

Stéphanie Kpenou
Intitulé de la thèse : « Le statut juridique de l'eau à l'épreuve du droit international économique ».
Doctorat en droit public / Doctorat en droit
Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, en cotutelle avec l'Université de Genève
Sous la direction de Laurence Dubin et Laurence Boisson de Chazournes
Soutenance le 15 octobre 2021

L'eau ne fait toujours pas l'objet d'un statut juridique unique qui viendrait consacrer la prééminence de sa valeur vitale, mais d'une pluralité de qualifications et de régimes juridiques issus de divers systèmes et corps de normes se concentrant sur des utilisations spécifiques de l'eau. Ressource exploitée commercialement ou industriellement à l'échelle transnationale, elle est l'objet de règles relevant du droit international économique. Or, les finalités de ces règles diffèrent sensiblement de celles traditionnellement appelées à encadrer les utilisations de l'eau. Le droit international économique s'intéresse à la protection du droit des opérateurs étrangers d'accéder aux ressources en eau de manière non-discriminatoire et de les exploiter. Sa logique et ses finalités sont, par conséquent, de nature à compromettre l'enjeu d'utilisation collective.

La thèse analyse dans quelle mesure le droit international économique compromet ou peut, à l'inverse, contribuer à garantir un régime d'utilisation collective de l'eau. Son degré d'ouverture aux dimensions non-marchandes de l'eau est interrogé et les ressorts dont il dispose pour favoriser l'impératif d'utilisation collective sont explorés.

La recherche s'inscrit dans une problématique connue du droit international économique, à savoir sa capacité à s'ouvrir sur des valeurs non-marchandes traditionnellement considérées comme lui étant étrangères. Son originalité tient à l'objet analysé : l'eau, ressource vitale. On part de l'hypothèse selon laquelle le droit international économique constitue un corps de normes devant être mobilisé pour répondre à l'enjeu de l'utilisation collective de l'eau. Dès lors qu'est posé le constat de la contribution du monde marchand à la crise de l'eau, il devient en effet indispensable d'interroger la manière dont le droit international économique, en tant que droit structurant les échanges économiques internationaux, peut servir l'objectif d'utilisation collective.

La réflexion sur le statut permet de développer une lecture intégrée des enjeux embrassant toutes les facettes de l'eau, en l'envisageant en tant que ressource nationale ou transfrontière, comme droit de l'homme, ou encore comme marchandise, service ou investissement. L'approche est novatrice car les divers travaux confrontant cette ressource naturelle au droit international économique se focalisent sur l'exploitation des services publics de l'eau et s'intéressent peu à l'exploitation de la ressource elle-même. Les travaux disponibles se concentrent généralement uniquement soit sur la branche relative au commerce, soit sur celle relative à la protection des investissements.

On démontre que le droit international économique n'est pas totalement hermétique à la dimension collective de la ressource. Certains leviers peuvent être mobilisés pour singulariser les opérateurs étrangers fournissant des services publics d'eau. La jurisprudence des organes de règlement des différends de l'OMC laisse entendre que des mesures instaurant un traitement différencié entre fournisseurs de services publics, en raison de l'intérêt public attaché à cette mission, pourraient, être admises. La non-discrimination, principe fondamental du droit international économique, pourrait tout autant être interprétée de manière ouverte dans le but

de permettre aux États de responsabiliser par l'incitation les opérateurs étrangers exploitant l'eau dans le cadre de procédés et méthodes de production de biens. Dans le champ du droit international des investissements, les accords internationaux contenant des clauses de nouvelle génération plus favorables au droit de réglementer des États, sont davantage adaptés aux investissements réalisés dans le secteur de l'eau. Ils offrent la possibilité de concilier les aspects marchands et non marchands devant présider à l'encadrement juridique de l'exploitation transnationale de l'eau, ressource vitale, et de ses services essentiels. L'imposition d'obligations opposables aux investisseurs étrangers est en outre, un autre levier pouvant et, devant, être systématisée. Pour l'heure, la branche commerciale du droit international économique peine à aller plus loin que son objectif de libre concurrence entre marchandises de différentes origines. Les disciplines des Accords de l'OMC pourraient être interprétées de manière à favoriser des transferts d'eau virtuelle plus optimaux et contribuer ainsi à une utilisation plus responsable de la ressource à l'échelle globale. Le droit des échanges comprend quelques ouvertures en faveur des États importateurs souhaitant moduler l'accès au marché de produits en fonction de l'empreinte hydrique de leurs procédés et méthodes de fabrication. Les États pourraient mobiliser utilement les exceptions générales du GATT. Pour cela, il faudrait que les organes de règlement des différends admettent qu'elles puissent couvrir des mesures de portée extraterritoriale. La jurisprudence *États-Unis – Crevettes* laisse entendre qu'une telle extraterritorialité pourrait être admise, ce qui signifie que l'article XX du GATT pourrait être exploité par les États membres de l'OMC en vue de protéger des biens communs globaux. Cela implique nécessairement des organes de règlement qu'ils reconnaissent que l'accès et la disponibilité de la ressource représentent des enjeux d'intérêt global dont la protection nécessite forcément de s'affranchir de la limite de la territorialité.

Laurence Dubin,

Professeure de droit public,
Université de Paris 1
Directrice de thèse de S. Kpenou



Bezunesh Tamru
Directrice de l'ED
Sciences Sociales



Laurence Boisson de Chazournes

Professeure de droit international
Université de Genève
Directrice de thèse de S. Kpenou

