

ANDRZEJ GADKOWSKI
UNIVERSITÉ DE GENÈVE
UNIVERSITÉ ADAM MICKIEWICZ DE POZNAŃ

À propos de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux: L’Affaire de l’Oder devant la Cour permanente de Justice internationale

Le droit fluvial international a suscité, depuis longtemps, l’intérêt de la discipline de droit international public. Son évolution, en parallèle à d’autres domaines du droit international, concernait en particulier le principe de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux à la lumière aussi bien des accords internationaux, que de la pratique internationale. Deux raisons ont par conséquent guidé le choix du sujet de cette contribution.

En premier lieu, la problématique de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux est incontestablement liée avec l’affaire de l’Oder. Cette affaire, soumise à la Cour permanente de Justice internationale en 1929, illustre de façon très claire les tendances dans le développement du droit fluvial international moderne, dès ses origines à la fin du XVIIIe siècle jusqu’à la Conférence de Barcelone en 1921. Au XIXe siècle, ce domaine a en particulier été dominé par l’idée de la liberté de navigation. Par la suite, au XXe siècle, fut introduite la réglementation relative à l’utilisation des fleuves autre que celle de la navigation, ce qui a contribué à participer à la création d’un véritable *corpus* de normes en droit des cours d’eau internationaux¹. L’évolution actuelle dans ce domaine incite à souligner l’idée de gestion commune de ressources en eau.

1 Voir la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997, doc. A/51/869, annexé à la résolution 51/229 du 8 juillet 1997 (le texte de la Convention est reproduit [dans:] L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné, C. Romano, *Protection internationale de l’environnement : Recueil d’instruments juridiques*, Paris 1998, p. 457-471). Cette convention est le seul instrument international d’application universelle qui gouverne le régime des ressources en eau douce partagées. Son adoption a été le résultat d’un long processus lancé par l’Assemblée générale par la résolution 2669 (XXV), [dans:] laquelle la Commission du droit internationale a été chargée d’entamer «une étude sur le droit d’utilisation des cours d’eau à des fins autres que la navigation en vue de développement progressif et de la codification de ce droit». Même si la Convention n’est pas encore entrée en vigueur, plusieurs accords internationaux ont été développés sur sa base, voir : S. C. McCaffrey, *The codification of universal norms: a means to promote cooperation and equity ?*, [dans:] *International Law and Freshwater : the Multiple Challenges*, eds. L. Boisson de Chazournes, C. Leb, M. Tignino, E. Elgar, Cheltenham 2013, p. 133-134.

En second lieu, le fleuve Oder a suscité l'intérêt de la doctrine polonaise du droit international. De nombreux travaux dans ce domaine ont été publiés, en particulier par les professeurs de l'Université de Poznań, le plus célèbre étant le premier directeur du Département de droit international, le professeur Bohdan Winiarski. Son rôle dans le développement du droit fluvial international reste encore aujourd'hui incontestable². Dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye en 1933, il a formulé l'opinion suivante:

On connaît le rôle que les grands cours d'eau jouèrent dans l'histoire de toutes les civilisations les fleuves roulent dans leurs flots l'histoire et la vie des nations. Au cours de cet examen, nous avons pu constater que le droit fluvial international se développe au milieu d'incessants conflits d'intérêts et d'idées, mais qu'il se développe quand même. Ne pas tenir compte des réalités, vouloir brûler les étapes, serait compromettre les résultats déjà atteints et les possibilités que l'avenir nous réserve. Heureusement, le droit fluvial international suivra son cours aussi sûrement et invariablement que les fleuves eux-mêmes suivent le leur³.

Le présent travail sera divisé en trois parties. Dans la première partie, je parlerai de la liberté de navigation en prenant en considération l'exemple de l'Oder. Ensuite, je présenterai la composition et le fonctionnement de la Commission internationale de l'Oder. L'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale relatif à l'affaire de l'Oder fournira la base de mes considérations dans la dernière partie de cette contribution.

Liberté de navigation sur les fleuves internationaux dans la pratique sur l'exemple de l'Oder

Contexte général

L'Oder est un fleuve qui, depuis des siècles, joue un rôle très important dans les relations polono-allemandes. L'histoire montre que les relations entre ces deux pays ont été au cours de derniers siècles assez complexes ; ce qui a entraîné déjà avant le Traité

2 Le professeur Winiarski a été, entre autres, conseiller juridique de la délégation polonaise à la Conférence de Paix de Paris, membre de la Commission de la Communication et du Transit de la Société des Nations, participant à la Conférence de Barcelone, délégué polonais à la Commission internationale de l'Oder, représentant du Gouvernement Polonais devant la Cour permanente de Justice internationale et, finalement, juge à la Cour Internationale de Justice dans les années 1946-1967.

3 B. Winiarski, *Principes généraux du droit fluvial international*, « Recueil de Cours de l'Académie de droit international de La Haye », III, 1933, p. 84 et 212.

de Versailles de nombreux changements dans le statut juridique de l'Oder⁴. Après la Première Guerre mondiale, suite aux modifications territoriales, le besoin de déterminer à nouveau le statut des fleuves se fit pressant. L'État polonais, recouvrant son indépendance après 123 ans, devint un sujet de plein droit du droit international. Les réglementations les plus importantes se référant aux frontières de l'État polonais se trouvent dans le Traité de Versailles, de même que celles précisant le statut du fleuve Oder.

Cadre juridique: Le Traité de Versailles de 1919

Dans le but d'élaborer les principes régissant la liberté de navigation sur les fleuves, la Conférence de paix réunie à l'issue de la Première Guerre mondiale a convoqué la Commission pour le régime international des ports, voies d'eau et voies ferrées⁵ et l'a chargée non seulement de fixer les conditions à imposer aux anciens ennemis du point de vue du régime de communication par eau, mais aussi d'établir un ensemble de principes qui pourraient constituer la charte des communications internationales. La Commission a commencé ses travaux le 3 février 1919. Malheureusement, celle-ci n'a pas rempli sa mission, faute de temps. Elle n'a rédigé que les clauses à appliquer aux fleuves intéressant les anciens pays ennemis⁶. Son rapport a été inclus au Traité de Versailles, dans la Partie XII intitulée Ports, voies d'eau et voies ferrée (article 321 et suivants). Le Traité n'a pas donné de définition des fleuves internationaux. Il s'est limité à les énumérer.

L'article 331 définit l'étendue territoriale de l'internationalisation des cinq fleuves (Elbe, Vltava, Oder, Niémen, Danube). Il déclare comme

internationaux l'Elbe (Labe) depuis le confluent de la Vltava (Moldau), et la Vltava (Moldau) depuis Prague, l'Oder (Odra) depuis le confluent de l'Oppa ; le Niémen (Russtrom-Memel-Niémen) depuis Grodno ; le Danube depuis Ulm ; et toute partie navigable de ces réseaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir deux sections naturellement navigables du même cours d'eau.

L'étendue territoriale de l'internationalisation de l'Oder ne se limite pas au fleuve, mais s'étend aussi aux affluents « *servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État* », alors, à l'époque, aux sections particulières de la Warthe et de la Netze. L'internationalisation concerne aussi des

4 V. B. Winiarski, *Rzeki polskie ze stanowiska prawa międzynarodowego*, Poznań 1922, p. 149 - 150. et M. Sibert, *Traité de droit international public. Le droit de la paix*, Paris 1951, p. 818.

5 Aux travaux de la Commission participait, entre autres, B. Winiarski.

6 P. Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris 1925, p. 483.

canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir deux sections naturellement navigables du même cours d'eau.

Le caractère d'internationalisation du réseau fluvial de l'Oder est précisé dans les articles 332 à 337 du Traité de Versailles. Il faut souligner que ces dispositions traitent sur un pied d'égalité les États riverains et non riverains. Certains auteurs voient dans ces dispositions le dictat des grandes puissances, comme la Grande Bretagne et la France⁷. L'article 332 stipule que

les ressortissants, biens et pavillons de toutes Puissances seront traités sur le pied d'une parfaite égalité, de telle sorte qu'aucune distinction ne soit faite, au détriment des ressortissants, des biens et du pavillon d'une quelconque de ces Puissances, entre ceux-ci et les ressortissants, les biens et le pavillon de l'État riverain lui-même ou de l'État dont les ressortissants, les biens et le pavillon jouissent du traitement le plus favorable.

Pour éviter que ce principe ne soit détourné du fait d'une fiscalité illégale, le Traité prévoit que les taxes à percevoir sur la navigation sont exclusivement destinées à couvrir d'une façon équitable les frais d'entretien ou d'amélioration du fleuve ou de ses accès (art. 333). Le Traité règle aussi les questions de transit des voyageurs, bateaux et marchandises (art. 334), de droits de douane (art. 335), d'exécution des travaux d'entretien et d'amélioration (art. 336), de la possibilité de recours juridique dans le cas de différend (art. 337).

Les dispositions mentionnées aux articles 332 à 337 avaient un caractère temporaire et devaient, en vertu de l'art. 338, être remplacées par une convention générale établie par les puissances alliées et associées et approuvée par la Société de Nations.

Les dispositions des articles 331 à 337 du Traité de Versailles ont été reprises dans d'autres traités de paix. Du point de vue de la Pologne, une grande importance était accordée aux dispositions du « Petit Traité de Versailles » du 28 juin 1919⁸. La ratification de cet accord a provoqué de vives réactions, car son article 18 obligeait la Pologne à étendre le régime des articles 331 à 337 du Traité de Versailles à la Vistule et cela jusqu'à ce qu'une convention générale relative aux voies navigables soit élaborée.

La Pologne a depuis toujours protégé le caractère national de la Vistule et de ses affluents. Dans cette situation, elle s'est référée aux dispositions de l'article 97 du Traité de Versailles qui donnait à la Pologne « le plein et entier contrôle de ce fleuve »⁹.

7 S. Wajda, *Z historii prawnomiędzynarodowej Odry*, [dans:] *Status prawnomiędzynarodowy Odry*, red. J. Gilas i S. Wajda, Opole 1982, p. 20.

8 Dz. U. RP 1920 nr 110 poz. 728.

9 La Vistule n'a pas eu, à ce temps-là, la qualité de fleuve international, v. R. Bierzanek, *Prawo*

Cadre juridique: La Convention et le Statut de Barcelone

Les travaux préparatoires menant à l'élaboration de la Convention ont commencé lors de la Conférence de Paris. La Commission pour le régime international des ports, voies d'eau et voies ferrées, mentionnée ci-dessus, fut remplacée par la Commission pour l'étude de la liberté des communications et du transit (en tant qu'organe de la Société des Nations). Le 20 avril 1921, la Convention et le Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international aussi bien que la Convention et le Statut sur la liberté du transit furent signés.

Les dispositions de la Convention et du Statut constituent un compromis entre la conception d'internationalisation de toutes les voies navigables, même purement nationales, et la conception de la sauvegarde de la souveraineté des États particuliers sur ces fleuves navigables¹⁰. Le résultat de ce compromis est visible dans la définition des voies navigables d'intérêt international formulée dans l'article premier du Statut. Elle n'englobe pas les voies d'eau situées entièrement sur le territoire d'un seul État. Selon la définition,

seront considérées comme voies navigables d'intérêt international :

1. Toutes parties naturellement navigables vers et depuis la mer d'une voie qui, dans son cours naturellement navigable vers et depuis la mer, sépare ou traverse différents États, ainsi que toute partie d'une autre voie d'eau naturellement navigable qui sépare ou traverse différents États.
2. Les voies d'eau ou parties de voies d'eau naturelles ou artificielles, désignées expressément comme devant être soumises au régime de la Convention générale concernant les voies navigables, soit dans les Actes unilatéraux des États sous la souveraineté ou l'autorité desquels se trouvent lesdites voies d'eau ou parties de voies d'eau, soit dans des accords comportant notamment le consentement des dits États.

L'étendue de cette définition est fortement limitée, car elle englobe seulement « *toutes parties naturellement navigables vers et depuis la mer d'une voie d'eau* ». En vertu de l'article premier alinéa 1b, cela ne s'applique qu'à

toute voie d'eau naturelle ou partie de voie d'eau naturelle faisant actuellement l'objet d'une navigation commerciale ordinaire ou susceptible, par ses conditions naturelles, de faire l'objet d'une telle navigation.

międzynarodowe publiczne, Warszawa 1954, p. 243.

¹⁰ L'effort de la délégation polonaise, avec la participation de B. Winiarski, pour la conclusion de ce compromis doit être salué. v. B. Winiarski, *Rzeki polskie...*, p. 118-119.

A contrario, la définition n'englobe ni des voies d'eau artificielles, ni des voies d'eau qui pourraient être construites à l'avenir. En outre, ont été exclus de cette définition, *expressis verbis*, les canaux latéraux construits au long d'une voie d'eau, dans le but de faciliter la navigation, s'ils ne séparent ou traversent des territoires des différents États¹¹. En discutant l'étendue des voies navigables définie dans l'article premier, il faut souligner que cette disposition ne couvre pas les affluents de telles voies, sauf si ces affluents dans leur cours navigable séparent ou traversent différents États, ayant ainsi un caractère international.

La formule « *vers et depuis la mer* » (article I point 1a) nécessite aussi une explication. Il ne suffit pas, tout d'abord, qu'une voie d'eau sépare ou traverse les territoires de différents États, mais il faut aussi qu'elle donne accès à la mer. En outre, cette formule permet de fixer des points précis indiquant sur quelle section une voie d'eau navigable est considérée comme internationale. La formule « *vers la mer* » est également utilisée pour régler de façon claire le fait que la liberté de navigation sur les fleuves internationaux comprend aussi le droit de passer par la mer territoriale pour atteindre la haute mer, et à l'inverse. Cette expression a permis d'éviter des controverses apparues lors de l'interprétation de l'article 1 de l'annexe 16b à l'Acte final du Congrès de Vienne qui se réfère au Rhin¹².

L'expression « *depuis la mer* » exige aussi une brève clarification. Elle détermine le lieu où un fleuve devient navigable dans son amont. En général, les accords internationaux concernant des fleuves particuliers déterminent ce point. Par exemple, dans la Convention de Mannheim, ce lieu est Bâle. L'article 331 du Traité de Versailles fixe des points précis pour des fleuves particuliers¹³.

Il faut aussi souligner que le 20 avril 1921, les participants à la conférence ont signé un protocole additionnel à la Convention de Barcelone. Ils y ont affirmé qu'ils peuvent, sous réserve de réciprocité, en temps de paix et sans préjudice à leurs droits de souveraineté, accorder une égalité parfaite de traitement aux pavillons de tout État signataire du protocole, sur toutes les voies navigables et toutes les voies naturellement navigables qui, placées sous leur souveraineté et n'étant pas considérées comme d'intérêt international, sont accessibles à la navigation commerciale ordinaire vers et depuis la mer¹⁴.

En appréciant les dispositions de la Convention, il faut souligner que selon l'article 3, sur toutes les voies navigables considérées d'intérêt international

sous réserve des stipulations des articles 5 et 17, chacun des États contractants accordera, sur les parties des voies navigables qui se trouvent sous sa souveraineté ou

11 V. art. I al. 1 d.

12 Cet article a utilisé la formule « jusqu'à la mer ». Ainsi, les Pays-Bas ont affirmé que la liberté de navigation n'englobait pas la mer territoriale ce qui a provoqué de nombreux différends dans la navigation sur le Rhin. Cette situation a été changée avec la Convention de Mannheim de 1868 ; v. B. Winiarski, *Rzeki polskie...*, p. 131.

13 K. Równy, *Wolność żeglugi tranzytowej na rzekach międzynarodowych*, Wrocław 1986, p. 65.

14 P. Fauchille, *op. cit.*, p. 491.

autorité, le libre exercice de la navigation aux navires et bateaux battant pavillon de l'un quelconque des États contractants.

Ce principe est complété par l'article 4 stipulant que

dans l'exercice de la navigation ci-dessus visée, les ressortissants, les biens et les pavillons de tous les États contractants seront, sous tous les rapports, traités sur le pied d'une parfaite égalité.

La Convention ne proclame le principe de la liberté de navigation que pour les États signataires. Ainsi, l'étendue de la liberté de navigation semble être moindre que pour les conventions précédentes, par exemple l'Acte final du Congrès de Vienne. En outre, la conception de Barcelone prévoit des exceptions à la liberté complète de navigation, y compris parmi les États signataires. L'article 5 réserve le droit du petit et du grand cabotage sur la section d'une voie d'eau appartenant à un État particulier aux bateaux battant son propre pavillon¹⁵. L'exception de l'article 17 concerne la liberté de navigation pour les

bâtiments de guerre, de police, de contrôle et tous les bâtiments exerçant, à un titre quelconque, la puissance publique.

De nombreux auteurs sont d'avis que la Convention de Barcelone a constitué un pas très important dans le développement du droit fluvial international. B. Winiarski, qui a participé à son élaboration, a affirmé que :

la Conférence de Barcelone, une de plus brillantes, peut-être la plus brillante conférence d'après-guerre, aura toujours eu le grand mérite d'avoir, pour la première fois, soumis à une discussion éclatante tous les problèmes du droit fluvial international et sous tous les aspects ; on retrouve les formules de Barcelone dans les conventions bilatérales, dans les traités de commerce et de navigation ; ce sont là des éléments qui constituent une acquisition durable pour le droit international¹⁶.

Malheureusement, la Convention n'a jamais acquis le statut d'une réglementation universelle. Parmi les nombreux pays qui ne l'ont pas ratifié figure la Pologne¹⁷. La non-ratification de cet instrument par la Pologne joue un rôle important dans l'affaire de

15 Pour plus d'informations à ce sujet v. K. Równy, *op. cit.*, p. 66-67.

16 B. Winiarski, *Principes généraux...*, p. 92.

17 Sur la position de la Pologne envers la Convention, v. J. Makowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1930, p. 195.

l'Oder, devant la Cour permanente de Justice internationale, qui sera analysée dans la partie suivante.

La Commission internationale de l'Oder

Composition de la Commission

Dans le but de mettre en application les dispositions du Traité de Versailles concernant l'internationalisation de l'Oder, l'article 341 avait prévu la création de la Commission internationale de l'Oder composée d'un représentant de la Pologne, de la Prusse, de l'État tchécoslovaque, de la Grande Bretagne, de la France, du Danemark et de la Suède¹⁸. Cette composition exige une explication.

Tout d'abord, on retrouve dans la composition de cette Commission la participation des représentants des États non-riverains mais alliés (la France et la Grande Bretagne) et des représentants des États non-riverains et non-alliés (le Danemark et la Suède). Il semble que les puissances, en discutant la composition de la Commission, ont essayé d'anticiper une solution pour neutraliser une éventuelle opposition de la part des États riverains lors de ses travaux¹⁹.

Ensuite, la question fortement contestée de la participation de la Pologne à la Commission mérite d'être soulevée. La délégation américaine, sous prétexte du plébiscite en Haute-Silésie (Górny Śląsk), avait proposé d'exclure la Pologne des travaux de la Commission, car si le résultat du plébiscite devait être défavorable pour la partie polonaise, celle-ci, par la suite, ne posséderait plus de rives de l'Oder et n'aurait donc plus d'intérêt de participer aux travaux de la Commission. La délégation polonaise, de son côté, a soutenu que même après un résultat défavorable du plébiscite, la Pologne devrait toujours participer aux travaux de la Commission, étant donné que son territoire est traversé par les affluents de l'Oder. Finalement, les États Unis et la Grande Bretagne ont accepté l'argument de la délégation polonaise, mais en même temps ont décidé d'augmenter le nombre de représentants de la Prusse. Des publicistes polonais ont fait valoir qu'il s'agit du premier succès de l'Allemagne dans le processus de réalisation du Traité de Versailles, avant même son entrée en vigueur²⁰.

Finalement, la position de la Pologne à l'égard de la composition de la Commission doit être examinée dans le contexte général, en prenant en compte les dispositions de l'article 18 du « Traité minoritaire » (Petit Traité de Versailles) concernant l'internationalisation de la Vistule et de ses affluents. La Pologne a estimé que ces réglementations étaient injustes et discriminatoires. Dans la protestation officielle du 26 juin

18 Dans les travaux de la Commission la Pologne a été représentée par Professeur B. Winiarski.
19 S. Wajda, *Z historii...*, p. 21.

20 S. Wajda, *Międzynarodowy status Odry w okresie międzywojennym, a stanowisko Polski*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” no 1, 1977.

1919, elle a argumenté qu'en imposant ce traité à la Pologne, les États contractants avaient à nouveau livré le territoire polonais à l'expansion économique allemande²¹. C'est dans ce contexte qu'il faut juger la position de la Pologne concernant la Commission internationale de l'Oder et les concessions des grandes puissances en faveur de l'Allemagne.

Fonctionnement de la Commission et position de la Pologne

Après l'entrée en vigueur du Traité de Versailles, toutes les controverses liées à l'Oder ont été visibles dans les travaux de la Commission internationale de l'Oder²². Elle s'est réunie pour la première fois en 1920 à Baden-Baden et a toute de suite commencé à élaborer le projet d'acte de navigation, envisagé par l'article 344 du Traité de Versailles. Selon cet article, il fallait :

- a) choisir le siège de la Commission internationale et fixer le mode de désignation de son président,
- b) déterminer l'étendue des pouvoirs, particulièrement en ce qui concerne l'exécution des travaux d'entretien, d'aménagement et d'amélioration du réseau fluvial, le régime financier, l'établissement et la perception des taxes, le règlement de la navigation,
- c) délimiter les sections du fleuve ou de ses affluents auxquelles devra s'appliquer le régime international.

Déjà, en 1922, pendant la session de la Commission à Swinemunde (Świnoujście), des divergences fondamentales concernant sa compétence territoriale sont apparues. Il fallait définir les sections du fleuve auxquelles devait s'appliquer le régime international. La partie polonaise a constaté que les dispositions du Traité de Versailles n'avaient pas prévu la juridiction de la Commission pour les parties navigables des affluents, la Warthe et la Netze, situées sur le territoire polonais. La Pologne a argumenté que l'article 331 s'étendait seulement aux sections des affluents Warthe et Netze qui donnent accès à la mer à plus d'un État. De ce fait, la juridiction de la Commission sur ces fleuves ne devait s'étendre que jusqu'à la frontière polono-allemande²³.

21 B. Winiarski, *Rzeki polskie*, p. 17.

22 Informations concernant les premières années de travail de la Commission : Publications de Cour permanente de Justice internationale, série A no 23 : Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder.

23 Voir Extraits des protocoles de la Commission Internationale de l'Oder (Session à Swinemunde, juillet 1922) dans les publications de la Cour permanente de Justice internationale, série C Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour, no 17-II-dix-septième session, Documents relatifs à l'arrêt no 16 affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, p. 477.

Les délégués allemands, qui dans un premier temps ont déclaré que l'administration de la Commission concernait seulement le fleuve Oder, ont changé d'avis et se sont prononcés pour l'internationalisation de toutes les parties navigables des affluents de l'Oder sans égard au tracé des frontières étatiques. C'est ainsi que l'Allemagne s'est prononcée pour une internationalisation aussi vaste que possible des fleuves. Les autres États membres de la Commission soutenaient initialement la position de l'Allemagne, et cela à cause du soin qu'ils portaient pour le bien de leurs propres intérêts économiques²⁴.

Les divergences fondamentales entre la Pologne et l'Allemagne, mais aussi entre les autres membres de la Commission, sont apparues clairement dans la résolution signée pendant la session à Dresde en 1924²⁵. Dans cette résolution, la Commission s'est référée à l'article 376 du Traité de Versailles sur le règlement des différends²⁶. Suite à la proposition de la France et de la Grande Bretagne, l'affaire a été transmise à la Commission consultative et technique des Communications et du Transit de la Société des Nations.

Un groupe de recherche de trois personnes a été convoqué et s'est rendu à Poznań et à Nakło pour examiner l'affaire sur place. La Commission a préparé un rapport sur la base duquel la Commission consultative et technique a élaboré un projet d'avis de conciliation.

Mais les positions prises par les parties au différend concernant l'étendue de l'administration de la Commission internationale de l'Oder et l'étendue de la liberté de navigation sur l'Oder, la Netze et le canal de Bromberg, n'ont pas changé. La discussion, bien qu'ayant été prolongée pendant les deux sessions en 1925, n'a pas permis d'élaborer un compromis²⁷. Par la suite, la Commission internationale de l'Oder, dans une résolution, a demandé aux gouvernements des États membres de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour résoudre ce problème. Dans leur réponse, les gouvernements ont habilité leurs représentants à élaborer un compromis.

Ce compromis, signé à Londres le 30 octobre 1928²⁸, soumettait l'affaire à la décision de la Cour permanente de Justice internationale. L'affaire fut notifiée à la Cour le 29

24 S. Wajda, *Z historii...*, p. 24s.

25 Documents de cette session, *v.* Publications de la Cour permanente de Justice internationale, série C Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour, No 17-II-dix-septième session, Documents relatifs à l'arrêt no 16 affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, p. 491s.

26 « Les différends qui pourront s'élever entre les Puissances intéressées au sujet de l'interprétation et de l'application des dispositions qui précèdent, seront réglés ainsi qu'il sera prévu par la Société des Nations ».

27 S. Wajda, *Międzynarodowy status...*, p. 20-21.

28 Publications de la Cour permanente de Justice internationale, série C Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour, no 17-II-dix-septième session, Documents relatifs à l'arrêt no 16 affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, p. 244s.

décembre 1928²⁹. Avant de présenter cette étape devant la Cour, il convient de formuler quelques remarques sur le fonctionnement de la Commission à la suite de l'arrêt de la Cour.

Après l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale, l'Allemagne a présenté des prétentions irréalistes et a prétendu que l'internationalisation de la Warthe allait jusqu'à Sieradz, et celle de la Netze jusqu'à Gopło. Pendant la session de la Commission de 1931, qui avait lieu à Cracovie, la Pologne a qualifié les prétentions de la partie allemande de provocation, et les a rejetées³⁰. Dans les années suivantes, le Gouvernement allemand s'est efforcé de rendre les travaux de la Commission aussi difficiles que possible, en étant, par exemple, le seul État n'ayant pas signé le projet d'acte de navigation en 1923.

L'inefficacité totale des travaux de la Commission était étroitement liée à l'accession au pouvoir d'A. Hitler. Le ministre des Affaires étrangères de l'Allemagne, Joachim von Ribbentrop, a déclaré que

depuis le 30 janvier 1933, le but de la politique étrangère allemande a consisté à la dénonciation des clauses du Traité de Versailles et de ses conséquences³¹.

Voilà pourquoi la Commission internationale de l'Oder a évité de toucher aux questions importantes lors de ses travaux. Après la session de 1936, le délégué allemand a écrit à l'Ambassadeur de la Pologne à Berlin que l'Allemagne considérait l'internationalisation de l'Oder comme étant discriminatoire. Selon lui, l'Oder n'était pas un fleuve international puisqu'il n'était navigable que sur le territoire allemand. Son internationalisation, par les affluents Warthe et Netze, constituait une extension artificielle de la notion de l'internationalisation³².

La même année, le Gouvernement allemand a retiré ses délégués de la Commission sans nommer de nouveaux représentants³³. Le 14 novembre 1936, il a dénoncé unilatéralement les clauses de la partie XII du Traité de Versailles sur les voies d'eau. Dans sa note, il a conclu que le Traité de Versailles, en contradiction avec le principe fondamental de l'égalité des droits, a créé dans ce domaine, au détriment de l'Allemagne, un système artificiel. En outre, le Gouvernement allemand a précisé qu'il ne se considérait plus lié par les dispositions du Traité de Versailles concernant les voies d'eau parcourant le territoire allemand, ainsi que par les statuts internationaux concernant la navigation, basés sur lesdites dispositions³⁴. La réaction des États participant aux travaux de la Commis-

29 S. Wajda, *De l'histoire internationale...*, p. 25.

30 A. Konopka, *Sprawa umiędzynarodowienia polskich odcinków Warty i Noteci*, Lwów 1932, p. 17.

31 S. H. Intyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye 1958, p. 55.

32 *Ibidem*, p. 37.

33 *Ibidem*, p. 73.

34 Sur cette note, v. L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, vol. 1, New York-Toronto, p. 471; M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 3, Washington 1964, p. 879.

sion divergea. La France et l'État tchécoslovaque ont remis au Gouvernement allemand des notes de protestation. La Grande Bretagne et la Pologne ont exprimé leur regret.

La Commission internationale de l'Oder s'est réunie, pour la dernière fois, sans la participation de l'Allemagne, en avril 1937 à Vienne. Les États membres ont décidé que la Commission ne pouvait pas exercer ses fonctions sans la participation des représentants allemands. La délégation polonaise a considéré qu'il fallait procéder à la liquidation de la Commission et au partage de ses actifs³⁵. La position de la Pologne peut paraître surprenante, mais l'internationalisation totale du réseau fluvial de l'Oder (par exemple, la Warthe et la Netze) n'était pas dans l'intérêt de la Pologne.

Suite à la proposition de la Pologne, soutenue par la Grande Bretagne, la Commission décida de ne plus continuer ses sessions annuelles. Cela signifia, *de facto*, son extinction.

En résumant mes remarques sur le régime des voies d'eau présenté dans la Traité de Versailles et sur le fonctionnement de la Commission internationale de l'Oder, je voudrais souligner que la conception « de Versailles » a fait preuve d'inefficacité pour au moins deux raisons. Tout d'abord, le Traité s'est prononcé sur l'assimilation totale de traitement des États non-riverains et des États riverains, en négligeant les droits souverains de ces derniers. En outre, les voies d'eau situées sur les territoires des États vaincus et certains des États alliés ont été soumises à l'égalité de traitement ce qui a entraîné une communauté d'intérêts paradoxale, si l'on pense, par exemple, au cas de la Pologne et de l'Allemagne³⁶. C'est en prenant en considération toutes ces circonstances qu'il faut interpréter l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale, discuté ci-dessous.

L'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale

Différend

Comme déjà mentionné, les États membres de la Commission internationale de l'Oder ont signé, le 30 octobre 1928 à Londres, un compromis dans l'affaire de la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder. En vertu de l'article 40 du Statut de la Cour et de l'article 35 du Règlement de la Cour, ce compromis fut transféré à la Cour par le Chargé d'affaires de la Grande Bretagne à la Haye, Monsieur Ralph C.S. Stevenson³⁷. Conformément à l'article 1 du compromis, la Cour a été priée de statuer sur les questions suivantes :

35 V. Archive des Actes Nouveaux, no de référence 3739, p. 76.

36 S. Wajda, *Z historii...*, p. 34.

37 Publications de la Cour permanente de Justice internationale, série C Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour, no 17-II-dix-septième session, Documents relatifs à l'arrêt no 16 affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, p. 17.

La juridiction de la Commission internationale de l'Oder s'étend-elle, aux termes des stipulations du Traité de Versailles, aux sections des affluents de l'Oder, la Warthe (Warta) et la Netze (Notec), situées sur le territoire polonais, et, dans l'affirmative, sur quels éléments de droit doit-on se baser pour fixer les points amont jusqu'où s'étend cette juridiction?³⁸

Ce différend opposait la Pologne aux six autres puissances représentées à la Commission. Les « six Gouvernements » ont argumenté qu'en application des dispositions du Traité de Versailles, la juridiction de la Commission s'étendait aux sections de la Warthe et de la Netze situées sur le territoire polonais et que l'étendue géographique de la juridiction de la Commission devait être déterminée en vertu des dispositions de l'article 331 du Traité de Versailles et de l'article premier de la Convention de Barcelone en référence à l'article 338 du Traité de Versailles.

Le Gouvernement polonais a, par contre, soutenu que la juridiction de la Commission ne s'étendait pas aux sections polonaises de la Warthe et de la Netze. L'argumentation polonaise se fondait sur l'interprétation textuelle de l'article 331, selon laquelle les sections polonaises des deux affluents de l'Oder (la Warthe, la Netze) ne tombaient pas sous cet article vu qu'elles ne donnaient pas l'accès à la mer à plus d'un État. Cet état de choses ne pouvait être changé par l'article 338 qui renvoie à la Convention de Barcelone, du simple fait que la Pologne ne l'avait pas ratifiée. Le Gouvernement polonais a constaté que même si la Convention de Barcelone lui était opposable, les sections polonaises de la Warthe et de la Netze étaient soumises au « régime international » et non pas à « l'administration de la Commission ». Il faut garder à l'esprit que la Convention établit une différence entre ces deux hypothèses. En outre, le Gouvernement polonais a souligné que le seul article qui déclare les cours d'eau soumis à l'administration de la Commission, à savoir l'article 341, mentionne seulement le fleuve Oder et ne dit rien sur ses affluents.

Avant de procéder à l'examen des questions de fond, la Cour a dû trancher deux questions préliminaires soulevées par le Gouvernement polonais et liées à l'affaire. La première a porté sur l'opposabilité ou non de la Convention de Barcelone à la Pologne. La seconde sur la distinction entre les notions « régime international » et « administration internationale ».

Non-applicabilité de la Convention de Barcelone

Concernant la non-applicabilité de la Convention de Barcelone, la Cour a approuvé la position du Gouvernement polonais en décidant que l'article 338 ne constituait pas une base suffisante pour rendre la Convention opposable à la Pologne. L'applicabilité

³⁸ *Ibidem*, p. 245.

de la Convention exigeait sa ratification (article 4 de la Convention). Comme la Pologne n'avait pas rempli cette exigence, la Cour a été d'avis que

les questions à elle soumises doivent être résolues exclusivement sur la base du Traité de Versailles et sans tenir compte du renvoi que l'article 338 de ce Traité fait à ladite Convention³⁹.

Notions du « régime international » et de « l'administration internationale »

En considérant cette question, la Cour a eu recours à une interprétation systémique et a décidé que si le traité internationalise une voie d'eau et, en même temps, instaure une commission internationale particulière, même sans limiter son étendue territoriale de compétences, il faut admettre que cette dernière a été créée dans le but d'établir un régime international pour toute la voie d'eau concernée. Par conséquent, les limites territoriales du régime international et de l'administration internationale sont les mêmes et concernent toutes les parties internationalisées du fleuve et du réseau fluvial⁴⁰.

Questions de fond

Le 10 septembre 1929, la Cour par neuf voix contre trois, a rendu l'arrêt portant sur les questions de fond telles que formulées dans le compromis du 30 octobre 1928⁴¹.

En répondant à la première question, la Cour a statué que :

la juridiction de la Commission internationale de l'Oder s'étend, aux termes des stipulations du Traité de Versailles, aux sections des affluents de l'Oder, la Warthe (Warta) et la Netze (Noteć), situées sur le territoire polonais⁴².

La réponse à la deuxième question était la suivante :

Les éléments de droit sur lesquels on doit se baser pour fixer les points amont jusqu'où s'étend cette juridiction sont les principes contenus dans l'article 331 du Traité de Versailles⁴³.

39 Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne *et al.* c. Pologne), arrêt no 16, 1929, Cour permanente de Justice internationale, série A-no 23, p. 22.

40 *Ibidem*, p. 23.

41 M. Bustamante, Pessoa, juges titulaires, et M. le comte Rostworowski, juge ad hoc polonais, déclarent ne pouvoir se rallier à l'arrêt rendu par la Cour, et, se prévalent du droit que leur confère l'article 62 du Règlement, ont joint un exposé de leurs opinions dissidentes.

42 Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne *et al.* c. Pologne), arrêt no 16, 1929, Cour permanente de Justice internationale, série A-no 23, p. 31-32.

43 *Ibidem*, p. 32.

Cette décision suscite quelques remarques. La question litigieuse a porté sur le sens à donner à la formulation de cette partie de l'article 331 de Traités de Versailles qui parle de « toute partie navigable de ces réseaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État ». Cette disposition stipule que l'internationalisation est liée à deux conditions : la voie d'eau doit être navigable et elle doit servir naturellement d'accès à la mer à plus d'un État. La Cour, supposant la navigabilité de la Warthe et de la Netze en territoire polonais, a procédé à l'analyse de la seconde condition. D'un côté, le Gouvernement polonais a soutenu que la section de la Warthe, respectivement de la Netze, située sur le territoire polonais ne servait d'accès à la mer qu'à la Pologne et que, partant, ne rentrait pas dans la définition de l'article 331. D'un autre côté, selon la thèse des Puissances autres que la Pologne, la condition exigée par cet article était remplie, car elle devait être comprise par rapport à la voie d'eau comme telle et non à une partie déterminée de son cours.

La Cour a rejeté la thèse du Gouvernement polonais selon laquelle un texte peu clair devait être interprété de façon à restreindre le moins possible la liberté des États. Même si la Cour a admis comme juste ce principe d'interprétation, elle a souligné qu'il devait être appliqué avec la plus grande prudence⁴⁴. La Cour a préconisé l'utilisation d'autres moyens d'interprétation, en particulier ceux régissant la matière à laquelle le texte a trait (interprétation systématique). C'est seulement quand tous les autres moyens d'interprétation ne permettent pas de résoudre la question litigieuse, qu'il pourrait y avoir lieu d'avoir recours à l'interprétation la plus favorable du point de vue de la souveraineté. Ainsi, on peut admettre que la Cour, en contradiction avec l'interprétation textuelle de l'article 331 du Traité de Versailles aussi bien qu'avec les principes généraux de l'interprétation juridique, fait recours à une méthode extensive d'interprétation⁴⁵. Cette interprétation a été désavantageuse du point de vue des droits souverains de la Pologne. La position prise par la Cour est basée sur une interprétation systématique du droit fluvial international de l'époque. La Cour a analysé le contenu de ce droit à partir des dispositions de l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815. Sur ce fondement, la Cour a dégagé une tendance générale dans le développement de ce droit qui, selon elle, consistait à internationaliser toute la partie navigable des fleuves. Elle n'a pas trouvé d'indices dans la pratique internationale permettant de constater que l'internationalisation se limitait à la dernière frontière étatique. Cette tendance ressort tout d'abord de la volonté d'assurer un vaste accès à la mer et, en outre, de la notion de la communauté d'intérêts de tous les États riverains. Considérant ces facteurs, la Cour a décidé que la liberté de navigation ne s'arrêtait pas à la dernière frontière⁴⁶.

44 *Ibidem*, p. 26.

45 Sur l'interprétation des traités, v. L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, p. 345; Aujourd'hui les problèmes de l'interprétation des traités sont présentés dans La Convention de Vienne sur le droit des Traités du 29 mai 1969 (art.31-33), UNTS vol. 1155, p. 331.

46 Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne et al. c. Pologne), arrêt No 16, 1929, Cour permanente de Justice internationale, série A-no 23, p. 28 ; S. Wajda,

La Cour a bien jugé les tendances dans le droit fluvial international. Mais elle n'a en revanche pas pris en considération le fait que le Traité de Versailles constituait le point culminant de la reconnaissance de la liberté de navigation, et qu'après 1919, on pouvait observer un changement dans son étendue. Ceci est dû à deux facteurs : premièrement, que la résistance des États riverains au régime de Versailles, désavantageux de leur point de vue, grandissait et, ensuite, que de nouveaux modes d'utilisation des fleuves, liés en particulier à des fins commerciales, sont apparus et se sont rapidement développés avec, pour conséquences, des aspirations revendicatrices visant à modifier le droit fluvial international⁴⁷. Les juges de la Cour permanente de Justice internationale étaient sans doute conscients de cette évolution, mais ont repris la voie tracée par les dispositions du régime de Versailles.

Néanmoins, la Cour permanente de Justice internationale s'est référée à l'idée de communauté d'intérêts⁴⁸ en tant que conception justifiant la liberté de navigation et a souligné son importance dans l'affaire de l'Oder. La Cour a constaté que :

ce n'est pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des États d'amont mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des États riverains que l'on a cherché la solution du problème. Cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres⁴⁹.

Par la suite, la Cour a souligné que c'est précisément sur cette idée qu'est fondé incontestablement le droit fluvial international, établi par l'Acte du Congrès de Vienne et appliqué ou développé par les conventions ultérieures. Il est certes vrai que la conception d'une communauté d'intérêts sur un fleuve navigable est sans doute plus convaincante que la celle d'une servitude internationale. Elle garantit les intérêts de tous les États d'un fleuve navigable, et non seulement ceux des États d'amont. Néanmoins, dans la pratique, l'utilisation d'un fleuve par les États non riverains doit être fondée sur un titre juridique bien défini et non sur une conception générale de la communauté d'intérêts⁵⁰. Cette position était aussi celle de la Cour. Tout en invoquant la communauté d'intérêts, la Cour

Z historii..., p. 27-28.

47 V. R. R. Baxter, *The Law of International Waterways*, Cambridge 1964, p. 127-128.

48 Sur la doctrine de la communauté d'intérêts, v. A. S. Al-Khasawneh, *Do judicial decisions settle water-related disputes*, [dans:] *op. cit.*, éds. L. Boisson de Chazournes, Ch. Leb, M. Tignino, p. 346; S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford 2007, p. 147.

49 Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne *et al.* c. Pologne), arrêt no 16, 1929, Cour permanente de Justice internationale, série A-no 23, p. 27.

50 S. Wajda, *Prawo wolności żeglugi rzecznej ze stanowiska prawa międzynarodowego*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” no 5, 1979, p. 46.

ne l'a pas considérée comme un titre juridique suffisant pour la navigation sur toute la partie navigable d'un fleuve, mais seulement comme une idée sur laquelle se fonde le droit fluvial international. La base effective du droit fluvial international est les accords internationaux qui déterminent les droits et obligations des États désireux de profiter de la navigation sur les sections « étrangères »⁵¹ d'un fleuve navigable.

Au sujet des bases juridiques de la navigation fluviale en général, il semble judicieux de citer encore une fois le professeur B. Winiarski qui souligne que :

d'habitude, pourtant, la liberté de navigation est stipulée par les États intéressés dans les accords qu'ils concluent. Chaque accord international accordant à un État particulier ou bien à plusieurs États le droit à naviguer sur un fleuve constitue, à la fois, la confirmation du principe immuable de la souveraineté d'un État donné à travers duquel coule le fleuve, et aussi la constatation du principe selon lequel le droit de naviguer sur le territoire étranger ne peut être basé que sur la volonté expresse du État territorialement intéressé⁵².

L'arrêt de la Cour a été critiqué dans la doctrine polonaise du droit international. À titre d'exemple, le professeur J. Makowski a estimé que la Cour, en rendant l'arrêt, a plutôt pris en considération des raisons politiques et opportunistes que des règles du droit et de la légitimité⁵³.

Les réglementations du Traité de Versailles concernant les fleuves étaient défavorables à la Pologne. Toutefois, elle ne les a pas critiquées catégoriquement à cause de sa préoccupation de sauvegarder le caractère national des autres fleuves situés sur son territoire, en particulier la Vistule. La Pologne n'était pas intéressée à maintenir le statut de l'Oder instauré par le Traité de Versailles ; ce qui s'est reflété, par exemple, à propos de la question de la fin de fonctionnement de la Commission internationale de l'Oder.

Conclusion

En guise de conclusion, on constate que le statut juridique de l'Oder comme fleuve international a visiblement évolué. Cette évolution a, sans aucun doute, été influencée par des changements géopolitiques dans cette partie de l'Europe.

Suite à l'extinction du régime de Versailles qui a internationalisé l'Oder et à la fixation de nouvelles frontières après la Seconde Guerre mondiale, le statut actuel de l'Oder s'est consolidé. Se référant aux critères de base de classification des fleuves, on peut admettre aujourd'hui que l'Oder est un fleuve international mais pas un fleuve internationalisé.

51 Sections d'un fleuve appartenant à un autre État.

52 B. Winiarski, *Rzeki polskie...*, p. 86.

53 J. Makowski, *op. cit.*, p. 195.

C'est un fleuve commun entre la Pologne, l'Allemagne et la République Tchèque. L'Oder n'est plus un fleuve ouvert à la liberté totale de navigation. Les réglementations internationales actuelles concernant l'Oder illustrent d'une façon claire que la liberté de navigation sur les fleuves internationaux doit se fonder sur un titre juridique défini, tel qu'un accord international.

L'exemple de l'Oder ainsi que celui d'autres fleuves comme le Mékong, le Rio de la Plata, ou le Saint-Laurent, éveillent des doutes sur l'existence du principe formulé dans l'article 13 des Règles de Helsinki qui stipule que :

chaque État riverain jouit de droits de libre navigation sur tout le cours d'un fleuve ou sur tout le lac.

Le droit fluvial international actuel, en réglementant la liberté de navigation sur les fleuves internationaux, se fonde en particulier sur les accords internationaux conclus entre les États intéressés et non pas, comme auparavant, sur des conventions générales.

En outre, il faut souligner qu'après la Seconde Guerre mondiale, les trois États riverains de l'Oder n'ont pas conclu d'accord international commun qui réglerait l'utilisation navigable ou non-navigable de tout le cours d'eau du fleuve. Ils ont donc omis de mettre en œuvre le principe de la communauté d'intérêts des États riverains.

C'est seulement récemment qu'on observe des changements en la matière. Dans le souci d'améliorer l'état écologique de l'Oder et de la mer Baltique dans laquelle ce fleuve se jette, les Gouvernements polonais, allemand et tchèque ont signé le 11 avril 1996 un accord mettant en place la Commission Internationale pour la protection de l'Oder contre la pollution⁵⁴. Son objectif est de réduire la pollution de l'Oder et de la mer Baltique et de prévenir et réduire les risques de dommages causés par les inondations. Espérons qu'il s'agit du prologue à une coopération plus étroite entre ces États riverains dans la gestion commune et l'utilisation de l'Oder à l'avenir.

SUMMARY

The freedom of navigation on international rivers. The Oder case before the Permanent Court of International Justice.

The aim of the article is to present the issue of the freedom of navigation on international rivers in the context of the Oder case brought before the Permanent Court of International Justice in 1929 – a case of utmost importance for the development of the law of international watercourses and contemporary international law applicable to water resources. The author analyses the provisions of the Treaty of Versailles which

⁵⁴ Dz. U. 1999 nr 79 poz. 886.

declared the Oder to be an international river and put it under the jurisdiction of an international commission. The territorial jurisdiction of the International Commission of the River Oder was disputed between Poland and Germany, leading to the aforementioned proceedings before the PCIJ. The author presents the arguments put forward by both parties, the legal context of the case – in particular the provisions of the Treaty of Versailles and of the Barcelona Convention – and analyses the Court's judgment. An analysis of the judgment is carried out, having recourse to the main concepts of the law of international watercourses.

KEYWORDS: law of international watercourses, navigation on international rivers, International Commission of the River Oder, Treaty of Versailles

