estime que « *there are more than 400 registered agreements over shared watersheds, most between two ***241*** riparian countries* »¹¹. Cette divergence d'inventaire ne tient pas à une diminution du nombre de conventions en vigueur entre 1984 et 2009, mais plutôt à l'étendue du champ d'investigation de chaque étude. La notion de convention fluviale n'ayant rien d'un concept juridique éprouvé, il n'est pas étonnant que ses contours varient.

Toute convention susceptible de s'appliquer à un fleuve ne doit pas pour autant être qualifiée de fluviale. Certes, les traités portant statut d'un fleuve déterminé ou créant une commission chargée d'en assurer l'administration¹² appartiennent indiscutablement à cette catégorie. Il en va de même des traités spéciaux ou généraux relatifs aux diverses utilisations des cours d'eau¹³, à l'exemple des traités portant construction d'un barrage¹⁴. Mais, notamment parmi les traités à objet

⁶ Les conventions citées ci-après sont consultables sur la base de données électroniques « International Freshwater Treaties Database » <http://www.transboundarywaters.orst.edu/database/interfreshreatdata.html> ou sur la base « Ecolex » <http://www.ecolex.org/>.

⁷ Affaire de *Lac Lanoux*, sentence arbitrale du 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII, p. 308, § 13.

⁸ O. McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, Cornwall, Ashgate, 2007, p. 12.

⁹ Convention des Nations Unies sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997 ; Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Helsinki, 18 mars 1992.

¹⁰ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, *Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eaux internationales*, Vol. 2, 1984.

¹¹ The United Nations World Water Development Report 3, *Water in a Changing World*, UNESCO Publishing, 2009, p. 51.

¹² V. par ex. la convention portant statut du fleuve Sénégal, ainsi que la convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, Nouakchott, 11 mars 1972, et sur ces questions : A. S. Ba, M. M. Mbengue, « Le régime juridique du fleuve Sénégal ; aspects du droit des cours d'eau dans un contexte régional », *African Yearbook of International Law*, vol. 12, 2004, pp. 309-347.

¹³ S'agissant toujours du fleuve Sénégal, v. les accords conclus ultérieurement aux conventions de 1972 relatifs au statut juridique des ouvrages communs, à leur financement *etc.*, mentionnés in A. S. Ba, M. M. Mbengue, *id.*, p. 315.

¹⁴ Outre le traité de 1977 à l'origine de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec. 1997*, p. 7), v. par ex. la convention France/Allemagne au sujet de l'aménagement du Rhin entre

environnemental couvrant les fleuves¹⁵, une distinction doit être faite entre les conventions proprement fluviales et celles qui ne le sont pas. Ainsi, les conventions de Berne¹⁶, de Sofia¹⁷ ou d'Helsinki¹⁸ présentent sans nul doute cette caractéristique, dès lors que leur champ d'application sera nécessairement connecté à la matière fluviale. Tel n'est pas le cas de traités n'envisageant le fleuve que de manière plus ou moins incidente, à l'image de la convention nordique relative à la protection de l'environnement¹⁹, quand bien même son article 1^{er} inclut nommément la pollution des cours d'eau parmi les « activités écologiquement nocives » couvertes par la convention²⁰. De même, les traités internationaux de protection de l'environnement n'envisageant pas les fleuves en *****242***** tant que tels bien qu'étant de nature à les englober²¹ doivent être écartés de la catégorie. Le critère de la convention fluviale réside bien dans le caractère *exclusif* de la matière fluviale. Dès lors qu'une convention est susceptible de régir des situations non fluviales, elle ne sera pas couverte par le champ de l'étude.

Quid alors des traités de délimitation territoriale fixant une frontière fluviale ? Il s'agit, *stricto sensu*, de conventions plus territoriales que fluviales, mais le fleuve étant un élément déterminant de ces accords, il est difficile de les exclure de la catégorie, d'autant que ce genre de textes peut être à l'origine d'authentiques conventions fluviales : ainsi le Statut du fleuve Uruguay de 1975 est fondé sur le traité de Montevideo du 7 avril 1961 définissant la frontière entre l'Argentine et l'Uruguay sur ce même fleuve²². Ressortissent ainsi à la catégorie des conventions fluviales les accords dont l'objet est précisément de fixer la frontière fluviale séparant deux ou plusieurs États. Si, en revanche, le tracé fluvial n'est que le segment d'une frontière plus vaste déterminée par un traité de délimitation, ce dernier échappera à la qualification de convention fluviale.

De la catégorie ainsi définie des conventions fluviales, on pourrait aisément dire qu'elle présente une grande artificialité, aucun régime juridique identifié ne lui étant immédiatement associé. Elle trouve néanmoins une raison d'être en ce qu'elle permet de révéler des « tendances générales », des « standards »²³ – ici en ce concerne les clauses de règlement des différends –, ce par la

Strasbourg/Kehl et Lauterbourg/Neuburgweier, Paris, 4 juillet 1969 (construction de deux barrages sur le Rhin avec usines hydroélectriques dont la concession à des entreprises de droit privé est prévue). V. M. Happold, « Dams and International Law », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 583 et s.

¹⁵ V. la liste de conventions environnementales in O. McIntyre, *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*, Cornwall, Ashgate, 2007, pp. vii-xviii.

¹⁶ Convention pour la Protection du Rhin, Berne, 12 avril 1999.

¹⁷ Convention concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, Sofia, 29 juin 1994.

¹⁸ Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Helsinki, 17 mars 1992.

¹⁹ Convention relative à la protection de l'environnement (Suède, Danemark, Finlande et Norvège), Stockholm, 19 février 1974.

²⁰ « Aux fins de la présente Convention, on entend par activités écologiquement nocives les déversements provenant du sol ou de bâtiments ou d'installations de déchets solides ou liquides, de gaz ou de toutes autres substances *dans les cours d'eau*, les lacs ou la mer [...] » (it. aj.).

²¹ V. par exemple la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, 2 février 1971, dont la définition de la zone humide donnée par l'art. 1^{er} n'est pas exclusive de celle du cours d'eau international. V. également la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, Alger, 15 septembre 1968, par laquelle les « Etats contractants s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation, l'utilisation et le développement des sols, *des eaux*, de la flore et des ressources en faune [...] » (it. aj.).

²² V. la requête introductive d'instance déposée par l'Argentine auprès du greffe de la CIJ le 4 mai 2006 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, §§ 5 et 6. Au moment de la rédaction de la présente contribution, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur le fond de l'affaire.

²³ P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, n° 712, p. 1229.

« confrontation des nombreux régimes spéciaux existants »²⁴ sans que soient d'ailleurs exclues du champ d'investigation les tentatives d'élaboration de régimes généraux.

3. La conclusion par les Etats de traités régissant la question fluviale constitue un moyen de prévenir l'apparition de différends interétatiques, dans la mesure où ils supposent que les droits et obligations de chaque partie, identifiés et librement négociés, reposent sur un commun accord préalable. Nombre de litiges relatifs aux fleuves sont ainsi désamorçés ; la convention fluviale intervient, en quelque sorte, à titre préventif. Dans d'autres cas de figure, la conclusion d'une convention fluviale peut venir mettre un terme à un différend existant, que l'on songe aux divers traités portant délimitation territoriale, comme à certains de ceux réglementant l'usage du fleuve : le traité de 1996 sur les eaux de l'Indus, notamment, a mis fin à l'un des nombreux contentieux qui opposent l'Inde et le *****243***** Pakistan, de la même manière que le différend entre Etats-Unis d'Amérique et Mexique au sujet de la qualité des eaux du Colorado et du Rio Grande s'est éteint après la conclusion d'une série d'accords²⁵. Le traité, censé vider le différend, remplit alors une fonction curative.

Force est toutefois de constater que nombre de fleuves internationaux – de surcroît dans des régions troublées du globe – se caractérisent par un véritable déficit normatif²⁶. C'est notamment le cas de l'Euphrate, du Nil ou du Jourdain, qui, à défaut d'un régime conventionnel multilatéral regroupant l'ensemble des Etats du bassin, doivent se contenter d'une réglementation minimaliste faite, au mieux, de quelques conventions bilatérales sectorielles²⁷, portant par exemple sur l'aménagement du cours d'eau, voire de simples traités d'amitié²⁸. De même, la partie supérieure du Mékong, en raison de l'opposition de la Chine, échappe à tout régime conventionnel²⁹.

Quoi qu'il en soit, même si elle permet de réaliser un « compromis d'intérêts »³⁰, la conclusion d'une convention fluviale – à titre préventif comme curatif – n'a jamais été le gage d'une paix perpétuelle entre Etats : de nouveaux différends sont susceptibles de germer dans la mise en œuvre du traité. Ainsi, le facteur stabilisant qu'une telle pratique conventionnelle apporte sera d'autant consolidé que ces traités comporteront une clause de règlement des différends – à plus forte raison si la clause envisage des mécanismes efficaces. C'est à ce stade que les vertus se perdent parfois dans l'intérêt.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ S. M. A. Salman, « Good Offices and Mediation and International Waters Disputes », in Permanent Court of Arbitration (Ed.), *Resolution of International Water Disputes*, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 2003, p. 157, note 7 et les références citées.

²⁶ Selon *Le Monde*, « sur les 260 bassins partagés, 157 ne disposent d'aucun cadre coopératif » (« La concurrence pour l'accès aux eaux transfrontières va s'exacerber », *Le Monde*, 17 mars 2009).

²⁷ S. C. McCaffrey, « Water Disputes Defined : Characteristics and Trends for Resolving Them », in Permanent Court of Arbitration (Ed.), *op. cit.* note 25, pp. 54 et s. V. cependant l'amorce d'une coopération : Nile Basin Initiative [<http://www.nilebasin.org>].

²⁸ V. J. Cazala, « Le droit international de l'eau et les différends relatifs au Tigre et à l'Euphrate », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman, *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 544, 547.

²⁹ N. Ochoa-Ruiz, « Dispute Settlement over Non-Navigational Uses of International Watercourses : Theory and Practice », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman, *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 348 et les références citées note 19.

³⁰ Affaire du *Lac Lanoux* précitée note 7, § 13.

4. Nul n'ignore que les Etats ont une obligation générale de règlement pacifique de leurs différends, exprimée à l'article 2, § 3, de la Charte des Nations Unies³¹ et rappelée par diverses résolutions de l'Assemblée générale, au premier rang desquelles figurent la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats »³² et la presque aussi fameuse Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends ***244*** internationaux³³. L'article 33 de la Charte, tout en reprenant implicitement l'obligation, dresse une liste non limitative de procédés de règlement³⁴ parmi lesquels les parties à un différend peuvent puiser. C'est à bon droit que la Déclaration de Manille rappelle ainsi le « principe du libre choix des moyens » de règlement pacifique dont disposent les Etats, « sur la base de l'égalité souveraine »³⁵. Sans conteste, les différends fluviaux sont couverts par ces dispositions³⁶.

Même s'ils y sont naturellement peu enclins, les Etats, par consentement mutuel, peuvent déterminer à l'avance une « politique de solution des conflits »³⁷, en s'engageant à régler ceux-ci selon la manière indiquée dans les clauses de règlement des différends des traités qu'ils passent. La Déclaration de Manille prêche la vertu à ce sujet, en leur suggérant d'

inclure, s'il y a lieu, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils concluront, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends pouvant surgir de leur interprétation ou de leur application³⁸.

Qu'en est-il s'agissant des conventions fluviales ? Force est de constater qu'il y a une pratique conventionnelle assez dense en faveur de l'insertion de telles stipulations, conformément d'ailleurs aux recommandations en ce sens des projets rédigés par des « sociétés savantes »³⁹. Cela étant, cette pratique ne s'est pas généralisée. Ainsi, réserve faite des premières conventions fluviales à portée générale conclues dans les années 1920⁴⁰, très peu ratifiées du reste, on remarque que de telles clauses sont absentes des « vieux » traités, ceux conclus avant que n'émerge l'obligation de règlement pacifique des différends et que ne se répande la pratique des clauses conventionnelles la mettant en œuvre⁴¹. Tout au plus, ***245*** certaines conventions instituant des commissions fluviales – une révolution pour l'époque – aillaient jusqu'à leur reconnaître une compétence en

³¹ Art. 2, § 3 : Les États membres « règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ».

³² A/RES/25/2625 du 24 octobre 1970.

³³ A/RES/37/590 du 15 novembre 1982.

³⁴ Négociation, enquête, médiation, conciliation, arbitrage, règlement judiciaire, recours aux organisations ou accords régionaux, ou autres moyens pacifiques choisis par les États – la Déclaration de Manille mentionne à ce titre les bons offices (I.6).

³⁵ Déclaration de Manille (I.3).

³⁶ C. B. Bourne, « Mediation, Consultation and Adjudication in the Settlement of International Drainage Basin Disputes » in P. Wouters, *International Water Law. Selected Writings of Professor Charles B. Bourne*, The Hague/London/ Boston, Kluwer Law International, 1997, pp. 220-221 ; B. Kasme, *op. cit.* note 5, pp. 185-186. V. l'art. 13 de la Convention portant statut du fleuve Volta et création de l'Autorité du bassin de la Volta, Ougadougou, 19 janvier 2007, qui rappelle en son § 1 que tous les différends entre les Etats parties doivent être résolus conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

³⁷ P. Reuter, *Droit international public*, 6^e éd., Thémis, Paris, P.U.F., 1983, p. 419.

³⁸ Déclaration de Manille (I.9).

³⁹ V. la résolution de Salzbourg (1961) de l'Institut de droit international et les Règles d'Helsinki (1966) de l'International Law Association. Sur ces travaux, v. L. Caflish, *op. cit.* note 3, pp. 208 et s. ; N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, pp. 349-350.

⁴⁰ Art. 22 de la Convention sur le régime des voies navigables d'intérêt international, Barcelone, 20 avril 1921 ; art. 12 de la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États, Genève, 9 décembre 1923.

⁴¹ V. parmi de nombreux ex. la Convention révisée pour la navigation du Rhin du 17 octobre 1868, dépourvue de clause de règlement des différends.

matière de règlement des différends⁴². Parmi ces conventions « anciennes » figurent nombre de traités de délimitation territoriale, dépourvus de toute disposition relative au règlement des différends⁴³. Néanmoins, les choses, dans cette matière conventionnelle, ont peu évolué depuis⁴⁴, tant il est vrai que si de telles clauses sont désormais « de style » dans les conventions techniques de coopération par exemple, elles sont beaucoup plus rares dans les traités bilatéraux ayant une forte dimension politique⁴⁵. L'intérêt des Etats n'est pas de faire montre de vertu dans ces cas de figure. D'autres, par principe, sont très réticents à prendre ce genre d'engagement, si bien qu'encore aujourd'hui, l'insertion de clauses de règlement des différends dans les conventions fluviales n'a rien de systématique⁴⁶.

5. Une chose est la force obligatoire dont sont, de par leur nature conventionnelle, revêtues les clauses de règlement des différends ; une autre est le caractère obligatoire ou non des solutions issues des diverses techniques de règlement des différends envisagées. Classiquement, la doctrine distingue les modes de règlement juridictionnels, au terme desquels une juridiction rend, sur le fondement du droit, une solution obligatoire pour les parties (arbitrage et règlement judiciaire), des procédés dits « politiques » ou « diplomatiques », qui aboutissent à une solution facultative pour les États concernés, sans être nécessairement fondée sur des considérations juridiques (négociation, enquête, bons offices, médiation, conciliation, recours aux organisations internationales)⁴⁷. Les modes de règlement juridictionnel, s'ils n'ont pas la faveur des Etats, sont pourtant considérés comme étant plus vertueux : la solution au litige étant apportée par un tiers impartial sur le fondement de règles objectives, une solution *juste*, et non pas fondée sur l'état des rapports de force entre les deux Etats, sera à même de clore le différend. *****246*****

Plusieurs auteurs se sont attelés à la tâche ingrate de proposer un recensement des clauses de règlement des différends dans le domaine fluvial, dont un contributeur aux *Mélanges Bedjaoui* s'est fait l'écho⁴⁸ :

[L]'ouvrage de Chauhan sur le règlement des différends relatifs aux cours d'eau internationaux dénombre 300 traités dont 116 stipulent un règlement par l'arbitrage, 46 un règlement par voie judiciaire et 25 un règlement par la négociation^[49].

Clagett, dans son étude sur les accords prévoyant le règlement des différends relatifs aux cours d'eau internationaux par une tierce partie, indique que 66 Etats ont contracté des engagements dans ce sens avec un ou plusieurs Etats riverains^[50].

⁴² V. par ex. l'art. 52 de l'Acte de navigation de l'Elbe, Dresde, 22 février 1922 (SDN, *Recueil des traités*, n° 649).

⁴³ V. par ex. le Traité de limites relatif au fleuve San Juan, conclu entre le Costa Rica et le Nicaragua le 15 avril 1858 à San José, Annexe 1 à la requête introductive d'instance du Costa Rica dans l'affaire pendante, devant la CIJ, du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua).

⁴⁴ Pour exemple relativement récent, v. l'Accord entre le Gouvernement de la République sud-africaine et le Gouvernement de la République de Namibie relative à Walvis Bay et aux îles au large de la Namibie, Walvis Bay, 28 février 1994.

⁴⁵ Ph. Pazartis, *Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre États*, Paris, LGDJ, 1992, p. 60.

⁴⁶ V. parmi de nombreux exemples : Convention relative à la pêche dans le Danube, Bucarest, 29 janvier 1958 ; Accord du 20 avril 2002 entre la Syrie et le Liban « for the sharing of the Great Southern River Basin water and building of joint dam on the maincourse of the river » ; Accord du 13 avril 2005 entre la Grèce et l'Albanie « on the Establishment of the Permanent Greek-Albanian Commission on Transboundary Freshwater Issues », etc.

⁴⁷ V. par ex. P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.* note 23, n° 501, p. 825 ; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, n° 522, p. 591.

⁴⁸ B. Kasme, *op. cit.* note 5, pp. 190-191.

⁴⁹ B. R. Chauhan, *Settlement of international water disputes in international drainage basins*, Berlin, E. Schmidt, 1981, 480 p.

⁵⁰ B. M. Clagett, « Survey of agreements providing for third-party resolution of international water disputes », *AJIL*, vol. 55, 1961, pp. 645-646. À noter toutefois que l'étude non seulement est datée, mais qu'elle couvre l'ensemble des

Franck LATTY, « Des vertus et de l'intérêt. Les clauses de règlement des différends dans les conventions fluviales », in Bogdan ARESCU / Alain PELLET (dir.), *L'actualité du droit des fleuves internationaux*, Cahiers internationaux, n° 22, CEDIN/ADIRI, Paris, Pedone, 2010, pp. 239-264

Les textes législatifs et dispositions des traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation, publiés par les Nations Unies en 1963 indiquent que 43 traités contiennent des clauses sur le règlement final des différends par une partie tierce^[51].

Une autre étude plus récente, portant sur la pratique des Etats à travers 3500 conventions relatives à l'eau, a montré que les Etats d'Europe et d'Afrique marquent une préférence pour les modes diplomatiques de résolution de leur litige, sans pour autant exclure de soumettre leurs différends à un tiers (y compris par voie juridictionnelle), tandis que les Etats des continents américain et asiatique tendent plutôt à n'envisager que le recours aux commissions mixtes et organes techniques⁵².

Ici encore, le lot de textes étudiés varie en fonction des contours donnés à chaque étude. Les statistiques doivent en outre être maniées avec précaution. Ainsi, de nombreuses conventions fluviales ont été conclues depuis les premières analyses réalisées⁵³, dont certaines ont un champ d'application ne se limitant pas à un seul fleuve, mais ont au contraire vocation à en concerner plusieurs et partant à influencer sur le régime juridique spécial applicable à ceux-ci, à l'instar de la Convention-cadre de New York précitée, voire de la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. ***247***

De plus, la pratique conventionnelle « généraliste » des Etats montre encore que les clauses sont susceptibles d'agencer en totale liberté les différents modes de règlement des litiges, à la fois politiques et/ou juridictionnels, ouvrant la voie, selon la loi des probabilités, à une multitude de combinaisons possibles. L'échec d'une technique pourra entraîner la mise en œuvre obligatoire de la suivante, mais dans d'autres cas, la clause ne fait que dresser un catalogue de procédés envisageables, sans leur conférer la même autorité. Dès lors, le simple fait qu'un texte prévoit un mode de règlement des différends ne préjuge en rien de son caractère obligatoire pour les parties : celui-ci peut ne leur être que proposé, sous réserve de leur consentement réciproque.

6. Le degré d'engagement des Etats en matière de règlement des différends est souvent lié au partage plus ou moins intense d'intérêts communs. Or, comme l'a constaté de longue date la Cour mondiale, le fleuve fait naître une « communauté d'intérêts » à la base d'une « communauté de droit »⁵⁴. La nécessaire solidarité autour de la ressource partagée génère-t-elle, comme on pourrait candidement le croire, des engagements entre États plus forts que d'accoutumée en matière de règlement des différends, se traduisant par des clauses « vertueuses », *i.e.* contenant un engagement juridictionnel ou à tout le moins une certaine externalisation du litige auprès d'un tiers impartial ? Existe-t-il, à un niveau plus global, une solidarité fluviale entre Etats lorsque sont adoptées des conventions générales, déconnectées de tout bassin identifié ? Y a-t-il, en d'autres termes, une authentique spécificité des conventions fluviales en matière de clauses de règlement des différends, signe que les États se détournent de leur habituelle « politique juridique extérieure » dès lors que les fleuves sont concernés ? Ou bien leur traditionnelle réticence à s'engager sans retenue en matière de

engagements conventionnels en matière de règlement des différends et non pas seulement les conventions fluviales. V. C. B. Bourne, « Mediation, Consultation and Adjudication in the Settlement of International Drainage Basin Disputes » in P. Wouters, *op. cit.* note 36, p. 218.

⁵¹ *Textes législatifs et dispositions des traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation*, publication des Nations Unies n° 63. V.4, New York, 1963.

⁵² P. Wouters, « Universal and Regional Approach to Resolving International Water Disputes : What Lessons Learned from State Practice ? », in Permanent Court of Arbitration (Ed.), *op. cit.* note 25, p. 111

⁵³ C'est sur celles-ci que l'accent sera mis dans la présente contribution.

⁵⁴ CPJI, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Série A*, n° 23, p. 27 ; CIJ, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, § 85.

règlement des différends, censée servir les intérêts nationaux, se vérifie-t-elle aussi dans ce domaine ?

La réponse, assez prévisible à vrai dire, est dépourvue d'ambiguïtés : comme l'image de Narcisse était réfléchi par l'eau de la source (la mythologie ne dit pas s'il s'agissait de celle de l'Aliakmon), le droit des fleuves reflète à peu près fidèlement l'état de l'ordre juridique international en matière de clauses de règlement des différends. S'y retrouve ainsi la grande diversité des combinaisons des procédés de résolution des litiges, chaque convention déroulant en la matière sa propre séquence encadrée, son propre « chenal » – pour reprendre un terme tiré du lexique fluvial. Les clauses de règlement des différends issues des conventions fluviales font ainsi appel à une palette de solutions particulières, des plus minimalistes (règlement par voie exclusive de consultations) aux moins arrangeantes pour les Etats (soumission du différend à une juridiction permanente), une multiplicité de solutions ou de séquences distinctes, plus ou moins vertueuses, intervenant entre ces deux extrêmes. On ne saurait mieux ***248*** illustrer la maxime selon laquelle « [l']intérêt met en œuvre toutes formes de vertus et de vices »⁵⁵.

7. Si, malgré la présence de quelques textes à portée générale, le droit international fluvial est avant tout un droit des particularismes, les clauses de règlement des différends n'en révèlent pas moins d'authentiques tendances générales qui coïncident avec la pratique habituelle des Etats hors du champ conventionnel fluvial. Cette absence d'originalité s'observe par la préférence affichée des Etats envers les modes de règlement diplomatiques (I), que vient occasionnellement atténuer le surassement de leurs réticences envers les modes juridictionnels de règlement de leurs différends (II).

I. UNE INCLINAISON VERIFIEE POUR LES MODES DIPLOMATIQUES

8. La préférence traditionnelle des Etats pour les modes diplomatiques de règlement de leurs différends fluviaux⁵⁶ se comprend aisément : dans la mesure où les parties au différend demeurent libres d'accepter ou de refuser la solution proposée, éventuellement par un tiers, les Etats conservent un contrôle entier sur la résolution de leur litige. Toute solution nécessite leur « ratification », ce qui n'est d'ailleurs pas dans tous les cas un gage d'inefficacité. S'agissant des clauses de règlement diplomatique des différends, les conventions fluviales présentent une nomenclature d'un grand classicisme, très respectueuse, dans l'ensemble, des intérêts des Etats (A). Dans leur mise en œuvre, elles n'en soulèvent pas moins certaines questions tenant à la distinction, parfois floue et donc peu vertueuse, entre obligations matérielles « primaires » et normes « secondaires » de règlement des différends (B).

A. Le classicisme des conventions fluviales

9. Les conventions fluviales recourent, sans grande originalité, aux divers modes diplomatiques de règlement des différends mentionnés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies : négociation, enquête, médiation, bons offices, conciliation. Un autre article 33, celui de la Convention de 1997 sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, qui tend à codifier les modes de règlement des différends figurant dans les conventions fluviales spéciales, dresse d'ailleurs un

⁵⁵ F. de La Rochefoucauld, *op. cit.* note 1, 253.

⁵⁶ N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, p. 348.

catalogue des procédés à la disposition des parties qui n'est pas sans rappeler celui de la Charte des Nations Unies :

Si les Parties intéressées ne peuvent parvenir à un accord par la voie de la négociation demandée par l'une d'entre elles, elles peuvent solliciter conjointement les bons offices d'une tierce partie, ou lui demander d'intervenir à des fins de médiation ou de conciliation, ou avoir recours, selon qu'il conviendra, à toute institution mixte de cours d'eau qu'elles *****249***** peuvent avoir établie, ou décider de soumettre le différend à une procédure d'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice⁵⁷.

La seule spécificité en la matière – toute relative car l'article 33 de la Charte des Nations Unies n'oublie pas de mentionner le « recours aux organismes [...] régionaux » – repose sur le rôle important que peuvent jouer les commissions fluviales dans la résolution du litige. La Convention sur la protection du Danube⁵⁸ donne par exemple une compétence assez large à l'organe institutionnel en précisant en son article 24, § 1 :

Si un différend s'élève entre deux ou plusieurs parties contractantes quant à l'interprétation ou l'application de la présente convention, ces parties recherchent une solution par voie de négociation ou par toute autre méthode de règlement des différends qu'elles jugent acceptable, *avec l'aide de la Commission internationale si nécessaire* (it. aj.).

Même si leur traité constitutif ne confie d'ailleurs aucune mission spécifique de règlement des différends aux commissions fluviales, la théorie des compétences implicites⁵⁹ est de nature à fonder leur action en la matière⁶⁰.

10. Ces précisions faites, l'état de la pratique conventionnelle peut être brossé à grands traits :

La négociation, technique la plus respectueuse des souverainetés étatiques en ce qu'elle leur permet de faire valoir immédiatement leurs intérêts sans interférence de quiconque, est une constante parmi les modes de règlement des différends prévus par les traités fluviaux, tant il est vrai qu'elle « constitue le minimum de ce qui est attendu [des États] pour régler pacifiquement tout différend »⁶¹. Les conventions fluviales ne font en la matière que rappeler l'obligation coutumière qu'ont les États de négocier⁶².

Si, très souvent, les négociations interviennent en tant que préalable obligatoire avant le déclenchement d'autres procédés⁶³, il est des clauses de « petite vertu » qui envisagent la négociation en tant que mode exclusif de résolution du litige, *****250***** notamment – mais pas seulement⁶⁴ – dans les traités créant des commissions fluviales⁶⁵. Dans d'autres cas, elle constitue le

⁵⁷ Art. 33, § 2, de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997.

⁵⁸ Convention de Sofia du 29 juin 1994 concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube.

⁵⁹ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *CIJ Rec.* 1949, p. 174.

⁶⁰ V. L. Boisson de Chazournes, « The role of Diplomatic Means of Solving Water Disputes : A Special Emphasis on Institutional Mechanisms », in Permanent Court of Arbitration (Ed.), *op. cit.* note 25, p. 108.

⁶¹ P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.* note 23, n° 504, p. 829.

⁶² P. Daillier, A. Pellet, *id.*, n° 504, p. 828. V. S. Schwebel, *Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation*, *Ann. CDI*, 1980, vol. II, A/CN.4/399 et Add. 1 et 2 ; §§ 78-99.

⁶³ Ex. : art. 45 de la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, Belgrade, 18 août 1948 ; art. 33, § 2, précité de la Convention de New York de 1997.

⁶⁴ Ex. : art. VII du Traité de Farakka du 12 décembre 1996 entre l'Inde et le Bangladesh sur le partage des eaux du Gange ; art. 11 de l'Accord entre la Chine et la Mongolie sur la protection et l'utilisation des eaux transfrontières, 29 avril 1994. V. N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, p. 363 ; S. M. A. Salman, « Sharing the Ganges Waters between India and

procédé de résolution du litige par défaut, en l'absence d'accord sur une autre technique. Ainsi peut être interprété l'article 22, § 1, de la Convention d'Helsinki de 1992 :

Si un différend s'élève entre deux ou plusieurs Parties quant à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, ces Parties recherchent une solution par voie de négociation ou par toute autre méthode de règlement des différends qu'elles jugent acceptable⁶⁶.

La négociation se fait selon diverses modalités : négociations au sein d'une commission mixte ou d'une commission fluviale, ou négociations directes entre gouvernements, les premières étant parfois un préalable obligatoire à la tenue des secondes⁶⁷. Très classique aussi, elle peut faire intervenir un tiers.

11. Bons offices et médiation, bien que moins systématiques, ne sont ainsi pas exclus des conventions fluviales⁶⁸, ces modes de règlement dont les Etats s'accommodent aisément étant envisagés subsidiairement aux négociations « privées »⁶⁹. La pratique tend cependant à montrer que de telles interventions extérieures ne se font pas nécessairement « en vertu » de clauses contenues dans des conventions fluviales. Ainsi, en va-t-il de la fameuse médiation de la Banque mondiale dans le litige opposant l'Inde et le Pakistan au sujet des eaux de l'Indus⁷⁰, laquelle a abouti à la conclusion du traité de Karatchi entre les deux Etats. Aussi, il ne faut sans doute pas voir de hasard dans le fait que la clause de *****251***** règlement des différends contenue dans le traité en question permette, en cas de litige, aux deux gouvernements de désigner un ou plusieurs médiateurs chargés de les assister dans leurs négociations⁷¹.

12. Quant au procédé de la conciliation, qui fait encore reculer d'un cran le contrôle qu'ont les Etats sur le règlement du litige⁷², il est envisagé par plusieurs conventions spéciales⁷³, parfois selon des modalités qui diffèrent du droit commun. Ainsi, la Convention de 1948 relative au régime de la

Bangladesh : An Analysis of the 1996 Treaty », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (Ed.), *International Watercourses : Enhancing Cooperation and Managing Conflicts : Proceedings of a World Bank Seminar*, Washington D.C., The World Bank, 1998, pp. 127-153.

⁶⁵ Ex. : art. 7.4 de la Convention du 16 septembre 1994 relatif à la création de la Commission permanente des eaux du bassin du fleuve Okavango (Angola, Botswana, Namibie) ; art. XIV de la Convention du 9 février 1995 portant création de la Commission trilatérale pour le développement du bassin du Rio Picolmayo (Argentine, Bolivie, Paraguay).

⁶⁶ Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. L'Accord international sur la Meuse du 3 décembre 2002, qui se réfère en préambule à la Convention d'Helsinki, comporte en son article 8 une clause de règlement des différends rédigée dans des termes quasi identique.

⁶⁷ Ex. : art. VII du Traité de Farakka du 12 décembre 1996 entre l'Inde et le Bangladesh sur le partage des eaux du Gange ; art. 21 de l'Accord Tchécoslovaquie-Hongrie relatif à la création d'une administration fluviale dans le secteur du Danube compris entre Rajka et Gönyü, Prague, 27 février 1968.

⁶⁸ B. R. Chauhan, *op. cit.* note 49 p. 326 ; S. M. A. Salman, « Good Offices and Mediation and International Waters Disputes », *op. cit.* note 25, pp. 155 et s.

⁶⁹ Ex. : art. 35 de la Convention du 5 avril 1995 en vue du développement durable du bassin fluvial du Mékong ; art. 33, § 2, précité de la Convention de New York de 1997.

⁷⁰ V. N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, pp. 366-367 ; G. T. P. Pitman, « The Role of the World Bank in Enhancing Cooperation and Resolving Conflict on International Watercourses : The Case of the Indus Basin », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (Ed.), *International Watercourses : Enhancing Cooperation and Managing Conflicts : Proceedings of a World Bank Seminar*, Washington D.C., The World Bank, 1998, pp. 127-153.

⁷¹ Art. IX, § 4, du traité sur les eaux de l'Indus, Karatchi, 19 septembre 1960.

⁷² L'organe de conciliation procède en effet à un examen impartial du litige et propose une solution aux parties (v. le Règlement de la procédure de conciliation internationale proposé par l'IDI à Strasbourg en 1961 et J.-P. Cot, *La conciliation internationale*, Paris, Pedone, 1969, pp. 9 et s.).

⁷³ V. B. R. Chauhan, *op. cit.* note 49, pp. 332 et s. Plus récemment, v. par ex. : art. 22, § 2, du Framework Agreement on the Sava River Basin, Kranjska Gora, 3 December 2002 ; art. 13, § 2, de la Convention portant statut du fleuve Volta et création de l'Autorité du bassin de la Volta, Ougadougou, 19 janvier 2007.

navigation sur le Danube prévoit que les différends n'ayant pu être réglés par voie de négociation seront soumis à une commission de conciliation, dont la décision sera « définitive et obligatoire pour les parties au différend »⁷⁴. Les effets attachés à la décision, plus intrusifs que de normale, rapprochent ainsi la conciliation de l'arbitrage. Pour autant, on ne saurait voir dans l'absence d'étanchéité des types de règlement des différends une spécificité du droit des fleuves⁷⁵ : la catégorisation rigide de ces procédés relève d'un « académisme »⁷⁶ dont la pratique des Etats en matière de clauses de règlement des différends n'hésite pas à se départir, dans le domaine des fleuves comme dans d'autres.

13. Similairement, d'ailleurs, la « procédure d'enquête impartiale » prévue par la Convention de New York se détache elle-même difficilement de la conciliation, dans la mesure où les missions de la commission envisagée ne se bornent pas à l'établissement des faits mais entraînent la formulation de « recommandations [...] en vue d'un règlement équitable du différend »⁷⁷. Dans les deux cas, le procédé diplomatique a subi une greffe censée en renforcer les vertus.

Qu'elles soient ou non marquées par cette forme d'hybridité, les procédures d'enquête jouent un rôle important dans le domaine fluvial⁷⁸, en ce qu'elles permettent, par l'établissement des faits, de dégager la vérité sur un différend et faciliter ainsi sa résolution. Pour S. McCaffrey, qui fut rapporteur de la CDI sur le projet ayant débouché sur la Convention des Nations Unies de 1997 :
*****252*****

Facts – which will often take the form of data and information concerning an international watercourse system and the use thereof – are the essential predicate for the operation of the equitable utilization principle. It is difficult, and may be impossible, for one state to know whether its utilization is equitable and reasonable *vis-à-vis* another state unless it has at least a modicum of data and information concerning the portion of watercourse in that state's territory and the latter's use of it⁷⁹.

On ne s'étonnera dès lors pas de constater que si l'article 33, § 2, précité de la Convention *propose* aux Etats toute la gamme traditionnelle des modes de règlement des différends, le paragraphe 3 de la disposition *impose* par ailleurs aux parties une « procédure d'enquête impartiale » si le différend perdure six mois après la première demande de négociations – disposition qui a d'ailleurs soulevé de fortes réticences de la part des Etats, certains craignant pour leurs intérêts, d'autres jugeant le mécanisme de l'article 33 insuffisamment vertueux⁸⁰.

Cette importance reconnue aux procédures d'enquête se retrouve d'ailleurs dans plusieurs conventions fluviales spéciales. Tel traité privilégie ainsi ce mode de règlement des différends

⁷⁴ Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, Belgrade, 18 août 1948, art. 45.

⁷⁵ *Contra* J. Sohnle, « Nouvelles tendances en matière de règlement des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in L. Boisson de Chazournes, S. M. A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 400 et s.

⁷⁶ P.-M. Dupuy, *op. cit.* note 47, p. 592.

⁷⁷ Art. 33, § 8, de la Convention de New York. L'enquête et la conciliation sont d'ailleurs généralement étudiées conjointement par la doctrine : v. B. R. Chauhan, *op. cit.* note 49, pp. 332 et s. ; N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, p. 367 et s. Dans le cadre général, v. P.-M. Dupuy, *op. cit.* note 47, n° 593, pp. 593-594.

⁷⁸ B. R. Chauhan, *op. cit.* note 49, pp. 332 et s.

⁷⁹ S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, pp. 515-516. V. aussi *Sixième Rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, A/CN.4/427, *Ann. CDI*, 1990, vol. II, p. 68, § 42.

⁸⁰ L. Caflish, « La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation », *AFDI*, 1997, pp. 795-796.

lorsque le litige revêt un caractère essentiellement technique⁸¹. Tel autre, l'accord-cadre concernant le bassin de la Save, semble en son article 22 directement calqué sur l'article 33 de la Convention de New York :

1. If a dispute arises between two or more Parties about the interpretation or implementation of this Agreement, they shall seek a solution by negotiation.
2. If the concerned parties are unable to resolve the dispute through negotiation, upon the request of one of the concerned parties, they may jointly seek good services, mediation or conciliation from a third party, or they may agree to refer the dispute to arbitration in accordance with Annex II of this Agreement, or to the International Court of Justice.
3. If, within six months from submitting a request as stated in Paragraph 2 of this Article, the concerned parties are unable to resolve the dispute through negotiation, good services, mediation or conciliation, any Party concerned may request that an independent fact-finding expert committee be established.⁸²

253

À une telle similitude, rien d'étonnant, dans la mesure où la Convention de New York, même si elle est peu ratifiée, n'a rien d'une banale convention fluviale. En tant que convention cadre⁸³, elle est susceptible d'influer sur la pratique conventionnelle des Etats, y compris en termes de clauses de règlement des différends, comme l'Accord sur la Save tend à l'indiquer.

B. Règles matérielles primaires et normes secondaires de règlement des différends

14. Formellement, les clauses de règlement des différends se distinguent aisément des autres stipulations des conventions fluviales. Elles prennent généralement place parmi les clauses finales du traité et ne manquent pas de mettre en exergue leur objet⁸⁴. D'un point de vue matériel, pourtant, et, par la suite, dans la mise en œuvre des conventions, les choses ne sont pas aussi vertueuses.

15. Certains obligations « diplomatiques » se caractérisent en effet par une sorte de « dédoublement fonctionnel ». Il en va en particulier de l'obligation de négociation et des procédures d'enquête, qui interviennent à la fois en tant que normes primaires issues des conventions fluviales (*i.e.* des normes contenant des droits ou des obligations « bruts » pour les parties), et en tant qu'obligations secondaires de règlement pacifique des différends (en ce qu'elles ont trait à la mise en œuvre des normes primaires conventionnelles dont la violation est alléguée par l'une des parties)⁸⁵.

⁸¹ Ex : Art. 26, § 2, de la Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable des eaux des bassins hydrologiques lusitano-espagnols, Portugal/Espagne, 30 novembre 1998 : « Se as Partes acordarem que o litígio tem carácter predominantemente técnico, privilegiam o recurso a uma comissão de inquérito ».

⁸² Framework Agreement on the Sava River Basin, Kranjska Gora, 3 December 2002 (Bosnie-Herzégovine, Croatie, Slovénie, Yougoslavie).

⁸³ V. à ce sujet, l'art. 3, § 3, de la Convention : « Les Etats du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés "accords de cours d'eau", qui appliquent et adaptent les dispositions de la présente Convention aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau. »

⁸⁴ Ex : art. 15 (« Settlement of disputes ») du Tripartite Interim Agreement between the Republic of Mozambique and the Republic of South Africa and the Kingdom of Swaziland for Co-Operation on the Protection and Sustainable Utilisation of the Water Resources of the Incomati and Maputo Watercourses, Johannesburg, 29 août 2002 ; art. 24, intitulé « Règlement des différends », de la Convention de Sofia du 29 juin 1994 concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube ; art. 22 (même intitulé) de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux ; art. 33 (même intitulé) de la Convention de New York de 1997 *etc.*

⁸⁵ Sur la distinction entre normes primaires et normes secondaires, v. H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 105.

La Convention de Sofia sur la protection du Danube permet de l'illustrer⁸⁶. Si son article 24 consacré au règlement des différends (norme secondaire) prévoit que les parties à un litige en recherchent la solution avant tout « par voie de négociation », son article 11 impose par ailleurs aux parties une obligation de consultations (norme primaire) lorsque des activités planifiées sont susceptibles ***254*** d'avoir un impact environnemental transfrontière. Très similairement, la Convention de New York de 1997 prévoit en son article 11 que

Les Etats du cours d'eau échangent des renseignements, se consultent et, si nécessaire, *négoçient au sujet des effets éventuels des mesures projetées* sur l'état d'un cours d'eau international (it. aj.),

tandis que son article 33, en cas de différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, demande aux parties intéressées de « parvenir à un accord par voie de négociation ».

16. Or, dans la pratique⁸⁷, il pourra être difficile d'isoler les consultations (sur les projets d'activités potentiellement nocives) des négociations (visant à régler les différends que cette obligation de consultation aura révélés)... Poser avec précision des jalons marquant ces deux étapes de dialogue interétatique relève d'une gageure, à plus forte raison si l'on y inclut une troisième : la cristallisation du différend, dont l'objet précis est censé être dégagé par des « pourparlers diplomatiques »⁸⁸. Sans doute y a-t-il ici encore une part d'académisme à vouloir isoler hermétiquement trois phases distinctes de négociations qui, dans la pratique, sont étroitement imbriquées.

17. Dans certains cas toutefois, la cristallisation du différend fait l'objet d'une étape à part entière. Ainsi, l'article IX du Traité sur les eaux de l'Indus⁸⁹ fait le départ entre les « *differences* » (toute question relative au traité qui n'a pu faire l'objet d'un accord entre les parties au sein de la Commission)⁹⁰ et les « *disputes* » (les différends à part entière), les premières se transformant en seconds si « l'expert neutre » auquel elles sont soumises considère que tel doit être le cas, à moins qu'elles n'interviennent hors des 23 catégories mentionnées à l'annexe F du traité... C'est à cette condition que seront déclenchés les mécanismes de règlement des différends prévus par la convention (négociations entre gouvernements puis arbitrage). Si la disposition n'a pas la vertu de la simplicité, au moins le filtre de l'expert neutre permet-il de dissocier précisément les séquences de négociations qui précèdent de celles qui succèdent à la formation du différend⁹¹.

18. Dans le même ordre d'idées, la « nature protéiforme » de l'enquête a été relevée, à la fois « procédure préliminaire lorsqu'un Etat projette des mesures sur un cours d'eau », mode diplomatique de règlement du différend et « technique ***255*** probatoire lors d'une procédure

⁸⁶ Convention de Sofia du 29 juin 1994 concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube. Dans un cadre plus général, v. J. Sohnle, *op. cit.* note 75, pp. 401-402. Adde C. B. Bourne, « Procedure in the Development of International Drainage Basins : The Duty to Consult and to Negotiate », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 10, 1972, pp. 212-234.

⁸⁷ V. les ex. relevés par S. McCaffrey dans le *Cinquième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation*, *Ann. CDI*, 1989, vol. II, 1^{ère} partie, A/CN.4.421 et Add. 1 et 2, pp. 112 et s., §§ 54-65.

⁸⁸ Cf. CPIJ, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *Série A*, n° 2, p. 15 ; CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *CIJ Rec.* 1957, pp. 148-149.

⁸⁹ Précité note 71. V. S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 2nd ed., Oxford etc., Oxford U.P., 2007, p. 514.

⁹⁰ Art. IX, § 2.

⁹¹ Cf. les art. 9 et 11 du traité du 12 février 1996 entre l'Inde et le Népal concernant l'aménagement intégré du fleuve Mahakali et sur ce sujet N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, pp. 358-359.

juridictionnelle »⁹². Ainsi, la mise en œuvre des clauses de règlement des différends se démarque parfois difficilement de l'application de certaines obligations conventionnelles primaires. Pour autant, cette multifonctionnalité des négociations ou des procédures d'enquête n'a ici encore rien de propre aux conventions fluviales⁹³.

19. En tout état de cause, les clauses de règlement des différends tirées des conventions fluviales laissent bien apparaître que les procédés diplomatiques ont les faveurs des Etats. Pourtant, confier à chaque Etat le dernier mot pour la résolution de ses litiges conduit souvent à laisser ceux-ci subsister et prospérer. Dès lors, certaines conventions envisagent, selon des modalités diverses, des modes de règlement parés des vertus de la justice, à l'issue desquels une solution fondée sur le droit s'imposera aux parties avec l'autorité de la chose jugée.

II. DES RETICENCES OCCASIONNELLEMENT SURMONTEES ENVERS LES MODES JURIDICTIONNELS

20. Dans un système international de justice facultative, le recours à une juridiction – qu'elle soit arbitrale ou permanente – pour trancher les différends passe par l'expression du consentement de l'Etat à être jugé⁹⁴, que des clauses conventionnelles de règlement des différends sont de nature à véhiculer. La clause de règlement des différends devient alors clause compromissoire, dans la mesure où elle constitue la « disposition d'un accord qui a pour objet de conférer à un organe le pouvoir de juger les différends qui pourraient en résulter »⁹⁵.

En 1966, la Cour internationale de Justice avait fait remarquer que ***256***

[d]ans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire en dernier ressort l'objet d'une procédure juridique [comprendre juridictionnelle] a toujours constitué la règle plutôt que l'exception⁹⁶.

Plus de quarante ans ont passé, mais le droit des fleuves montre que les choses ont peu évolué : le règlement juridictionnel de leurs différends est encore souvent considéré par les Etats comme étant

⁹² V. J. Sohnle, *op. cit.* note 75, pp. 405 et s. En passant, on peut relever et s'étonner de la « nature protéiforme » du recours à la Cour internationale de Justice, tel qu'il est envisagé par le Statut de 1975 du fleuve Uruguay (Texte *in* Requête introductive d'instance déposée par l'Argentine auprès du greffe de la CIJ le 4 mai 2006 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, Annexe I). De manière très classique, l'article 60 du Statut confie à la CIJ le règlement des différends entre les deux Etats parties (v. *infra* n° 26), mais par ailleurs, le chapitre II du Statut (« Navigation et ouvrage »), qui organise une procédure de consultation dès lors qu'un ouvrage sur le fleuve est projeté, comporte un article 12 qui renvoie curieusement à cet article 60 « si les Parties n'aboutissent pas à un accord ». Le recours judiciaire est ainsi, par ricochet, inclus dans la phase préalable à la construction d'ouvrages, ce qui revient à faire de la saisine de la Cour une « procédure préliminaire lorsqu'un Etat projette des mesures sur un cours d'eau » (J. Sohnle, précité au sujet de l'enquête). En d'autres termes, il s'agit de demander aux juges mondiaux d'évaluer si, à leurs yeux, l'exécution de l'ouvrage peut causer des « préjudices sensibles » (art. 11). C'est attendre de la Cour, non pas qu'elle dise le droit, mais qu'elle se comporte en expert scientifique ; c'est faire du recours judiciaire une procédure « primaire » d'évaluation de projet (l'ouvrage envisagé est-il à risques ?), non une procédure « secondaire » de règlement des différends. Il n'est pas certain que la Cour accepte de remplir cette mission d'expertise judiciaire difficilement compatible avec celle que lui confie son Statut, qui « est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (art. 38, § 1, du Statut de la CIJ).

⁹³ V. au sujet des négociations P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.* note 23, p. 829.

⁹⁴ CPJI, *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, *Série B*, n° 5, p. 27.

⁹⁵ C. Santulli, *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, n° 192, p. 110.

⁹⁶ C.I.J., *Sud-Ouest Africain* (Éthiopie et Libéria/Afrique du sud), 2^e phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Rec. CIJ* 1966, § 86.

incompatible avec la défense de leurs intérêts nationaux. Le nombre de conventions fluviales « s'évertuant » à prévoir des clauses compromissaires est ainsi relativement limité (A). Il n'est dès lors guère étonnant que la pratique contentieuse en ce domaine demeure exceptionnelle (B).

A. Une pratique conventionnelle relativement limitée

21. Pour certains auteurs, les différends fluviaux seraient peu propices à un règlement juridictionnel : les règles de droit en ce domaine étant peu nombreuses et de surcroît très générales, les modes juridictionnels seraient inadaptés pour résoudre des litiges dont la complexité technique constitue par ailleurs une caractéristique courante⁹⁷. L'argument, à vrai dire, est peu convaincant. Il constitue un avatar de la théorie des différends non justiciables, qui voudrait faire échapper au juge certaines catégories de litiges, considérés comme politiques⁹⁸ ou, ici, « techniques ». Or, tout différend fluvial, même ultra-technique, comporte inmanquablement une dimension juridique susceptible de faire l'objet d'un traitement juridictionnel. Avec à sa disposition un vaste corps de règles composé des diverses conventions fluviales spéciales applicables, du droit international fluvial, ainsi que du droit international général, le juge est suffisamment équipé n'ayant pas à prononcer le *non liquet*.

La capacité des juges, eu égard à leur manque d'expertise, à traiter des différends fluviaux a également été mise en cause⁹⁹. À cela, on peut répondre que la Cour internationale de Justice a l'habitude de résoudre des litiges comportant une importante dimension technique (le tracé de frontières internationales fait presque partie de son lot quotidien) et qu'elle peut, du reste, se faire assister d'experts¹⁰⁰. Elle a même créé une chambre spécialisée dans le domaine de l'environnement¹⁰¹, certes désœuvrée mais tout à fait apte à traiter de différends fluviaux. L'arbitrage permet en outre aux parties, si elles y tiennent, de désigner des juges spécialistes du droit fluvial. La Cour permanente d'arbitrage a ***257*** d'ailleurs adopté en 2001 un « règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement » qui prévoit la création d'une liste d'arbitres spécialisés¹⁰².

22. Quoi qu'il en soit, bien que moins fréquentes que les clauses se contentant de prévoir des modes purement diplomatiques de résolution des litiges, celles envisageant une procédure « adjudicative » de règlement des différends ne sont pas réduites à portion congrue. Ainsi, en 1981, B. R. Chauhan recensait 116 traités prévoyant le recours à l'arbitrage et 46 accords convenant d'un règlement judiciaire¹⁰³. Une approche purement quantitative de la question des clauses compromissaires risquerait cependant de s'avérer trompeuse, tant le traitement des différends peut varier du tout au tout en fonction des modalités précises qui conditionnent l'actionnement des mécanismes juridictionnels.

23. **Tout d'abord**, il faut, parmi les conventions fluviales comportant une clause compromissoire, faire une distinction selon que le recours juridictionnel peut être déclenché par l'action d'une seule

⁹⁷ N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, p. 385

⁹⁸ V. H. Lauterpacht, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *RCADI*, 1930-IV, tome 34, pp. 499-653.

⁹⁹ N. Ochoa-Ruiz, *op. cit.* note 4, p. 383

¹⁰⁰ Article 50 du Statut de la Cour : « A tout moment, la Cour peut confier une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ».

¹⁰¹ V. R. Ranjeva, « L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI*, 1994, pp. 433-441.

¹⁰² Art. 8, § 3, du Règlement environnemental, consultable sur le site <http://www.pca-cpa.org/>.

¹⁰³ B. R. Chauhan, *op. cit.* note 49, p. 361-366.

partie, ou si, uniquement *proposé* aux Etats, il nécessite l'expression d'un consentement supplémentaire. Correspondant à la première hypothèse peut être cité le cas de la Convention de 2007 portant statut de la Volta, qui prévoit le recours à la Cour internationale de Justice pour résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la convention, sans préciser que celui-ci nécessite l'assentiment des deux parties en litige¹⁰⁴. Similairement, plusieurs conventions fluviales comportent un consentement à l'arbitrage exprimé pour l'avenir, qui a pour effet de ne pas conditionner le déclenchement de la procédure d'arbitrage à l'accord *ad hoc* de l'autre partie au différend. Ainsi l'accord tripartite sur la protection et l'utilisation durable des ressources en eau de l'Incomati et du Maputo prévoit en son article 15 :

1. Any dispute between the Parties concerning the interpretation or implementation of this Agreement shall be settled amicably through consultation and negotiations between the Parties.
2. Where the dispute has not been settled within one year, from the date upon which such negotiations were requested, it may be submitted to arbitration by either Party. If the disputing parties do not agree on the subject matter of the dispute, the arbitral tribunal shall determine the subject matter.¹⁰⁵ *****258*****

Il est cependant des conventions fluviales qui ne contiennent qu'une *offre* de règlement juridictionnel faite aux Etats, qu'ils sont libres d'accepter ou de refuser. S'ils l'acceptent, il leur faudra accomplir une démarche supplémentaire exprimant leur consentement à être jugé, soit avant l'apparition du différend (déclaration facultative de juridiction obligatoire limitée au champ d'application de la convention fluviale), soit postérieurement à la survenance du litige (compromis arbitral ou judiciaire).

La Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, se contente ainsi, dans son article 22, de proposer aux Etats :

- « 2. Lorsqu'elle signe, ratifie, accepte, approuve la présente Convention, ou y adhère, ou à tout autre moment par la suite, une Partie peut signifier par écrit au Dépositaire que pour les différends qui n'ont pas été réglés conformément au paragraphe 1 du présent article, elle accepte de considérer comme obligatoire(s), dans ses relations avec toute Partie acceptant la même obligation, l'un des deux ou les deux moyens de règlement des différends ci-après:
- « a) Soumission du différend à la Cour internationale de Justice;
 - « b) Arbitrage conformément à la procédure exposée à l'annexe IV. »

Tout aussi timorée est la convention des Nations Unies de 1997 dont le § 10 de l'article 33 précise que les Etats peuvent reconnaître à l'avance la juridiction de la CIJ ou celle d'un tribunal arbitral régi par une annexe du traité, lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par la Convention ou à tout moment par la suite. La convention, il est vrai, ne mentionne la soumission du différend « à une procédure d'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice » qu'à titre d'option, mise au même niveau que les autres modes de règlement des différends auxquels les Etats « peuvent » recourir s'ils ne parviennent pas à un accord par négociations¹⁰⁶. Ainsi – hormis le cas de figure où un consentement a été exprimé à l'avance conformément au § 10 – la procédure juridictionnelle se

¹⁰⁴ Art. 13 de la Convention portant statut du fleuve Volta et création de l'Autorité du bassin de la Volta, Ougadougou, 19 janvier 2007.

¹⁰⁵ Tripartite Interim Agreement between the Republic of Mozambique and the Republic of South Africa and the Kingdom of Swaziland for Co-Operation on the Protection and Sustainable Utilisation of the Water Resources of the Incomati and Maputo Watercourses, Johannesburg, 29 août 2002; Art. 26, § 2, de la Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable des eaux des bassins hydrologiques lusitano-espagnols, Portugal/Espagne, 30 novembre 1998. Pour d'autres exemples de clauses prévoyant le déclenchement d'une procédure juridictionnelle à la demande d'une seule des parties, v. J. Sohnle, *op. cit.* note 75, pp. 393-394, note 18.

¹⁰⁶ Art. 33, § 2, de la Convention de New York.

trouve-t-elle conditionnée à un accord entre les parties, postérieur à la survenance du différend et une fois que la procédure d'enquête obligatoire¹⁰⁷ n'a pas porté ses fruits. Or, comme on l'a noté, « il est peu probable qu'après un premier échec, celui de la procédure dite d'enquête impartiale [...], les parties s'entendent pour renvoyer le différend au règlement juridictionnel »¹⁰⁸.

L'absence dans les conventions fluviales à portée générale de procédure obligatoire de règlement juridictionnel des différends pouvant naître sous leur empire ne suscite guère de surprise. En effet, si les solidarités fortes que les Etats d'un même bassin fluvial entretiennent peuvent occasionnellement se traduire par l'inclusion d'une clause compromissoire dans leurs conventions fluviales *****259***** spéciales, les Etats ont tendance « à se montrer plus hésitants à mesure que ce cadre s'élargit »¹⁰⁹. Car

[c]'est seulement entre voisins entretenant des relations confiantes ou dans des matières techniques [que les États] consentent véritablement à se lier de manière définitive sans connaître le différend précis auquel le mécanisme prévu s'appliquera¹¹⁰.

Les grandes conventions de codification hésitent ainsi à prévoir des modes obligatoires de règlement juridictionnel des différends¹¹¹. Mues par ce même réalisme, les conventions fluviales générales ont renoncé à prévoir des clauses de règlement des différends trop contraignantes, qui auraient pu conduire les Etats à émettre en bloc des réserves sur celles-ci, voire à se dispenser de rejoindre la communauté des parties au traité¹¹².

Ces conventions peuvent cependant avoir un effet vertueux, les Etats qui s'en inspirent pour leurs conventions spéciales se montrant, pour paraphraser le Président Guillaume, « moins hésitants au fur et à mesure que le cadre se rétrécit »¹¹³. Ainsi, la Convention de Sofia sur la protection et l'utilisation durable du Danube, qui se réfère en préambule à la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, en reprend les grandes options de règlement des différends, dans la mesure où elle prévoit la soumission du litige à l'arbitrage ou à la CIJ selon la volonté des parties qui peuvent faire des déclarations de juridiction obligatoire en ce sens¹¹⁴. Mais là où la Convention d'Helsinki ne fait que proposer aux Etats ces modes juridictionnels, la Convention de Sofia stipule qu'en cas d'échec du règlement du différend à l'amiable dans un délai de douze mois, « le différend est soumis pour décision obligatoire » à la CIJ ou à l'arbitrage¹¹⁵, et qu'en l'absence de déclaration de juridiction obligatoire de la part des Etats parties, « [i] est considéré qu'une partie contractante [...] accepte l'arbitrage »¹¹⁶.

¹⁰⁷ V. *supra* n° 13.

¹⁰⁸ J. Sohnle, *op. cit.* note 75, p. 394.

¹⁰⁹ G. Guillaume, avant-propos in Ph. Pazartis, *op. cit.* note 45, p. xv.

¹¹⁰ G. Guillaume, *id.*, p. xvi.

¹¹¹ Ph. Pazartis, *op. cit.* note 45, pp. 56 et s.

¹¹² J. Sohnle, *op. cit.* note 75, p. 395. Sur la position des Etats lors de la négociation de l'article 33 de la Convention des Nations Unies, v. L. Caflish, *op. cit.* note 80, p. 768 et pp. 793 et s. On remarquera que la pusillanimité de la Convention de New York en matière de règlement juridictionnel des différends n'a pas pour autant été le gage d'une adhésion massive des Etats...

¹¹³ V. *supra* note 109.

¹¹⁴ Art. 24, § 2, *litt.* b, de la Convention de Sofia du 29 juin concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube.

¹¹⁵ Art. 24, § 2, *litt.* a.

¹¹⁶ Art. 24, § 2, *litt.* e.

À l'inverse toutefois, l'Accord cadre sur le bassin de la Save, dont la clause de règlement des différends s'inspire directement de la Convention de New York¹¹⁷, ne va plus loin que celle-ci en la matière. Effectivement, tout en rappelant la palette habituelle des modes de règlement des différends, il se contente de préciser que les parties « may agree to refer the dispute to arbitrage [...], or to *****260***** the International Court of Justice »¹¹⁸, ce qui revient à soumettre le recours juridictionnel à un accord *ad hoc* sur ce point entre les Etats concernés.

24. *Ensuite*, les clauses compromissaires prévues dans les conventions fluviales n'existent pas de manière isolée. Elles constituent un « échelon »¹¹⁹, le pallier ultime même, parmi la gamme des modes de règlement des différends prévus par les clauses conventionnelles. Elles n'interviennent pas d'emblée, mais une fois que les modes diplomatiques ont échoué.

Par exemple, l'article 13 de la Convention précitée portant statut de la Volta¹²⁰, prévoit le recours à la Cour internationale de Justice, mais celui-ci est conditionné par l'échec, au sein de l'Autorité du bassin, des procédures de conciliation et de médiation, puis par l'absence de règlement par les organes compétents de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. Ces points de passage obligés sont de nature à conditionner la compétence de la Cour internationale de Justice pour les litiges visés par la clause de règlement des différends¹²¹.

De même, l'article 11, § 1, du Traité relatif au fleuve Mahakali n'envisage l'arbitrage qu'en cas d'échec de la Commission fluviale à régler le différend¹²². Dernier exemple, une convention fluviale entre l'Argentine et la Bolivie précise explicitement que le règlement des différends se fait par négociations directes, et en cas d'échec par toute autre technique recueillant l'assentiment des parties. Ce n'est que subsidiairement, précise le texte, que le traité général d'arbitrage conclu entre les deux Etats le 3 février 1902 pourra s'appliquer¹²³.

Une nouvelle fois cependant, l'étanchéité des différents procédés de règlement des différends ne doit pas être surévaluée¹²⁴. Ainsi, la mise en œuvre d'une solution *****261***** juridictionnelle (par exemple la constitution du tribunal arbitral¹²⁵ ou la délimitation du litige¹²⁶) nécessite généralement des négociations entre les Parties.

¹¹⁷ V. supra n° 13 au sujet de la procédure d'enquête.

¹¹⁸ Art. 22, § 2, du Framework Agreement on the Sava River Basin, Kranjska Gora, 3 December 2002 (Bosnie-Herzégovine, Croatie, Slovénie, Yougoslavie).

¹¹⁹ S. Schwebel, *Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation*, in *Ann. CDI*, 1882, vol. II, A/CN.4/348, p. 224

¹²⁰ Convention portant statut du fleuve Volta et création de l'Autorité du bassin de la Volta, Ougadougou, 19 janvier 2007.

¹²¹ Cf. par exemple CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, §§ 80 et s., 100, 108, 118.

¹²² Traité du 12 février 1996 entre l'Inde et le Népal relatif au développement intégré du fleuve Mahakali River, incluant le barrage de Sarada, le barrage de Tanakpur et le projet Pancheshwar.

¹²³ Article XIII de l'Accord sur les usages multiples des ressources du bassin supérieur du fleuve Bermejo et du fleuve Grande de Tarija, 9 juin 1995.

¹²⁴ Sur l'approche « intégrée » qui doit être faite en ce domaine, v. A. Tanzi, « Recent Trends in International Water Law Dispute Settlement », in *Permanent Court of Arbitration* (Ed.), *op. cit.* note 25, p. 157 ; J. Sohnle, *op. cit.* note 75, pp. 403-404.

¹²⁵ L'art. 11, § 3, du traité relatif au développement intégré du fleuve Mahakali (*supra* note 122) prévoit ainsi que le président du tribunal arbitral devra être désigné au terme de négociations entre les deux Etats, ou à défaut par le président de la Cour permanente d'arbitrage.

25. *Enfin*, se pose la question du choix et, le cas échéant, de l'articulation entre le recours à la justice *ad hoc* ou à celle institutionnalisée. Parmi les deux modes de règlement juridictionnel des différends qu'envisagent les clauses compromissoires, l'arbitrage et le recours à la Cour internationale de Justice, la voie de la seconde est bien plus exceptionnellement envisagée dans les conventions fluviales que celle menant au premier, ce qui ne dépare pas la pratique des Etats, marquée par une préférence envers la justice non institutionnalisée¹²⁷. Cette dernière est en effet moins intrusive pour les Etats qui conservent une plus grande marge de manœuvre dans le choix des juges, du droit et de la procédure applicables.

Les conventions qui offrent aux Etats les deux voies de recours juridictionnelles en organisent généralement l'articulation, avec les égards dus à la préséance de la Cour mondiale. Ainsi, la Convention d'Helsinki prévoit que dans l'hypothèse où les Etats ont exprimé leur consentement aux deux modes juridictionnels de règlement des différends, « le différend ne peut être soumis qu'à la Cour internationale de Justice à moins que les Parties n'en conviennent autrement »¹²⁸. La Convention de Sofia reprend presque mot pour mot cette disposition¹²⁹, tout en précisant que « [s]i les parties au différend n'ont pas accepté les mêmes moyens de règlement des différends [...], le différend est soumis à l'arbitrage »¹³⁰. D'autres traités prévoient que le litige sera soumis à l'arbitrage et « en dernier recours » à la Cour internationale de Justice¹³¹, ce qui peut soulever certains problèmes d'interprétation : la CIJ est-elle compétente en cas d'échec d'une demande d'arbitrage ou bien le « dernier recours » vise-t-il l'hypothèse d'une éventuelle action en réformation de la sentence arbitrale devant la Cour ?

Au vu du caractère limité, d'un point de vue quantitatif comme qualitatif, de la pratique conventionnelle des clauses compromissoires en matière fluviale, on ne s'étonnera pas de l'extrême pauvreté de la pratique contentieuse se développant sur ce fondement. *****262*****

B. Une pratique contentieuse extrêmement pauvre

26. On le sait : le recours au juge en droit international constitue l'exception plus que la règle et le droit des fleuves n'échappe pas à cet état de fait. La justice est une vertu, mais elle ne correspond pas nécessairement aux intérêts des Etats en litige. Si le nombre d'affaires fluviales portées devant des juridictions internationales n'est désormais plus négligeable, force est de constater que les clauses compromissoires contenues dans les conventions fluviales n'y ont que peu contribué. Seulement deux affaires récentes, dont une pendante, ont reposé/reposent sur un tel fondement.

¹²⁶ V. l'art. 11 de l'accord entre l'Afrique du Sud et le Kanguane sur le développement et l'utilisation des ressources en eau du fleuve Komati, 7 octobre 1992, qui prévoit une procédure d'arbitrage et renvoie à cet effet à la conclusion d'un accord entre les parties, lequel devra déterminer la nature du litige.

¹²⁷ P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.* note 23, n° 524, p. 864.

¹²⁸ Art. 22, § 3, de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

¹²⁹ Art. 24, § 2, *litt. c*, de la Convention concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, Sofia, 29 juin 1994.

¹³⁰ Art. 24, § 2, *litt. d*.

¹³¹ Art. 18 de la Convention relative au statut du Fleuve Sénégal, Nouakchott, 11 mars 1972 ; art. 23 de la Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Gambie, Kaolack, 30 juin 1978.

Dans l'*Affaire concernant l'apurement des comptes*¹³², le tribunal arbitral était saisi d'un différend portant sur le montant que la France devait rembourser aux Pays-Bas en application du Protocole additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin. En l'espèce, la compétence du tribunal a reposé sur l'article 13 de la Convention, intégré au Protocole par application de son article 7, lequel prévoit que :

Tout différend entre des Parties contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention et qui n'aura pu être réglé par voie de négociations est, sauf si les Parties au différend en disposent autrement, soumis, à la requête de l'une d'entre elles, à l'arbitrage, conformément aux dispositions de l'annexe B.

Pour établir sa compétence, le tribunal s'est contenté de rappeler ces dispositions conventionnelles en introduction à la sentence, puis a constaté que le différend « n'a pu être réglé par voie de négociation »¹³³, avant de faire état de l'historique de la procédure. Celui-ci révèle que, la France ayant pris « bonne note de la demande d'arbitrage » et désigné son arbitre¹³⁴, elle n'a pas entendu contester la compétence du tribunal arbitral, dispensant le tribunal revenir sur cette question par la suite.

Dans l'affaire pendante relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'Argentine invoque la violation par l'Uruguay des obligations lui incombant au titre du Statut du fleuve Uruguay. Ce traité du 26 février 1975 comporte une clause compromissoire sur laquelle l'Argentine fonde sa requête devant la Cour. En effet, selon l'article 60 du Statut (« Règlement judiciaire des différends »),

[t]out différend concernant l'interprétation ou l'application du Traité [de Montevideo du 7 avril 1961 définissant la frontière entre l'Argentine et l'Uruguay sur l'Uruguay] et du Statut [du fleuve Uruguay de 1975] qui ne *****263***** pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice¹³⁵.

La question de la compétence de la Cour, de ce point de vue, ne pose guère de problème. Dans deux ordonnances rendues à la suite de demandes en indication de mesures conservatoires, la Cour a constaté que « les Parties conviennent que la Cour est compétente à l'égard des droits auxquels s'applique l'article 60 du statut de 1975 », ce dont elle a déduit qu'elle avait, *prima facie*, compétence pour « connaître du fond » de l'affaire¹³⁶.

Dans aucun des deux cas cités, la compétence de l'organe juridictionnel saisi en vertu de la clause compromissoire n'a été donc discutée par les parties. On pourrait y voir un signe de la solidité du mécanisme consistant à obtenir de l'Etat un engagement juridictionnel préalable à l'émergence du différend ; la pratique contentieuse dans le domaine extrafluvial commande plutôt de considérer

¹³² CPA, *Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976*, sentence arbitrale du 3 décembre 1976.

¹³³ § 3 de la sentence.

¹³⁴ § 7 de la sentence.

¹³⁵ Texte in Requête introductive d'instance déposée par l'Argentine auprès du greffe de la CIJ le 4 mai 2006 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, Annexe I. V. aussi *supra* note 92 la question du renvoi effectué par l'article 12 du Statut à l'article 60, faisant jouer une double fonction à cette disposition, à la fois clause de règlement des différends et clause d'expertise judiciaire.

¹³⁶ CIJ, affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, § 59 et ordonnance du 23 janvier 2007, § 26.

que, dans les deux cas, les défendeurs étaient désireux de voir le différend tranché par une juridiction, ou qu'ils n'ont à tout le moins pas jugé opportun de contester la compétence de celle-ci.

27. Force est cependant de constater qu'à ce jour, le contentieux fluvial n'a guère soulevé de débats préliminaires relatifs à la compétence de l'organe juridictionnel qui en est saisi, comme l'attestent les « affaires que l'on cite communément, s'agissant de différends relatifs à des cours d'eau internationaux »¹³⁷, lesquelles reposent sur un fondement autre que la clause compromissoire incluse dans une convention fluviale.

Ainsi, dans l'affaire du *Lac Lanoux* opposant la France et l'Espagne, la compétence du tribunal arbitral ayant rendu la sentence du 16 novembre 1957 est fondée sur un compromis du 19 novembre 1956 entre les deux Etats, lui-même conclu en application du traité d'arbitrage franco-espagnol du 10 juillet 1929¹³⁸. Autre exemple, dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*¹³⁹, la compétence de la Cour a découlé des déclarations facultatives de juridiction obligatoire prises par les deux Etats en vertu de l'article 36, § 2, du Statut de la Cour. En l'espèce, le Traité de La Haye du 12 mai 1863 portant règlement du régime des prises d'eau à la Meuse¹⁴⁰ ne comportait pas de clause de règlement des différends. De manière comparable, dans l'affaire pendante¹⁴¹ devant la CIJ du *****264***** *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, le Costa Rica entend fonder la compétence de la Cour (que le Nicaragua ne conteste pas au demeurant)¹⁴², sur les déclarations de juridiction obligatoire émises par les deux Etats et sur le Pacte de Bogota de 1948¹⁴³. Ici encore, point de clause compromissoire tirée d'une convention fluviale¹⁴⁴.

28. Le contentieux récent fournit cependant un cas de figure intéressant, dans lequel la compétence de la Cour découle *indirectement* de clauses de règlement des différends contenues dans des conventions fluviales. Dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), le traité de 1977 prévoyant la construction du système d'écluses comportait en effet, en son article 27, une clause de règlement des différends. Loin de prévoir la compétence de la CIJ, la stipulation confiait le litige aux délégués des Etats, qui, en cas d'échec à trouver un accord, devaient en référer à leurs gouvernements pour prise de décision¹⁴⁵. C'est ainsi qu'un compromis saisissant la Cour a été négocié et conclu. De manière similaire, dans l'affaire du *Différend frontalier* (Bénin/Niger), l'article 15 de la convention portant création d'une commission mixte paritaire de délimitation de la frontière (fluviale) entre les deux Etats contenait une clause de règlement des différends prévoyant un règlement par voie diplomatique ou par tout autre mode pacifique prévu par la Charte de l'OUA ou la Charte des Nations Unies. En vertu de celle-ci, des négociations ont été entreprises qui ont abouti à la conclusion, par les deux Etats, d'un compromis demandant à une chambre de la CIJ de trancher le différend relatif au tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger et de la rivière Mékrou¹⁴⁶. Dans ces deux cas, la compétence de la Cour a donc résulté de la mise en œuvre des modes de règlement *diplomatiques* prévues par les clauses des conventions fluviales applicables,

¹³⁷ S. McCaffrey, *Sixième Rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, A/CN.4/427, Ann. CDI, 1990, vol. II, p. 71, § 55 (et les affaires recensées dans les paragraphes suivants).

¹³⁸ *RSA*, vol. XII, pp. 281 et s.

¹³⁹ CPJI, *Prises d'eau à la Meuse* (Pays-Bas-Belgique), arrêt du 28 juin 1937, *Série A/B*, n° 70, p. 4.

¹⁴⁰ Traité annexé à l'arrêt de la CPJI, *Série A/B*, n° 70, pp. 81 et s.

¹⁴¹ Au moment où le présent article est écrit, l'affaire est en délibéré.

¹⁴² Contre-mémoire de la République du Nicaragua, vol. I, 29 mai 2007, § 3.

¹⁴³ Requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 29 septembre 2005, §§ 2 et 3.

¹⁴⁴ V. aussi CIJ, *Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie), arrêt du 13 décembre 1999, *CIJ Rec.* 1999, p. 1045.

¹⁴⁵ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec.* 1997, p. 11, § 2.

¹⁴⁶ CIJ, *Différend frontalier* (Bénin/Niger), arrêt du 12 juillet 2005, *CIJ Rec.* 2005, p. 95 § 2.

Franck LATTY, « Des vertus et de l'intérêt. Les clauses de règlement des différends dans les conventions fluviales », in Bogdan ARESCU / Alain PELLET (dir.), *L'actualité du droit des fleuves internationaux*, Cahiers internationaux, n° 22, CEDIN/ADIRI, Paris, Pedone, 2010, pp. 239-264

qui ont débouché *in fine* sur un compromis saisissant la Cour mondiale, alors que la convention ne comportait en elle-même aucune clause compromissoire.

La preuve est faite par l'exemple que l'absence de clauses compromissoires dans les conventions fluviales ne constitue pas un obstacle dirimant à un traitement juridictionnel des différends intervenant sous leur empire. La clause compromissoire n'étant, dès lors, pas forcément une panacée, il n'y a pas lieu de désespérer des réticences des Etats à « franchir le Rubicon », lorsqu'il s'agit d'inclure dans leurs conventions fluviales des clauses « vertueuses » de règlement juridictionnel des différends.

Comment mieux illustrer le constat qu'« [i]l y a de certains défauts qui bien mis en œuvre brillent plus que la vertu même »¹⁴⁷ ?

¹⁴⁷ F. de La Rochefoucauld, *op. cit.* note 1, 354.