

Bertrand FAVREAU

Avocat, Président de l'Institut des Droits de l'Homme des avocats européens

A mon tour, je remercie les organisateurs de ce colloque de m'avoir demandé de participer, avec un grand sens du risque ou le goût de l'audace, à un programme qui a une vocation patrimoniale et culturelle, en voulant y intégrer des réflexions juridiques, tout en ayant la prudence de ne pas leur donner un caractère trop juridique, puisqu'ils ont préféré le confier à un avocat plutôt qu'à un juriste.

Le rapport avec l'eau constitue un cheminement étrange des relations de l'homme avec lui-même et avec le droit qui concerne un des aspects de ce colloque, tenu au bord du plus grand estuaire de France. Car au départ, il y a certainement un complexe amniotique.

Il peut paraître certes assez outrecuidant de vouloir évoquer un « droit à l'eau » considéré comme un droit fondamental de la personne, ce qui pourrait automatiquement induire d'autres droits qui concerneraient les autres éléments : le droit à la terre ou le droit à l'air. D'ailleurs, on le sait, ce dernier, il existe déjà. Il est bien évident que, concernant l'eau, le rapport est plus délicat, notamment parce qu'à la question de la pureté s'ajoute le problème de l'acheminement.

Chacun le sait, nous venons, nous sortons de l'eau. Elle est une féerie qui a enchanté tout le passé. Il n'est pas ici question d'évoquer toute la théorie des nixes, elfes, ondines et naïades qui peuplent les mythes des sociétés anciennes où qu'elles soient et sous quelque latitude qu'elles se trouvent.

C'est au contraire à partir de là, qu'il fallait que l'homme comprenne que l'eau n'était pas un bienfait des dieux, un don du ciel que l'on honorait.

Nous célébrons de nos jours, le 22 mars, la « Journée mondiale de l'eau », mais il en existait sous les Romains sous des formes diverses : les Neptunalia ou les Fontinalia, jours où l'on célébrait l'eau de source, la pureté des eaux des rivières et des fleuves. La démarche a changé : ce qui était à l'époque objet d'adoration est maintenant devenu sujet de revendication.

Comment est-ce né ? Progressivement, lors d'un parcours complexe parallèle au grand mouvement de l'environnement.

L'idée que l'eau doit être objet de protection et non de vénération est en effet relativement récente, en terme juridique. Elle remonte à la fin des années 60 et plus précisément aux années 70.

Pour mémoire, on relèverait ici - et c'est tout à fait au cœur du sujet - que c'est tout près d'ici, à l'embouchure de la Gironde, à Royan, qu'en mai 70, pour la première fois, sans doute, lors d'un congrès, René Cassin a voulu traiter un sujet qui, à l'époque, paraissait non seulement novateur mais même totalement utopique, et qu'il avait voulu intituler « la défense de l'homme contre les pollutions : air, bruit, eau ». C'est l'époque où tout a commencé et allait se répandre dans le monde.

Depuis, il y a eu toute une série de déclarations, que vous lirez éventuellement, illustrant l'évolution du sujet. Le vrai point de départ, bien évidemment, en la matière comme pour tout ce qui touche à l'environnement, c'est la célèbre déclaration de Stockholm en 1972, car, sur le plan international, c'est bien elle qui a tout déclenché.

Lorsqu'on parle de ces déclarations ou conventions qui n'ont pas, a priori, de valeur effective en droit positif, faute de sanction associée à la reconnaissance du droit et à son exécution, il ne faut toutefois pas oublier que ce sont des déclarations qui sont signées par 130 chefs d'Etat et de gouvernement. Ce ne sont donc pas uniquement des vœux pieux, du droit « mou », ce sont

des décisions censées engager des personnes qui ont le pouvoir de décider dans leur pays qui y apposent la signature de leur Etat.

La déclaration de Stockholm proclame pour la première fois : « l'homme est, à la fois, créateur et créature de l'environnement ». Il n'y a plus d'adoration et l'homme comprend alors que ce qu'il croyait pouvoir obtenir gratuitement et de façon illimitée, il en est, en fait, le gardien, le conservateur, le comptable parce qu'il en est potentiellement le destructeur.

Pour ce qui concerne plus spécifiquement l'eau, il existe une convention de départ, qui est très importante, et que vous connaissez tous, celle de Mar del Plata, en 1977, qui, pour la première fois, se préoccupe exclusivement de l'eau.

Par la suite, on pourrait citer, avec autant de nom de ville du monde, pratiquement tous les ans une déclaration ou une convention, aussi bien celles qui se rattachent à l'environnement, où l'on va jusqu'à Johannesburg et à Kyoto, en partant de Rio, que les conventions spécifiques à l'eau.

Ce qui est assez remarquable, toutefois, c'est qu'antérieurement à la déclaration de Mar del Plata, première grande déclaration sur l'eau, il y a eu une prise de conscience qui conditionne l'évolution de l'appréciation que nous sommes en mesure de faire de ce qu'est le droit à l'eau.

Lors de ces fameuses conventions qui ont pour nom d'abréviation « Habitat » et un numéro d'ordre - la première ayant lieu à Vancouver en 1976, et après, la convention du Caire ou d'Istanbul, peu importe au demeurant l'ordre dans lequel elles se situent, - le droit à l'eau a été considéré comme l'accessoire nécessaire du droit au logement. Et là, nous sommes entrés dans ce qui était, ce qui allait être, ce qui est peut-être, nous le verrons dans un instant, la reconnaissance du droit de l'homme à l'eau. A partir du moment où il n'y a pas de dignité dans un logement insalubre, parce qu'il n'a pas de raccordement à l'eau, il est bien évident que l'eau change de nature et devient un droit inhérent à la dignité, à la santé de tout être humain.

Ce sont ces déclarations qui ont trouvé leur aboutissement récemment, - allons, notre siècle n'a pas si mal commencé ! - dans la déclaration du Millénaire 2000 qui a proclamé que la lutte devait être menée sans relâche pour parvenir à diminuer de moitié les difficultés d'accès et d'approvisionnement, aussi bien à l'eau qu'à son assainissement, d'ici 2015. Objectif récurrent et souvent répété, y compris lors de la récente « Année mondiale de l'eau » de 2003. Et il s'agit bien d'une reconnaissance universelle sur laquelle tout le monde est d'accord : on rappellera par exemple, pour compléter ce florilège, que quelques semaines avant le sommet de Kyoto, le Saint-Siège a fait une déclaration disant que chacun a droit à un accès à l'eau, qui « constitue un droit fondamental de la personne ».

Alors dira-t-on, c'est très bien toutes ces déclarations, mais qu'en est-il, dans la réalité ? Comment faire reconnaître son droit à l'eau ?

Tout au long de cette évolution, il y a eu une série de textes d'origine internationale ou européenne. Il existe donc bien un droit positif, ne croyez pas que nous soyons dans l'utopie. Ainsi, il existe des conventions internationales qui non seulement consacrent le droit à l'eau pour la personne mais qui peuvent être invoqués et faire l'objet de sanction à l'encontre des Etats qui manqueraient à leurs obligations.

Certes, dire-t-on, il ne s'agit encore que de conventions qui, malheureusement, ont le défaut d'être limitées dans leur effet

- soit parce qu'elles s'adressent à une catégorie de personnes vulnérables :

- la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes de 1989,
- la convention sur les droits de l'enfant de 1979 ;

- soit parce qu'elles ne concernent que des catégories locales de populations, c'est le cas d'un certain nombre de conventions concernant l'Afrique et l'Amérique, mais aussi l'Europe, qui sont tout à fait pionnières en la matière :

- la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, dite charte d'Addis-Abeba de 1990 prévoyant une obligation positive pour les Etats de prendre les mesures nécessaires pour garantir la fourniture d'une eau de boisson,
- le protocole additionnel de la convention américaine sur les droits de l'homme ou pacte de San Salvador,
- et pour l'Europe, le Protocole de Londres sur l'eau et la santé de 1999 - seul texte spécifique visant l'eau et la santé – qui proclame le principe de l'accès équitable à l'eau pour tous et qui est plus directement dans votre sujet de colloque puisse qu'il concerne les cours d'eau.

Trois cent fleuves dans le monde, partagés par plusieurs pays, posent le problème de la multi-nationalité et de la pollution par l'autre : dans ce cas, la règle interne, qui peut préserver, n'est pas suffisante pour protéger. Il faut une coercition internationale.

Il y a également des législations et constitutions nationales qui situent toujours le débat sur deux angles :

- celui du développement durable, dont Maguelonne Dejeant-Pons disait, il y a un instant, qu'il était un peu « galvaudé »,

Lorsqu'en 1987 à l'occasion du rapport "Notre avenir à tous", le Directeur de l'Organisation Mondiale de la Santé, M. Bruntland, employait, pour la première fois ce mot , il ignorait sans doute qu'il serait appelé à une fortune sémantique telle qu'il finirait presque par lasser. Il n'y a pas une déclaration politique, un texte, qui ne l'emploie et c'est sous l'angle du développement durable, que se placent les constitutions du Cambodge, de l'Erythrée, du Guatemala, pour proclamer le droit à l'eau.

- d'autres en font un droit personnel d'accès de l'individu à une eau dite potable : c'est le cas du Nigeria, du Mexique, du Panama. Et dans certains états des Etats-Unis, Illinois, Pennsylvanie, Massachusetts ou Texas, il existe un droit qualifié de droit à « l'eau pure ».

On passera pour mémoire sur les principes des conflits armés, dans les conventions de Genève, c'est à dire lorsque tout droit est suspendu et que s'applique le droit humanitaire, c'est-à-dire un droit résiduel, celui qui admet que les autres droits de l'individu et les droits fondamentaux de la personne puissent être suspendus ou niés, notamment dans le cas des guerres, qui impliquent le droit de tuer. Il est cependant prévu dans les conventions de Genève qu'est un crime de guerre le fait de souiller des puits, des fleuves et de s'attaquer à l'eau.

L'Europe dispose elle-même aujourd'hui de tout un ensemble de textes, le Conseil de l'Europe ayant été un véritable pionnier en la matière.

C'est en effet dès 1968, date importante, que le Conseil de l'Europe a publié un texte bref, composé de dix formules gravées au ciseau en pierre fine de la prose , essentiellement déclaratoires ou incantatoires : c'est la Charte Européenne de l'Eau .

Dans cette charte, il y avait cette citation liminaire : « Il n'y a pas de vie sans eau, c'est un bien précieux, indispensable à toutes les activités humaines. L'eau et un patrimoine commun dont la valeur doit être reconnue de tous ».

C'est bien en partant de ce « patrimoine commun » que l'on en est progressivement venu au droit fondamental de la personne. Les organisateurs de ce colloque sont ainsi récompensés dans leur démarche voulant aller du patrimoine vers le droit ...

Dans ce cheminement, quel est le grand moment ? Finalement, il a une date, c'est le 26 novembre 2002 !

Cet événement, qui est un grand tournant, est passé pratiquement inaperçu et n'a été salué que dans quelques cercles d'initiés, certes, avec frénésie, c'est l'Observation numéro °15 du Comité des droits économiques et sociaux des Nations Unies.

De quoi s'agit-il ? Chacun d'entre vous se rappelle qu'à la suite à la Déclaration universelle des droits de l'homme de décembre 1948 - un très beau texte qui n'a pas de valeur obligatoire, il s'agit d'une déclaration morale - on a voulu créer, à partir des droits ainsi proclamés, des textes plus précis qui impliqueraient des obligations positives à la charge des Etats membres. Et il a été très difficile de signer les deux pactes qui s'appliquant à tous les Etats membres des Nations Unies, puisque cela n'a pu être fait que quatorze ans plus tard, en 1966, et que, pour des raisons de guerre froide, on a divisé en deux catégories : les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux.

Les droits civils et politiques, incluent le droit à la vie.

Les autres droits impliquant le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'alimentation, le droit à la dignité, etc..

Les proclamer n'était pas les définir et, à nouveau, on a tergiversé jusqu'à 2002.

Finalement, les grandes déclarations de tous les chefs d'Etat et de gouvernement de la planète depuis 1977 ont trouvé leur aboutissement dans le cadre des travaux du Comité d'experts chargé de dire ce que recouvraient exactement ces droits et économiques et sociaux du Pacte onusien du même nom, qui peuvent être difficilement invoqués devant la Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui siège à Genève.

Ces Experts ont déclaré, en 2002, que le droit de l'homme à l'eau existait de façon implicite dans les droits proclamés au titre des droits sociaux et économiques car : « L'eau est un bien indispensable à la vie et la santé ». Cela on avait déjà pu l'entendre dans le texte du Conseil de l'Europe en 1968, plus de 20 ans plus tôt. Mais le voici re-proclamé à l'échelle de la planète comme un droit imprescriptible, inaliénable et universel dans tous les états parties aux Pactes des Nations Unis signés en 1966

Le droit de l'être humain à l'eau est donc fondamental pour qu'il puisse vivre une vie saine et digne, c'est la « condition préalable de la réalisation de tous les autres droits ».

Le droit à l'eau, droit conditionnel, consubstantiel, est inclus dans les autres droits et c'est pour cela qu'il existe, mais cela n'avait jamais été dit de façon aussi claire, ni inscrit dans un instrument qui ait une interprétation des textes en vigueur.

Donc l'Observation générale numéro 15 est désormais un texte qui lie moralement 146 Etats membres qui l'ont ratifié, qui certes est étranger aux 46 autres qui ne l'ont pas ratifié, mais qui existe !

Il y a ainsi plusieurs cercles : le droit à la dignité, le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'environnement, le droit à la vie. Ces cercles ne sont pas concentriques mais ils se recoupent pour partie, et on peut prendre une partie de tous ces cercles, un croissant dans chacun et les relier pour rechercher le centre de gravité du « droit à l'eau »¹.

¹ Voir Henri SMETS, Le droit de chacun à l'eau, 2000, en ligne à http://cartel.oieau.fr/a_propos/smets.pdf ;

De même, existe-t-il aujourd'hui une protection de ce droit à l'eau devant la Cour européenne des droits de l'homme : c'est une protection indirecte que l'on appelle la protection « par ricochet ».

Il a ainsi suffi d'invoquer - et cela a été fait - le fait qu'on ne peut pas accéder à son puits, donc victime d'une atteinte à son droit de propriété ou droit de circuler, pour que la Cour de Strasbourg -par ricochet – ait ainsi reconnu la violation de vos droits à l'eau. Il existe ainsi des arrêts qui concernent la Suède mais aussi la Turquie, évoquant par exemple les atteintes causées à la nappe phréatique par l'utilisation de procédés de lessivage par cyanuration d'une mine d'or .(arrêt Taskin c. Turquie) etc.

Il faut conclure. Nous en sommes donc à la croisée des chemins.

Une phrase a suscité beaucoup de gloses. Héraclite d'Ephèse a dit : « On ne se baigne pas - ou on ne pénètre pas - deux fois dans le même fleuve » ; ce qui a fait dire aux exégètes que l'on ne sait pas qui a changé, le baigneur ou le fleuve ?

Aujourd'hui, Héraclite, méditant au bord de sa rivière, songerait que, sans doute, les eaux changent mais ne changent pas, un jour polluées par les ordures municipales, un autre par l'usine en amont etc., mais toujours souillées par une pollution qui pour être diversifiée n'est pas en voie de diminution.

Pourtant, si l'on se réfère à ce qui a été fait, le mouvement pour reconnaître l'existence d'un droit à l'eau est inexorable . Et il n'y a pas de différence entre eau potable, eau pure , eau domestique ou eau de table. Tout est lié puisque l'eau pure dans le verre vient indirectement d'une redistribution après évaporation des rivières, des fleuves et océans qui ont été parfaitement quantifiés en km³ par l'Organisation Mondiale de la Santé, donc redistribuée par les phénomènes naturels. La chaîne est complète, le droit à l'eau pure est un.

Pour aller plus loin, il suffit qu'une sanction soit donnée à ce droit fondamental de l'être humain, qu'il y ait une possibilité directe et non plus indirecte ou implicite de l'invoquer et que lui soit donnée sa pleine effectivité pour que toute la chaîne soit préservée, l'eau dans la bouteille qui est devant moi mais aussi indirectement l'eau de l'estuaire. La protection des cours d'eau est ainsi meilleure garante de la possibilité d'accès effectif du plus grand nombre à une eau préservant la santé et la vie.

Un grand juriste anglais, Lord Denning, disait que la force du droit européen était qu'il pénétrait dans les droits nationaux comme la marée remonte le cours des estuaires sans pouvoir être arrêtée. Il faut plus que jamais souhaiter que ce droit que nous avons vu venir jusqu'à nous au bord de cette estuaire ne connaisse pas de reflux.